Organizadores:
Edson Oliveira da Silva/ Emerson Charles Pracz/ Kamille Lima Oliveira/ Lucilla Menezes da Silva Ramos/Marcel Figueiredo Ramos/ Marluany Sales Guimarães Poderoso/ Raquel Kecianny Rocha dos Santos

COLETÂNEA DE ESTUDOS JURÍDICOS

DA FANESE - 2025



(VOLUME III)
EDIÇÃO VIRTUAL

Organizadores:
Edson Oliveira da Silva
Emerson Charles Pracz
Kamille Lima Oliveira
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Marcel Figueiredo Ramos
Marluany Sales Guimarães Poderoso
Raquel Kecianny Rocha dos Santos

Comitê Editorial:
Heloísa Thaís Rodrigues de Souza
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Winston Niel Bezerra de Alencar

Revisão ortográfica:
Daniela da Silva Bezerra

Diagramação:
Sérgio Luiz

Impressão:
Gráfica J. Andrade

S586c Silva, Edson Oliveira da *et a*l (Organização)
Coletânea de Estudos Jurídicos da FANESE 2025.
Edson Oliveira da Silva; Emerson Charles Pracz;
Kamille Lima Oliveira; Lucilla Menezes da Silva Ramos;
Marcel Figueiredo Ramos; Marluany Sales Guimarães Poderoso;
Raquel Kecianny Rocha dos Santos (Organizadores). Livro Digital.
Volume III. Aracaju: J. Andrade, 2025.

5,03 MB (5.280.376 bytes), 1016p.PDF
ISBN 978-85-8253-482-3

1. Direito – Coletânea 2. Direito Contemporâneo 3. Estudos Jurídicos
I. Título II. Edson Oliveira da Silva(Org.) III.Emerson Charles Pracz(Org.)
IV. Kamille Lima Oliveira (Org.) V.Lucilla Menezes da Silva Ramos(Org.)
VI. Marcel Figueiredo Ramos (Org.)
VII. Marluany Sales Guimarães Poderoso (Org.)
VIII. Raquel Kecianny Rocha dos Santos (Org.) IX. Assunto X. E-book

CDU 340 (82-4) (813.7)

Catalogação – Claudia Stocker – CRB 5/1202

PREFÁCIO

Caros leitores,

É com grande satisfação que apresentamos este livro, que reúne um conjunto de artigos científicos produzidos por docentes e discentes frutos de Trabalhos de Conclusão do Curso de Direito da Faculdade de Administração, Negócios e Saúde de Sergipe – FANESE e conta com a participação de outros estudiosos das ciências jurídicas, por uma iniciativa do Diretor Geral Prof. Marcel Figueiredo Ramos, a Coordenação do Curso Prof. Edson Oliveira da Silva e Prof. Emerson Charles Pracz, a Coordenadora Acadêmica Profa. Marluany Sales Guimarães Poderoso, a Coordenadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão da FANESE Profa. Kamilee Lima Oliveira, a Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica Profa Lucilla Menezes da Silva Ramos, a egressa do Curso de Direito da FANESE representando os alunos na organização da obra a advogada Raquel Kecianny Rocha dos Santos, que juntos reuniram pesquisas de professores e alunos da instituição visam promover o fortalecimento da cultura acadêmica e o desenvolvimento do pensamento crítico, elementos fundamentais para o avanço do conhecimento e para uma cidadania plena.

Os artigos aqui reunidos representam o resultado do esforço e dedicação de estudiosos do Direito, que buscaram aprofundar seus conhecimentos sobre temas relevantes para o campo das ciências jurídicas. Cada artigo representa uma contribuição valiosa para o avanço do conhecimento e para o desenvolvimento do pensamento crítico. A presente obra é uma demonstração do comprometimento do corpo docente e discente da FANESE com sua formação acadêmica e com a produção de conhecimento científico. Ao reunir esses artigos em um único livro, temos a oportunidade de compartilhar com um público mais amplo as ideias e reflexões desses jovens estudantes. A leitura dos trabalhos de pesquisa certamente será enriquecedora para todos aqueles que se interessam pelo campo do Direito.

Destarte, ao reunir esses artigos em um único livro, tem-se a oportunidade de compartilhar com um público mais amplo as ideias e reflexões desses jovens estudantes. A leitura dos artigos certamente será enriquecedora para todos aqueles que se interessam pelo campo do Direito e pela produção científica de qualidade. Diante do exposto, parabeniza-se os professores e alunos da FANESE pela iniciativa e dedicação na produção destas pesquisas e pela contribuição que estão dando para a formação de uma cultura acadêmica mais forte e para o avanço do conhecimento em nosso país.

Uma excelente leitura a todos!

Edson Oliveira da Silva - Coordenação do Curso de Direito da FANESE.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - MOBILIDADE VERDE, SAÚDE E CICLABILIDADE: UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO MUNICÍPIO DE ARACAJU.....14

Ana Carolina de Almeida Santos

Edson Oliveira da Silva

Emerson Charles Pracz

Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

CAPÍTULO II - A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO MÉDICO.....35

José Gabriel Barbosa Nascimento

Marluany Sales Guimarães Poderoso

Fernando Ferreira da Silva Junior

Carlos Victor Paixão

CAPÍTULO III - DIREITOS TRABALHISTAS DAS GESTANTES EM MEIO A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS: IMPACTOS DAS MEDIDAS PROTETIVAS PARA ENFRENTAMENTO DA CRISE PANDÊMICA NAS RELAÇÕES TRABALHISTA.....51

Jorge Luiz Hora Coelho Junior

Marcel Figueiredo Ramos

Carlos Augusto Lima Neto

Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

CAPÍTULO IV - VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DO CRIME DE FEMINICÍDIO NO BRASIL..... 69

Isis dos Santos

Marluany Sales Guimarães Poderoso

Fernando Ferreira da Silva Junior

Carlos Victor Paixão

CAPÍTULO V - A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA (AUXÍLIO DOENÇA): UM OLHAR SOBRE SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....90

Gabriela Alves da Silva Santos

Emerson Charles Pracz

Felipe Mendes Ribeiro Chaves

Marcia Oliveira Gama

CAPÍTULO VI - ADOÇÃO INFANTIL: ADOÇÃO À BRASILEIRA, ANÁLISE SOBRE ADOÇÃO NO BRASIL E O PROCESSO BUROCRÁTICO.....109

Erika Santos Gama

Thiago de Menezes Ramos

Carlos Victor Paixão

Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO VII - JUSTIÇA ELEITORAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS.....124

Edno Iago Matos do Ato Franco

Hayalla Stephanie Lisboa Marques

Ariadne Cedraz de Cerqueira

Franco Ferreira Maia

CAPÍTULO VIII - MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE AS FALHAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUA BAIXA FISCALIZAÇÃO NA EFETIVIDADE DAS PUNIÇÕES.....143

Nataly De Jesus Macena

Gilberto de Moura Santos

Fernando Ferreira da Silva Junior

Ariadne Cedraz de Cerqueira

CAPÍTULO IX - ACESSO À JUSTIÇA: UM ESTUDO SOBRE AS BARREIRAS SOCIAIS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO NO CAMPO JURÍDICO.....157

Karen Priscilla Barros Barreto

Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

Felipe Mendes Ribeiro Chaves

Márcia Oliveira Gama

CAPÍTULO X - A TEORIA LIBERTÁRIA E SUA INCOMPATIBILIDADE COM O ESTADO SOCIAL BRASILEIRO.....173

João Álvaro de Jesus Tavares Filho

Anderson Teinassis Santos Santana

Marcel Figueiredo Ramos

Marcia Oliveira Gama

CAPÍTULO XI - ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA PELO JUIZ.....190

Alexandrey Souza Rolemberg

Sarah Feitosa Alexandre

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

CAPÍTULO XII - ESTRATÉGIAS DO CENTRO DE REFERÊNCIA DE ATENDIMENTO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: AÇÕES PARA REDUÇÃO DO ÍNDICE DE FEMINICÍDIO EM CAPELA/SE.....205

Amanda Nunes Oliveira

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Fernando Ferreira da Silva Junior

Ariadne Cedraz de Cerqueira

CAPÍTULO XIII - AS DIRETRIZES QUE NORTEIAM AS GARANTIAS DO DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....220

Flávia Aparecida Vasconcelos

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

Keeze Montalvão Fonseca da Silva

CAPÍTULO XIV - A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA AO CRIME DE RACISMO (ADO Nº 26): UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ODS 16..... 237

Karoline Soares Menezes Azevedo

Gilberto de Moura Santos

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Kamilee Lima Oliveira

CAPÍTULO XV - O CICLO COMPLETO NA POLÍCIA MILITAR E CIVIL E SUA IMPORTÃNCIA NA DINÂMICA PREVENTIVA, OSTENSIVA E DE ELUCIDAÇÃO DOS CRIMES.....254

Eudclay Christiam Santos

Denival Dias de Souza

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO XVI - CONSEQUÊNCIA DA SUPERLOTAÇÃO NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS..... 272

Isabela Rocha de Andrade

Lucilla Menezes da Silva Ramos

Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa

Myllena Rafaele de Jesus Oliveira

CAPÍTULO XVII - PL 48/23: UMA ANÁLISE DA INSERÇÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NA LEGISLAÇÃO NACIONAL.....293

Isaac Felix Rodrigues

Winston Neil Bezerra de Alencar

Marluany Sales Guimarães Poderoso

Karla Thaís Nascimento Santana

CAPÍTULO XVIII - RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL PELA PRÁTICA DE SHARENTING: LIMITES E POSSIBILIDADES 307

Beatriz Santos Bizerra

Thiago de Menezes Ramos

Fernando Ferreira da Silva Junior

Carlos Victor Paixão

CAPÍTULO XIX - OS IMPACTOS JURÍDICOS DA INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI: UMA ANÁLISE DO CASO BOATE KISS.....331

Hugo Ribeiro Amorim

Ariadne Cedraz Cerqueira

Ramon Torres Brito Silva

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

CAPÍTULO XX - O CRIME DE EMBRIAGUEZ EM DIREÇÃO VEICULAR: UMA ANÁLISE PRÁTICO-JURÍDICA EM SERGIPE A LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....355

David Richard Rodrigo Santos Santana

Denival Dias de Souza

Generva Almeida Teixeira

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

CAPÍTULO XXI - ALÉM DE SUAS FRONTEIRAS: OS DESAFIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA EM UMA SOCIEDADE COM EPIDEMIA DE ENFERMIDADES PSIQUIÁTRICAS.....371

Diego Barreto Tavares

Denival Dias de Souza

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

CAPÍTULO XXII - DIREITO ANIMAL: ANÁLISE DA APLICABILIDADE JURÍDICA E LEGAL DO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS EM SERGIPE.....387

Lorene Souza Vieira

Winston Neil Bezerra de Alencar

Roberia Silva Santos

Lucilla Menezes da Silva Ramos

CAPÍTULO XXIII - DEMANDAS JUDICIAIS EM FACE DO SUS – DESAFIOS ENFRENTADOS PELO PODER JUDICIÁRIO..... 412

Emanoella de Brito Melo Santos

Winston Niel Bezerra de Alencar

Gilberto de Moura Santos

Emerson Charles Pracz

CAPÍTULO XXIV - O PAPEL DO TESTAMENTO NA NOVA CONFIGURAÇÃO DAS HERANÇAS: EXCLUSÃO DO CÔNJUGE E POSSIBILIDADE DE PLANEJAMENTO PATRIMONIAL.....433

Geraldo Gomes dos Santos

Winston Niel Bezerra de Alencar

Emerson Charles Pracz

Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

CAPÍTULO XXV - SEGURANÇA PÚBLICA MUNICIPAL: UMA ANÁLISE SOBRE A EVOLUÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....453

Henrique Mendonça de Oliveira

Denival Dias de Souza

Emerson Charles Pracz

Anderson Teinassis Correia Santos Santana

CAPÍTULO XXVI - TRANSEXUAIS E O SISTEMA CARCERÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARACAJU/ SE.....471

Karielly Karla Aguiar Vargas

Robéria Silva Santos

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO XXVII - ANÁLISE DO INSTITUTO DO "DESPOJAMENTO DO BEM" NA DIFERENCIAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO E FURTO MEDIANTE FRAUDE.....487

Laíssa Victória Barros

Douglas dos Santos França

Lucilla Menezes da Silva Ramos

Felipe Mendes Ribeiro Chaves

CAPÍTULO XXVIII - INCLUSÃO SOCIAL DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA VISUAL: A IMPORTÂNCIA DA AUDIODESCRIÇÃO NOS ESPAÇOS PÚBLICOS.....509

Leandro Ruan da Silva Marçal

Emerson Charles Pracz

Carlos Augusto Lima Neto

Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

CAPÍTULO XXIX - RELATÓRIOS DE INTELIGÊNCIA POLICIAL E A SUA UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO ÂMBITO DA PERSECUÇÃO PENAL.....525

Lucas da Silva Pinheiro

Marcel Figueiredo Ramos

Fernando Ferreira da Silva Junior

Gilberto de Moura Santos

CAPÍTULO XXX - A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA DIVULGAÇÃO DE JOGOS DE AZAR.....548

Luiz Otávio Aragão Lisboa

Marcel Figueiredo Ramos

Winston Niel Bezerra de Alencar

Felipe Mendes Ribeiro Chaves

CAPÍTULO XXXI - CRAM: UMA ANÁLISE SOBRE A EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM ARACAJU/SE.....565

Marcela Moura Santos

Gilberto de Moura Santos

Generva Almeida Teixeira

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

CAPÍTULO XXXII - NULIDADES PROCESSUAIS PELA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL EM CRIMES QUE DEIXAM VESTÍGIOS..... 580

Maria Graciele Alves dos Santos

Gilberto de Moura Santos

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO XXXIII - SOLICITAÇÃO DE EXAME DE GRAVIDEZ DEMISSIONAL. INVASÃO DE PRIVACIDADE OU SEGURANÇA JURÍDICA? 595

Gustavo Sotero de Moraes

Carlos Augusto Lima Neto

Dalmo de figueiredo Vasconcelos Bezerra

Kamilee Lima de Oliveira

CAPÍTULO XXXIV - DESAFIOS JURÍDICOS NA SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL DE TESTAR NA ERA DA INFORMAÇÃO..... 611

Nathália Cristina de Melo Oliveira Fraga

Thiago de Menezes Ramos

Marluany Sales Guimarães Poderoso

Caio Poderoso Bispo da Mota

CAPÍTULO XXXV - COMPARAÇÕES DENTRE A MUDANÇA LEGISLATIVA NA LEI DE LICITAÇÕES: UMA ANÁLISE SOBRE A LEI 8.666/1993 E A LEI 14.133/2021.....627

Ronyedjon de Gois Santos

Gleison Parente Pereira

Marcel Figueiredo Ramos

Fernando Ferreira da Silva Junior

CAPÍTULO XXXVI - A INEFICÁCIA DO VIÉS RESSOCIALIZADOR DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DIANTE DA REALIDADE PRECÁRIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO..... 646
Ryan Christian Santos Rodrigues
Josenilton de Deus Alves
Gilberto de Moura Santos
Generva Almeida Teixeira

CAPÍTTULO XXXVII - SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NO BRASIL: LACUNAS JÚRIDICAS E IMPLICAÇÕES NA TRANSMISSÃO PATRIMONIAL..... 670
Derlânio de Castro Araújo Santos
Thiago de Menezes Ramos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Lucilla Menezes da Silva Ramos

CAPÍTULO XXXVIII - DESENVOLVIMENTO INFANTOJUVENIL: A LINHA ENTRE A AUTONOMIA FAMILIAR E A INTERVENÇÃO ESTATAL..... 686
Raquel Kecianny Rocha dos Santos
Emerson Charles Pracz
Gilberto de Moura Santos
Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO XXXIX - A (IN)EXISTÊNCIA DA EQUIDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE DE TRABALHO DEVIDO AO ASSÉDIO..... 699
Alessandra Carla Gomes de Menezes Melo
Luana Campos Professor
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

CAPÍTULO XL - O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL: A IMPORTÂNCIA DE UM PROGRAMA DE COMBATE NO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA 718
Ana Paula Santos Freire
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra
Franco Ferreira Maia

CAPÍTULO XLI - O CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: A PRESUNÇÃO DA VERACIDADE DA PALAVRA DA VÍTIMA E O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO..... 737
Adelina Almeida Santos Silva
Carlos Augusto Lima Neto
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO XLII - DIREITO À MORADIA E O DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL..... 756
João Lucas Da Silva Almeida Lisboa
Kamilee Lima De Oliveira
Fernando Ferreira da Silva Junior
Franco Ferreira Maia

CAPÍTULO XLIII - LOJAS AMERICANAS: RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEUS EFEITOS PRÁTICOS E CONSEQUÊNCIAS NA ECONOMIA BRASILEIRA.....770
Iasmin Lima Bomfim
Emerson Charles Pracz
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

CAPÍTULO XLIV - SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO PERFIL DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA SERGIPANA E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO.....788
Angelo Márcio Moura dos Santos
Denival Dias de Souza
Anderson Teinassis Correia Santos Santana
Márcia Oliveira Gama

CAPÍTULO XLV - ESSENTIA IURIS: UM ESTUDO SOBRE INSTITUTOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....807
Lucas Correia Scofield
Ramon Rocha Santos
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Lucilla Menezes da Silva Ramos

CAPÍTULO XLVI - A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO.....828
Paula Priscilla Rosendo dos Santos
Winston Neil Bezerra de Alencar
Roberia Silva Santos
Felipe Mendes Ribeiro Chaves

CAPÍTULO XLVII - EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS E SEUS IMPACTOS NA CRIMINALIDADE EM SERGIPE.....848
Thiago Matos da Silva Santos
Sarah Priscila Feitosa Andrade
Gilberto de Moura Santos
Fernando Ferreira da Silva Junior

CAPÍTULO XLVIII - A SUBJETIVIDADE NA AVALIAÇÃO DA PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO EM CONTEXTOS URBANOS.....866
Franklin César Souza Santos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Cristhiano Oliveira Mascarenhas
Robéria Silva Santos

CAPÍTULO XLIX - A NECESSIDADE DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA PARA O PAI DE NASCITURO: PROTEÇÃO INTEGRAL À FAMÍLIA E SALVAGUARDA DO DIREITO À VIDA.....887
João Victor de Oliveira Almeida
Anderson Teinassis Correia Santos Santana
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Robéria Silva Santos

CAPÍTULO L - TRÁFICO DE PESSOAS: TRÁFICO DE PESSOAS NO MEIO INTERNACIONAL.....905
Sheila Tavares dos Santos
Denival Dias de Souza
Gilberto de Moura Santos
Anderson Teinassis Correia Santos Santana

CAPÍTULO LI - DESTINO FINAL EMBALAGENS VAZIAS DE AGROTÓXICOS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL - AMBIENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO..... 930
Romeu de Carvalho Andrade Neto
Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Robéria Silva Santos

CAPÍTULO LII - ENSINO BÁSICO PRIVADO EM ARACAJU: DESAFIOS JURÍDICOS E REGULATÓRIOS.....955
Antônio Francisco de Andrade Júnior
AndersonTeinassis Correia santos Santana
Carlos Victor Paixão
Generva Almeida Teixeira

CAPÍTULO LIII - DESJUDICIALIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL.....982
Marco Luiz Gioia Ribeiro
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Anderson Teinassis Correia santos Santana
Carlos Victor Paixão

CAPÍTULO LIV - O ADOECIMENTO OCUPACIONAL DO TRABALHADOR EM RELAÇÕES LABORAIS NO FENÔMEMO DA PEJOTIZAÇÃO.....996
Monielly Cardoso Silva
Luana Campos Professor
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Márcia Oliveira Gama

CAPÍTULO I
MOBILIDADE VERDE, SAÚDE E CICLABILIDADE: UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO MUNICÍPIO DE ARACAJU

Ana Carolina de Almeida Santos
Edson Oliveira da Silva
Emerson Charles Pracz
Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

1 INTRODUÇÃO

Em busca de um cenário de mobilidade urbana verde vê-se necessário a prática de condutas sustentáveis como forma de uma melhora na condição de vida das pessoas. O Brasil é um país que foi desenvolvido especialmente para veículos automotores, visto que é um meio de transporte eficiente, de rápido deslocamento, com um conforto que permite que o indivíduo que está sob sua direção se isole do meio social, pois o carro é um ambiente mais reservado e não permite essa interação, visto que na sociedade atual a segurança se vê muito devastada.

Em contrapartida os veículos movidos a combustível apresentam diversos malefícios para o meio ambiente, como a emissão de gases poluentes, sendo também prejudicial para a saúde das pessoas, visto que essas se sentem incomodadas em sair da sua zona de conforto habitual e continuam utilizando um veículo que não exija a propulsão humana, como por exemplo as bicicletas, trazendo com isso diversos fatores negativos para sociedade atual, não incentivando a prática de atividades físicas, muitas das vezes alegadas sob o argumento de falta de tempo.

As bicicletas surgiram trazendo uma visão revolucionária de um meio de transporte alternativo e sustentável, a inclusão desta nos deslocamentos urbanos deve ser incentivada e implementada pelo poder público, seja criando ciclovias interligando bairros que não possuem a linha cicloviária, como também colocando segurança nas ruas para inibir o número de assaltos traçando tendo como objetivo a redução de carros nas ruas e o aumento de ciclistas deslocando-se para o seu trabalho de bicicleta, aliado a todos os benefícios para saúde do ser humano tem-se também a redução de gases poluentes, beneficiando a natureza e a preparando para as futuras gerações.

A implementação do ciclismo nas políticas de transporte do país é também uma busca por mobilidade urbana sustentável, conhecida também como a mobilidade verde, visto que

muitos são os princípios ambientais que são feridos pela falta de políticas públicas sustentáveis suficientes em Aracaju. Com o crescimento desordenado urbano paralelamente cresce o número de veículos nas ruas, trazendo com isso malefícios para o meio ambiente e uma obrigação para o poder público investir nas suas cidades aumentando seus investimentos nas vias, ciclovias, ciclofaixas, ciclorrotas, mas nem sempre os números são suficientes com as necessidades.

Conforme o artigo 58 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB): "a circulação de bicicletas deverá ocorrer, quando não houver ciclovia, ciclofaixa, ou acostamento, ou quando não for possível a utilização destes, nos bordos da pista de rolamento, no mesmo sentido de circulação regulamentado para a via, com preferência sobre os veículos automotores" (Brasil, 1997).

Neste contexto indaga-se: quais os desafios para se atingir a mobilidade urbana sustentável por meio de um transporte alternativo sustentável na cidade de Aracaju? Com isso, apresentam-se outros objetivos que nortearam a análise do tema: a. Delinear os princípios ambientais constitucionais afetados com o aumento no índice de veículos na rua e tratar sobre a mobilidade urbana sustentável e os desafios enfrentados em busca da mobilidade verde, e com isso os benefícios aliados; b. Analisar a legislação sobre ciclomobilidade; c. Descrever a responsabilidade do Município diante da omissão na conservação das vias públicas em casos de acidentes.

Apresentados os desafios da mobilidade urbana sustentável na cidade de Aracaju/SE, busca-se incentivar o poder público com o objetivo central de que sejam feitos investimentos nas ciclovias e ciclofaixas, bem como nas vias, acostamentos e até mesmo as rodovias quando não existirem locais apropriados para o fluxo das bicicletas, sendo responsabilizado o Município pela falta de manutenção, para que com isso possa chegar a redução do grande fluxo de automóveis, e no incentivo pela prática de um modal alternativo sustentável.

A melhora nas vias de deslocamentos dos ciclistas aumenta o índice de usuários. Sendo essa atitude relevante para o meio ambiente e meio social, visto que contribui de forma direta para o bem-estar do ser humano, como também para o viés econômico, uma vez que quanto mais pessoas utilizando um meio alternativo sustentável contribui para saúde pública, e reduzindo em contrapartida os gastos públicos nesse setor específico, pois menor será o número de pessoas necessitando de atendimento médico por conta de problemas com a sua saúde.

De modo a atingir os objetivos elencados, a pesquisa será alicerçada sob o método dedutivo, partindo da mobilidade urbana sustentável, os princípios ambientais afetados como também os desafios a serem enfrentados e os benefícios gerados, trazendo também doutrinas e ordenamentos jurídicos pertinentes acerca do tema mobilidade urbana sustentável na cidade de Aracaju/SE. Com isso, a pesquisa tem natureza qualitativa, uma vez que analisa e explica as políticas públicas na cidade de Aracaju/SE com enfoque na mobilidade verde por meio do uso da bicicleta como meio de transporte alternativo e sustentável.

Quanto ao objetivo assume o caráter de descrever e explicar as políticas públicas e suas fragilidades. Quanto ao local é alicerçada em levantamento bibliográfico, visto que busca trazer os ordenamentos jurídicos e doutrinas que abordam sobre o tema, além da pesquisa de campo no qual vai se basear em coleta de dados da cidade de Aracaju/SE.

Além disso, quanto menos automóveis e mais ciclistas nas ruas propõe-se a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, por conta dos benefícios aliados aos ciclistas, como a não incidência de gases poluentes e o uso de combustíveis fósseis. Em relação ao campo acadêmico é importante trazer a ideia de necessidade das pessoas para a preservação do meio ambiente, como também apresentar a responsabilidade objetiva do poder público diante desses desafios enfrentados, como por exemplo, as vias com vários buracos e/ou mal sinalizadas, muitas vezes sem nenhuma sinalização, podendo ocasionar diversos acidentes gravíssimos e o Município deve responder objetivamente diante dos danos causados por conta de sua omissão perante suas obrigações para com a sociedade.

Assim, de modo a responder o problema em linhas anteriores levantado cabe colocar que esta pesquisa tem o seguinte objetivo geral: Identificar os desafios enfrentados pela sociedade para se atingir a mobilidade urbana sustentável por meio de um transporte alternativo sustentável em Aracaju. Outrossim, cabe registrar como objetivos específicos, os seguintes: a. Delinear os princípios ambientais constitucionais afetados com o aumento no índice de veículos na rua e o conceito de mobilidade urbana sustentável; b. Analisar a legislação sobre ciclomobilidade; c. Descrever a responsabilidade do Município diante da omissão na conservação das vias públicas em casos de acidentes.

2 MEIO AMBIENTE E MOBILIDADE URBANA SUSTENTÁVEL

O direito ao meio ambiente é um direito constitucional e de terceira geração dos direitos fundamentais, conforme prescrito no artigo 225 da Constituição Federal: “Todos têm

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (Brasil, 1988).

Um meio ambiente ecologicamente equilibrado é a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um dos princípios basilares de todo ordenamento jurídico e infere que temos que ter nossos direitos fundamentais resguardados pelo Estado que é o garantidor dos direitos. O direito ao meio ambiente é um direito fundamental de terceira dimensão, que são direitos difusos, coletivos e transindividuais, abrangendo toda a coletividade e de forma indeterminada. Sendo dever do Estado a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e protegê-lo das ameaças fazendo o uso eficiente e racional de seus recursos. (Pestana, 2017).

O princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto e assegurado na Constituição Federal de 1988, e é um direito de terceira dimensão do direito, para que todos indivíduos possam ter uma vida digna e atingir o objetivo de concretização dos direitos fundamentais devem buscar a preservação do meio ambiente e de todas as espécies com práticas sustentáveis e pensando nas presentes e futuras gerações (Brasil, 1988).

É importante observar que de acordo com Silva (2014), o crescimento desordenado da população é desproporcional ao investimento nas cidades, portanto é notório o congestionamento, estresse e poluição gerados pela queima de combustíveis fósseis dos veículos na hora do trânsito trazendo com isso várias consequências negativas tanto para o ser humano, quanto para o meio ambiente que sofre diretamente o impacto do crescimento urbano deixando para pensar depois nos estragos.

Alguns princípios ambientais são elencados na lei n°12.587/2012 que merecem destaque, como o princípio do desenvolvimento sustentável das cidades, que segundo Sirvinskas (2018, p.114) é atender as necessidades do ser humano de forma que não desequilibre o meio ambiente, para que assim possa manter a vida na terra, e melhorar tanto a qualidade de vida da população atual como de outras gerações; o princípio da acessibilidade universal, a equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo, segurança no deslocamento das pessoas, entre outros. Que asseguram o direito do ser humano em ter um desenvolvimento urbano sustentável priorizando os meios de transportes não motorizados. (Brasil, 2012).

O princípio do desenvolvimento sustentável está previsto no artigo 170, VI, da Constituição Federal de 1988, logo para se obter uma existência digna é necessário fazer a

defesa do meio ambiente, pois é garantia para todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, segundo o artigo 225 da Carta Magna. (Brasil, 1988).

É importante saber utilizar dos recursos ambientais oferecidos de forma proporcional e equilibrada, fazendo com que seu uso seja moderado para garantir a preservação do meio ambiente. Segundo Silva (2015) tal princípio se encontra sobre três pilares importantes, quais sejam: crescimento econômico; preservação ambiental e equidade sociais utilizadas de forma conjunta para garantir o desenvolvimento sustentável gerindo a geração atual sem comprometer as outras gerações futuras.

Com o crescimento desordenado de veículos por consequência está diretamente ligado a esse princípio, afetando a forma equilibrada de manutenção ambiental é um comprometimento para a atual e futura geração, causando diversos impactos negativos para o meio ambiente. Os recursos naturais não são ilimitados e se não forem preservados vão se acabar, logo ao se desfazer de uma área verde deve ser pensado duas vezes. (SILVA, 2015).

É importante observar o princípio ambiental da prevenção previsto na Constituição Federal de 1988 que busca proteger e preservar o equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações diante de riscos ambientais que já são conhecidos e o princípio da precaução buscando evitar qualquer risco de dano ao meio ambiente se precavendo antes de qualquer atividade que venha a ferir o meio ambiente, como também o princípio da exploração sustentável da mobilidade urbana, sem trazer malefícios para o meio ambiente. (BRASIL, 1988).

A Carta Magna de 1988 garante vários direitos fundamentais ao ser humano, como por exemplo, o direito à vida e direito à saúde, sabendo-se que o Estado é garantidor desses direitos, do bem-estar social das pessoas, devendo buscar meios para garanti-los, seja com a prestação de saúde na área médica e hospitalar como também o incentivo de práticas esportivas para manutenção da saúde, sendo interligado com o princípio da solidariedade, no qual toda sociedade deve buscar a proteção dos direitos do próximo, não pensando apenas em si mesmo, para que assim possa ajudar não só a geração presente, mas as gerações futuras. (Brasil, 1988).

Portanto vislumbra-se que na busca pela mobilidade urbana sustentável, devem ser observados alguns fatores que estão diretamente ligados a degradação ambiental, que são ocasionados pelos gases poluentes emitidos pelos veículos automotores e como está sendo

afetado o meio ambiente. Além disso, os princípios que devem ser levados em consideração quando se trata em impactos ambientais gerados pelo veículo automotor nas ruas.

O alto índice de veículos nas ruas traz diversos problemas aliados, seja o barulho das buzinas, os gases que emite para a atmosfera ocasionando o efeito estufa, que segundo Moreno (2019) é um fenômeno natural emitido por conta da emissão de gases poluentes, sendo um dos principais gases poluentes do efeito estufa, o dióxido de carbono, que é emitido pela queima de combustíveis fosseis, por meio do veículo automotor, por exemplo, e contribuindo ainda mais para a exacerbação do efeito estufa. (Moreno, 2019).

Em busca da preservação do meio ambiente e da mobilidade urbana sustentável, devem ser adotadas boas condutas diárias, seja ao utilizar o mínimo dos recursos naturais, ao trocar o veículo automotor por um veículo não-motorizado, como por exemplo, a bicicleta para os deslocamentos nas cidades, evitando com isso a degradação ambiental, a emissão de gases poluentes e contribuindo para um meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo com isso também o princípio dignidade da pessoa humana, ao pensar nas presentes e futuras gerações do próximo.

A mobilidade urbana é segundo o Ministério das Cidades (2005), a facilidade de se deslocar no espaço urbano das cidades. Logo, as cidades para terem um bom fluxo devem ser organizadas para atingir tal finalidade, evitando congestionamentos pelo índice alto de veículos automotores nas ruas e pouco espaço público para seus deslocamentos, com isso devem ter pensamentos racionais e utilizar carros quando forem necessários. Já a mobilidade urbana sustentável é saber utilizar o espaço urbano de uma forma positiva que não comprometa as gerações futuras e que melhore a condição de vida da geração atual utilizando de forma racional os recursos ambientais, para que os mesmos não se acabem.

A mobilidade urbana sustentável deve ser observada de acordo com três visões: a social, econômica e ambiental, pois não tem como se atingir a mobilidade urbana sustentável sem recursos financeiros do governo para implementar políticas públicas capazes de gerir as necessidades do dia a dia no espaço público de quem utiliza um meio de transporte sustentável para se deslocar na cidade, além disso é necessário observar o uso sadio do meio ambiente, garantindo sempre os princípios ambientais, para que o meio ambiente seja ecologicamente equilibrado sem afetar as futuras gerações (Carvalho, 2016).

Para atingir a mobilidade urbana sustentável se mostra necessário os estudos dos impactos causados na sociedade com as mudanças trazidas para melhorar a mobilidade, para que essas não venham a trazer consequências danosas ao meio ambiente e para as pessoas,

com uma preocupação com enfoque para os impactos ambientais gerados, garantindo o mínimo existencial.

Ao se analisar a mobilidade urbana sustentável deve observar a acessibilidade que caminha lado a lado. É importante observar que quanto mais capital existir por pessoa, menor será o impacto na criação de novas políticas públicas devido a falta de interesse em investir nas ciclovias, pois quem possui uma condição de vida econômica melhor utiliza seu veículo particular e diante de suas necessidades e recursos, se desloca ainda mais pela cidade do que uma pessoa com uma renda menor, visto que quanto menos dinheiro a pessoa possuir, menores serão as suas saídas pela cidade (Carvalho, 2016).

Segundo Moura (2017), a sociedade em seu primórdio sempre utilizou de veículos automotores para o seu deslocamento, fazendo longas viagens em pouco período de tempo e como o automóvel no início era apenas para quem possuía um grande poder econômico, não haviam congestionamentos nas ruas da cidade. E com o avanço da sociedade, é importante observar o aumento no índice de automóveis nas ruas e a crescente busca por um carro novo, com isso as vias e rodovias se especializaram nesse mercado de veículos automotores, expandindo espaços de uso exclusivo para automóveis, deixando de lado os outros tipos de meio de transporte.

O uso da bicicleta como meio de transporte é considerado um estilo de vida que hoje em dia é adotado por muitos praticantes da atividade na cidade, seja pela necessidade causada pela falta de opção de se locomover, ou seja, pela livre e espontânea vontade de pegar a bicicleta, colocar os itens obrigatórios de segurança e fazer uma viagem consigo mesmo em busca de felicidade, saúde, liberdade, força de vontade e segurança (Priess; Savoldi, 2017).

A bicicleta é utilizada como um remédio para os ciclistas, traz saúde mental, livrando-os do estresse caótico gerado no dia a dia e seus problemas pessoais. É uma atividade ao ar livre e que permite ao ciclista contemplar as belezas naturais, verificar pontos da cidade que em um veículo automotor muita das vezes passa despercebido, é ver a cidade de outro ângulo. Se permitir adotar uma prática esportiva de boa conduta, é dar valor as pequenas coisas, é ser sustentável. E a sustentabilidade é um dever de todos, devendo ser ecologicamente sustentável, pois o ciclista não polui o meio ambiente com o uso desse transporte alternativo. Pedalar é um estilo único de vida, todos devem praticar essa ideia visto os seus inúmeros benefícios (Priess; Savoldi, 2017).

Segundo Pereira (2008), as medidas a serem adotadas pelo governo federal para que possam haver mudanças na atual situação são pautadas não apenas nas políticas públicas, mas

também no orçamento, gestão pessoal e a transparência dos atos praticados para melhoria na atual realidade que a população vive.

O uso da bicicleta para o deslocamento no dia a dia traz a necessidade de aprimoramento e implementação de novas ciclovias, ciclofaixas, ciclorrotas e a vias compartilhadas. Com uma infraestrutura melhor e com manutenção e segurança. É importante apresentar a diferença de alguns conceitos das diferentes vias para a bicicleta, segundo o Código de Trânsito Brasileiro.

A ciclovia é uma “pista própria destinada à circulação de ciclos, separada fisicamente do tráfego comum” (Brasil, 1997).

A ciclofaixa é “parte da pista de rolamento destinada à circulação exclusiva de ciclos, delimitada por sinalização específica” (Brasil, 1997).

A ciclorrota é quando se tem sinalizações no asfalto indicando o trajeto que deve ser observado pelo ciclista (Cruz, 2018, p. 1).

Figura 1 - Diferentes vias para a bicicleta
Fonte: (Figueiredo, 2016, p. 5)

E como a mesma é um meio de transporte devem existir regras de trânsito que os abranja, visto que, no trânsito sempre o menor se prejudica, acaba sofrendo acidentes

decorrentes da falta de divisão de espaço ou pelo não respeito quando tiver que dividir a via com um veículo automotor, pois as vias são feitas para o uso de todos (Figueiredo, 2016).

A mudança na infraestrutura das vias pode vir a causar desagrado, incomodo por parte de determinada parcela da população que muitas das vezes não precisam desse modal para seu deslocamento, mas mesmo havendo resistência por algumas pessoas da sociedade, se faz necessário a implementação de um plano para aperfeiçoamento no deslocamento entre trechos e bairros da cidade. Trazendo com isso fatores positivos e permitindo a acessibilidade para todos (Jesus *et al*, 2018).

Para quem não possui uma bicicleta e não tem condições de possuir um veículo particular ou prefere a bicicleta por conta dos diversos benefícios a saúde, econômico e social, vê-se plausível a iniciativa das bicicletas compartilhadas, que possibilita para quem utiliza evitar os trânsitos rotineiros, os engarrafamentos e estresses ao ter que dividir a via com outras pessoas muitas das vezes mal-educadas. Observando com isso uma cidade que promove os direitos fundamentais de seus habitantes, e como bônus preservando a área verde, visto que a bicicleta não degrada o meio ambiente (Pacheco; Batista, 2019).



Figura 2 – Bicicletas compartilhadas projeto Caju Bike
Fonte: (Infonet, 2018)

Segundo notícia da Infonet (2018), a operação do Caju Bike em Aracaju, de bicicletas compartilhadas, foi encerrada por falta de renovação do contrato pela prefeitura, por entender que o valor do custo de sua manutenção era alto. Infelizmente, menos um projeto pensando na

população vê-se devastado na capital sergipana, com falta de investimento na saúde das pessoas e melhoria na forma de deslocamento.

É evidente que nem todos possuem um suporte econômico que garanta o uso do meio de transporte coletivo sempre que precisar se deslocar na cidade, e, além disso, a falta de segurança nas ruas força as pessoas a não saírem das suas casas, logo é possível notar dois aspectos influenciadores diretos como a falta de renda para se deslocar diariamente e a falta de segurança existente nas ruas o que repudia ainda mais a adesão a prática esportiva. (Pacheco; Batista, 2019).

Com uma ciclovia bem sinalizada e com a sua manutenção regular, com seguranças cobrindo o perímetro incentiva o uso da bicicleta, para quem tem medo de sair nas ruas e saber que tem alguém que vai proteger a sua integridade física e garantir seus direitos fundamentais definidos na Carta Magna. A segurança é dever do Estado, que é pago diariamente por todos os contribuintes, portanto é possível verificar no artigo 5° da Constituição Federal de 1988 que a segurança é um direito fundamental (Brasil, 1988).

São necessárias políticas públicas atuantes para ser posto em prática efetivamente o que está previsto, sejam os direitos ou deveres atinentes a todos que utilizam do modal bicicleta para se deslocar no dia a dia por conta do seu baixo custo para se adquirir e a sua manutenção. Visto que existe uma grande necessidade da população em efetivá-las para com isso instigar o crescimento exponencial de aderentes a prática do ciclismo, atividade esta que além dos benefícios aliados a ela para saúde de quem a exerce, traz também os benefícios para o meio ambiente, e com isso o poder público poderá investir nessa modalidade, pois também existem benefícios relacionados, visto que com o aumento no índice de aderentes, menor serão os gastos com saúde pública da sua população, que utilizará os espaços públicos para praticar a atividade e reduzindo drasticamente o número de carros e consequentemente os congestionamentos. (Andrade *et al.*, 2016).

Com a grande demanda de veículos motorizados é de se analisar que há uma precariedade de investimentos nos veículos não motorizados, e que o espaço para eles ainda estão se desenvolvendo, apesar do avanço da população, muito ainda há de se fazer para conseguir alcançar diversos objetivos que vê-se prescrito na Lei de Mobilidade Urbana, conforme o artigo 7° da Lei n°12.587/2012, onde desde de 2012 o Brasil conta com uma política nacional de mobilidade urbana para promover o crescimento sustentável das cidades (Brasil, 2012).

É possível observar alguns objetivos da política nacional de mobilidade urbana, como por exemplo: a redução das desigualdades e promoção da inclusão social; a promoção do acesso aos serviços básico e os equipamentos sociais; promoção de melhorias na condição urbana da população trazendo com isso acessibilidade e mobilidade; promoção do desenvolvimento sustentável com a redução de custos ambientais e socioeconômicos nos deslocamentos das pessoas e cargas; e consolidação da gestão democrática garantindo com isso a melhoria da mobilidade urbana.

São importantes os investimentos públicos para a população que tem a necessidade de se deslocar utilizando a bicicleta na cidade e se depara com a precariedade das ciclovias, e que não possuem condições financeiras para adquirir um veículo próprio ou utilizar do transporte coletivo, que a cada dia se torna mais caro e inacessível. Outro ponto que merece destaque é o tempo de deslocamento de uma pessoa com bicicleta se for comparado com o carro automotor, que, com certeza, é bem inferior.

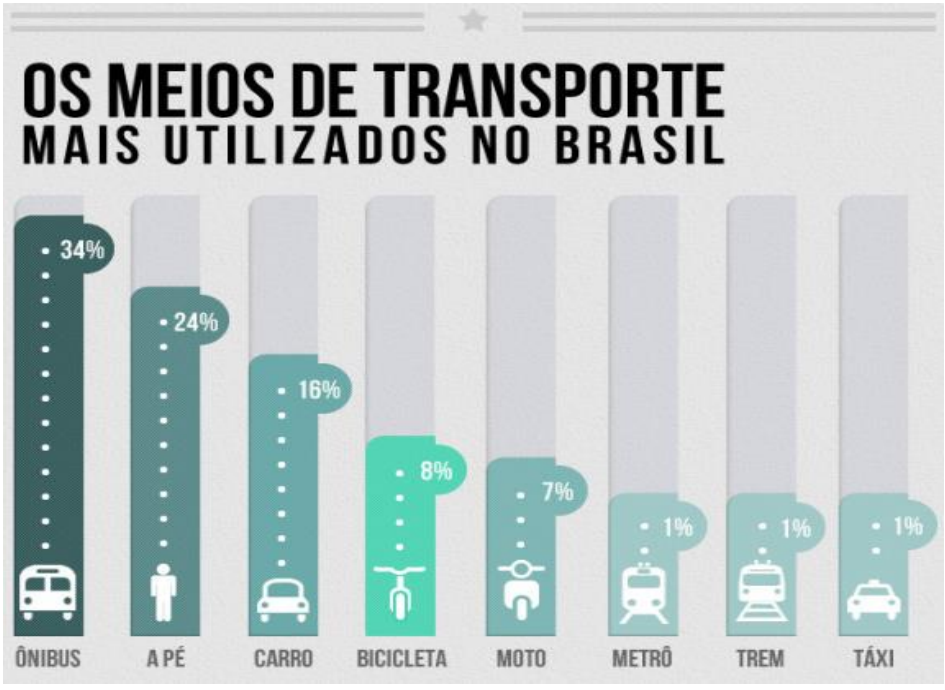


Figura 3 - Os meios de transporte utilizados no Brasil
Fonte: (Lobo, 2019, p. 4)

Com a evolução da tecnologia os carros começam a ficar mais sofisticados e mais interessantes, com um conforto que faz o motorista pensar duas vezes mais antes de deixar seu cômodo em um veículo para utilizar uma bicicleta para seu transporte. Mesmo sabendo que o custo é altíssimo para manter seu veículo e o dobro do tempo de desgaste para chegar

ao destino do que se gastaria com uma bicicleta. A estrutura viária é destinada em sua maior parte para o deslocamento dos veículos automotores.

A organização das cidades é fundamental, visto que trazendo oportunidades melhores para as pessoas que moram nela estão atreladas a qualidade de vida. A bicicleta ainda não possui o devido respaldo por parte da administração pública da capital. O modal bicicleta como meio de transporte ainda é utilizado com diversos desafios, seja ao desviar de um buraco nas ruas, seja evitando se esbarrar com os carros que invadem e avançam no acostamento fechando os ciclistas. É uma luta diária. A qualidade das vias, dos transportes públicos atuais não facilitam a migração das pessoas, pois não é atrativo. Além de que, o veículo automotor individualizado tomou um sinônimo de status social (Andrade, *et al.*, 2016).

A sustentabilidade é buscar priorizar as pessoas em relação aos veículos, a priorização do transporte coletivo sobre o individual e a priorização do transporte não-motorizado sobre o motorizado, buscando com isso uma melhoria na qualidade de vida da população e com isso trazendo diversos benefícios atrelados a prática sustentável (Pires; Pires, 2016).

Importante destacar, que ações sobre uso e ocupação do solo são fomentadas e estudos de estratégias para que alcance a mobilidade urbana sustentável, seja com o incentivo de tarifas adequadas para transporte público, segurança para circulação de pedestres, ciclistas e pessoas com mobilidade reduzida. Necessário se faz a preservação da área verde, a redução do uso de combustíveis fósseis, redução do uso de transporte privado, incentivo de transportes alternativos, para haver a redução de congestionamentos, de acidentes e principalmente a poluição atmosférica e sonora. Ações relacionadas a mobilidade no contexto socioeconômico e a questão ambiental (Andrade *et al*., 2016).

O Brasil é um país que foi instituído sob um modelo de cidades para veículos automotores. Os representantes políticos não observaram outros modelos de transportes alternativos para diminuir a alta concentração de veículos nas ruas, causando com isso além dos sérios riscos ambientais, um congestionamento absurdo, gerando vários problemas de estresse na população que necessita do transporte para se deslocar no dia a dia, seja para o trabalho ou para lazer (Pires; Pires, 2016).

Logo é fácil analisar que o Brasil é um país que não desenvolveu cidades sustentáveis, há uma falta de investimento em transportes que não poluem o meio ambiente, o olhar foi voltado apenas para os automotores, não sobrando espaços para bicicletas, que podem ser utilizadas em pequenas distâncias, evitando com isso o estresse com o trânsito, a poluição do

meio ambiente com os gases poluentes emitidos por conta dos combustíveis, e utilizando o transporte alternativo sustentável traz consigo uma atividade física obtendo benefícios para saúde.

A grande quantidade de veículos nas ruas gera diversas consequências negativas para a cidade, visto que quanto maior o número de carros maiores serão os poluentes emitidos por estes. Portanto, é importante apresentar novas modalidades de transportes, e torná-los atrativos para as pessoas, para que cada vez mais os veículos deem espaço a outros modais. (Savoldi, 2018).

Uma cidade construída especialmente para veículos automotores requer um alto investimento, sejam os gastos com manutenção das vias, construção de novas vias, sinalização e fiscalização. Com isso, há destruição de diversas áreas verdes para dar espaço para os veículos. Observa-se, portanto, a necessidade de construção de ciclovias para abertura de um novo meio de transporte alternativo e sustentável, mantendo com isso as áreas verdes, pois em uma cidade com um clima quente deve-se pensar em manter e aumentar o número de áreas verdes para evitar o alto índice de calor.

Com a emenda constitucional n° 90/2015, o transporte passou a ser um direito social previsto na Constituição Federal como um direito fundamental. Portanto, as políticas públicas devem ter um enfoque para o garantir o direito ao transporte (Savoldi, 2018). Direito ao transporte não se destina apenas ao veículo automotor, deve abranger todo e qualquer tipo de transporte, logo garantir o direito ao transporte é garantir diversos outros direitos sociais, como por exemplo, o direito ao lazer.

O Brasil é um país que anda na contramão para a utilização racional da bicicleta, que em vez de ter incentivado desde cedo o seu uso, investiu em montadoras de veículos. A bicicleta é um meio de deslocamento que auxilia a gestão das cidades quando incentivada e mantida. Infelizmente, o país não é apto para receber grande quantidade de ciclistas, visto que o mesmo não possui ciclovias necessárias para abranger tamanha quantidade. É a culpa de um país criado apenas para um meio de transporte, esquecendo que existem outros meios mais econômicos e sustentáveis (Andrade *et al.*, 2016).

Como direito social o transporte deve ser possibilitado a todos, garantindo com isso o princípio da dignidade da pessoa humana primordialmente, logo é de se observar que o incentivo em políticas públicas para garantir o direito de ir e vir por meio de um transporte nas cidades é de grande valia para garantia de muitos direitos fundamentais do ser humano.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante observar que o trabalho buscou analisar sob a ótica de princípios ambientais os desafios causados pela falta de investimento na bicicleta como transporte alternativo na cidade de Aracaju/Sergipe e o aumento no índice de veículos automotores nas ruas da capital sergipana, que acabam gerando diversos transtornos para a população, sejam os engarrafamentos em horários de pico na cidade, a demora no deslocamento em pequenos trechos na cidade trazendo estresse e também a poluição sonora, visual e ambiental gerada para o meio ambiente e com isso a contribuição para efeito estufa pelos gases poluentes emitidos pelos veículos, sendo o principal componente o dióxido de carbono.

O direito ao meio ambiente como direito de 3° geração dos direitos fundamentais deve ser preservado e resguardado para as presentes e futuras gerações, com isso deve ter o uso eficiente e racional dos recursos ambientais, para que com isso as áreas verdes não sofram grandes perdas em prol de veículos automotores e para satisfação das necessidades do ser humano que não pense no próximo. Deve ser buscado o desenvolvimento sustentável das cidades, ou seja, o equilíbrio, dando prioridade aos veículos não motorizados.

Conclui-se, portanto, que na cidade de Aracaju os veículos têm crescido de forma desproporcional, e os investimentos em ciclovias ainda são poucos, não existem muitos incentivos para a sua utilização, seja pela falta de ciclovias suficientes para o deslocamento do ciclista na capital, tanto como a qualidade nas ciclovias já existentes, muitas sem sinalização, com buracos, pisos levantados, tudo por falta de manutenção regular, e também o problema da segurança em muitos locais da cidade que ainda deixa a desejar, inibindo ainda mais o número de aderentes a prática esportiva como modal de transporte alternativo.

Buscou-se com esse trabalho expor quais os desafios enfrentados pelos usuários de bicicleta na cidade de Aracaju/Sergipe, tendo como resultados expostos nos gráficos estatísticos apresentados no trabalho: a falta de um maior número de ciclistas nas ruas é resultante da falta de infraestrutura cicloviária suficiente na cidade, que deixa a desejar, pois são poucas ciclovias que interligam os bairros, e ausência dessas em muitos outros, além disso a falta de segurança suficiente contra assaltos e no trânsito ao ter que dividir a via com os veículos, visto que infelizmente o maior não tem respeito ao dividir a via com o menor. Uma ciclovia com uma baixa qualidade não é atrativa, portanto, não facilita a migração das pessoas para sua utilização.

Outro grande ponto importante é a renda das pessoas que utilizam a bicicleta, que gira em torno de 1 a 2 salários-mínimos, até mesmo quem não possui renda utiliza da bicicleta

como seu meio de transporte, tendo um baixo número quando se trata de pessoas com melhor potencial econômico, que utilizam em contrapartida mais o veículo automotor, quando se trata de condições financeiras melhores, os investimentos são voltados para o público com melhor suporte econômico, sendo esquecidos aqueles com menor potencial econômico.

Um outro dado apresentado é o destino mais buscado pelos usuários, que utilizam a bicicleta para se deslocar até o trabalho no dia-a-dia, tendo que dividir muitas vezes a via com os veículos, ou seja para fazer compras e em seguida um dos principais motivos de utilizar a bicicleta é a busca pelo lazer e saúde, devendo ser reforçada a segurança nos horários de pico principalmente onde tem uma maior incidência de pessoas praticando a atividade, além disso a segurança em horários de grupos ciclísticos que tem crescido cada vez mais na capital é importante, para incentivar seu uso.

Infelizmente, ainda o veículo automotor é mais utilizado que a bicicleta, conforme pesquisas realizadas, onde o carro tem um índice de porcentagem de 16% dos entrevistados que utilizam e a bicicleta apenas 8% dos entrevistados, sendo observado de acordo com o resultado que o uso da bicicleta ainda é pouco difundido na cidade de Aracaju. Quanto a extensão das ciclovias, Aracaju é a 4° cidade brasileira com maior extensão de ciclovias, contando com 62 km em pesquisa realizada em 2018, sendo ainda insuficiente para a atual situação da capital, visto que essas ciclovias estão localizadas geralmente em bairros mais ricos, não tendo acessos a bairros mais pobres, que são os que mais utilizam do recurso da ciclovia para seu deslocamento. Portanto, o aumento da quilometragem de ciclovias na cidade é de essencial importância, visto que um grande número da população precisa se deslocar de bicicleta.

O maior número de ciclistas utiliza a bicicleta por sua rapidez e praticidade que lhe proporciona, visto que não pega trânsito e consegue se deslocar facilmente na cidade, além disso a preocupação com a saúde é um dos fatores que traz um bom número de aderente a prática esportiva, trazendo benefícios para saúde e seu custo é baixo, contribuindo significativamente para a redução do efeito estufa ao deixar o veículo automotor em casa, e deslocar-se de bicicleta.

Conclui-se que na cidade de Aracaju muitas pessoas utilizam a bicicleta entre 5 a mais dias na semana, e a mais de 5 anos como meio de transporte, com uma renda entre 1 a 2 salários-mínimos e gasta pouco tempo no deslocamento dentro da cidade, tendo como fatores negativos a falta de infraestrutura cicloviária e a segurança tanto nas ciclovias contra riscos de assaltos, como a segurança na via quando tem que dividir o espaço com os veículos.

E, além disso, o transporte é um direito social garantido na Constituição Federal de 1988, devendo, portanto, ser garantido a todos de forma igualitária, não podendo haver benefícios de uns em prol de outros. Com isso, é importante haver uma urbanificação do espaço, ou seja, uma reforma na cidade buscando reorganizar por meio do poder público as cidades.

Mas esse tema ainda é objeto de grandes debates, visto que com a tecnologização das cidades, os meios de transporte mais sustentáveis têm perdido um espaço, na luta para mudança da infraestrutura das vias é necessário se debater com diversas resistências da população e seu desagrado, pois ao tirar as pessoas de sua inércia, de seu comôdo, é possível observar que nem todos estão abertos a uma mudança cultural e quebrar um paradigma para que possa haver a abertura de espaço para outro modal de transporte na cidade por meio de ampliação das ciclovias e das áreas verdes na cidade, contribuindo assim para um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Victor; RODRIGUES, Juciano; MARINO, Filipe; LOBO, Zé. **Mobilidade por bicicleta no Brasil.** Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: http://ta.org.br/educativos/docs/mbb.pdf. Acesso em: 4 ago. 2019.

BERTRAMELLO, RAFAEL. **Os direitos sociais**: conceito, finalidade e teorias. JUS BRASIL, 2013. Disponível em: https://rafaelbertramello.jusbrasil.com.br/artigos/121943093/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias. Acesso em: 8 set. 2019.

BOLZAN, Fabrício**. Responsabilidade Civil do Estado**. Jus Brasil, 2011. Disponível em: https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado. Acesso em: 9 set. 2019.

BROWN, Shelby. Uber eats pode ser incluso no plano de assinatura com outros serviços de transporte. CNET, 22 jul. 2019. Disponível em: https://www.cnet.com/news/uber-might-be-rolling-eats-rides-bikes-and-scooters-into-one-subscription/. Acesso em: 15 out. 2019

CAMPOS, Vânia Barcellos Gouvêa. **Uma visão da mobilidade urbana sustentável**. Revista Revisada, [S. l.], 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/267417557_UMA_VISAO_DA_MOBILIDADE_URBANA_SUSTENTAVEL. Acesso em: 22 mar. 2019.

CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. **Mobilidade Urbana Sustentável:** Conceitos, Tendências E Reflexões. IPEA, maio 2016. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6637/1/td_2194.pdf. Acesso em: 12 ago. 2019.

CÉSAR, Yuriê Baptista**. A garantia do direito à cidade através do incentivo ao uso da bicicleta nos deslocamentos urbanos.** Brasília, 2010. Disponível em: https://www.mobilize.org.br/midias/pesquisas/a-garantia-do-direito-a-cidade.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

CICLO URBANO. Mapa cicloviário de Aracaju. 2019. Disponível em: http://www.ciclourbano.org.br/mapa.html . Acesso em: 15 out. 2019.

CONCEIÇÃO, Luís Cláudio da Silva. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Ato Ilícito:** Uso Abusivo do Poder de Polícia. 2013. 98f. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito 2° Ciclo de Estudos em Direito, Coimbra, 2013.

DEMARI, Leonardo. **Causas Excludentes Da Responsabilidade Civil Do Estado.** JusBrasil, 2017. Disponível em: https://leonardodemari.jusbrasil.com.br/artigos/461921814/causas-excludentes-da-responsabilidade-civil-do-estado. Acesso em: 17 set. 2019.

FONSECA, GUSTAVO**. O Que Todo Mundo Deve Saber Sobre o Código de Trânsito para Ciclistas**. Doutor multas, 12 set. 2017. Disponível em: https://doutormultas.com.br/codigo-transitociclistas/?v=1&utm_expid=.OrIz14LGQWGeOFRwrTrObg.1&utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F. Acesso em: 8 set. 2019.

FOLLADOR, Brenda. **A responsabilidade extracontratual do Estado e suas teorias**. Jus Brasil, 2015. Disponível em: https://brendafollador.jusbrasil.com.br/artigos/235004854/a-responsabilidade-extracontratual-do-estado-e-suas-teorias. Acesso em: 8 set. 2019.

FIGUEIREDO, Gustavo. **Bicicletas, ciclistas e o Código de Trânsito Brasileiro**: Entenda suas obrigações e direitos para pedalar com mais segurança. [S. l.], 28 out. 2016. Disponível em: https://www.pedal.com.br/bicicletas-ciclistas-e-o-codigo-de-transito-brasileiro_texto 11402.html. Acesso em: 1 ago. 2019.

FERREIRA, Lucas da Silva Pinto. **Mobilidade Urbana**: Bicicletas e a Mobilidade Sustentável. Jus Brasil, 2015. Disponível em: https://lucasferreira1910 .jusbrasil.com.br/artigos/254137273/mobilidade-urbana?ref=topic_feed. Acesso em: 6 set. 2019.

FREITAS, Elenilton. **Teorias do Risco**: O avanço da teoria do risco social. JusBrasil, 2015. Disponível em: https://eleniltonfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/250885109/teorias-do-risco. Acesso em: 17 set. 2019.

GOMES, Adryelle. **Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, da União e dos Municípios, em casos de acidentes ocorridos em obras nas Rodovias Federais**. Jus Brasil, 2015. Disponível em: https://adryellegomes.jusbrasil.com.br/artigos/294129680/responsabilidade-civil-objetiva-do-estado-da-uniao-e-dos-municipios-em-casos-de-acidentes-ocorridos-em-obras-nas-rodovias-federais. Acesso em: 9 set. 2019.

HUSCHER, Jane. **Bicicleta em Rodovia. Binômio mortal**. Portal das Gerais, 2018. Disponível em: http://portaldasgerais.com.br/bicicleta-em-rodovia-binomio-mortal/. Acesso em: 14 set. 2019.

JESUS, Eduardo Natividade; SOUSA, Nuno; RÊGO, Rita; RODRIGUES, João Coutinho. **Bike-index**: um índice de acessibilidade urbana para a bicicleta. 8º CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO PARA O PLANEAMENTO URBANO, REGIONAL, INTEGRADO E SUSTENTÁVEL (PLURIS 2018) Cidades e Territórios - Desenvolvimento, atratividade e novos desafios, Repositório Aberto, p. 1-13, 26 out. 2018. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.2/7939. Acesso em: 6 ago. 2019.

JEREISSATI, Lucas. **O Direito a Cidades Sustentáveis, Sua Fundamentalidade e o Ativismo Judicial**. JusBrasil, 2015. Disponível em: https://lucascj.jusbrasil.com.br/artigos/213635863/o-direito-a-cidades-sustentaveis-sua-fundamentalidade-e-o-

ativismo-judicial. Acesso em: 18 set. 2019.

LOBO, Zé; ANDRADE, Victor; RODRIGUES, Juciano; MARINO, Filipe; BINATTIBRASIL, Gabriela (coord.). **Perfil do ciclista 2018**: Parceria nacional pela mobilidade por bicicleta. [S. l.]: TRANSPORTE ATIVO e LABMOB-UFRJ, 2019. Disponível em: http://www.ta.org.br/perfil/perfil18.pdf. Acesso em: 5 ago. 2019.

LOBO, Renato. **Infográfico**: o uso da bike nas grandes cidades. Viatrolebus, 30 abr. 2013. Disponível em: https://viatrolebus.com.br/2013/04/infografico-o-uso-da-bike-nas-grandes-cidades/. Acesso em: 06 ago. 2019.

MELO, Luiza Rabelo Freitas. **A Responsabilidade Civil do Estado**: A discussão acerca da imprescritibilidade das Ações de Regresso. Jus Brasil, 2019. Disponível em: https://luizarfm.jusbrasil.com.br/artigos/689283741/a-responsabilidade-civil-do-estado-a-discussao-acerca-da-imprescritibilidade-das-acoes-de-regresso?ref=serp. Acesso em: 6 set. 2019.

MARRARA, Thiago. **Transporte Público e Desenvolvimento Urbano**: Aspectos Jurídicos da Política Nacional de Mobilidade. Jus Brasil, 2018. Disponível em: https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/611187599/transporte-publico-e-desenvolvimento-urbano-aspectos-juridicos-da-politica-nacional-de-mobilidade?ref=serp. Acesso em: 6 set. 2019.

MOURA, Luciana Ribeiro. MOBILIDADE URBANA E POLÍTICA PÚBLICA: uma análise de bicicletas integradas, na perspectiva da sustentabilidade. Maranhão, 2017. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2017/pdfs/eixo11/mobilidadeurbanaepoliticapublicaumaanalisedebicicletasintegradasnaperspectivadasustentabilidade.pdf. Acesso em: 5 ago. 2019.

MORENO, Ana Carolina. **Emissão de gases de efeito estufa na atmosfera atingiu novo recorde histórico em 2018, diz estudo:** Relatório anual compilado por centenas de cientistas traz os principais fenômenos climáticos registrados pelo mundo em 2018, que está entre os quatro anos mais quentes em mais de um século, junto com 2015, 2016 e 2017. **G1**: Natureza, G1 Globo, p. 1-7, 13 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/08/13/emissao-de-gases-de-efeito-estufa-na-atmosfera-atingiu-novo-recorde-historico-em-2018-diz-estudo.ghtml. Acesso em: 18 set. 2019.

NOVAES, Ícaro. **Operação do Caju Bike é encerrada após fim de contrato**. 25 abr. 2019, Infonet. Disponível em: https://infonet.com.br/noticias/cidade/operacao-do-caju-bike-e-encerrada-apos-fim-de-contrato/. Acesso em: 12 de out. 2019.

PACHECO, Priscila; BATISTA, Bruno. **A evolução das bicicletas compartilhadas e seus benefícios para a mobilidade**. São Paulo, 28 jan. 2019. Disponível em: https://wribrasil.org.br/pt/blog/2019/01/evolucao-das-bicicletas-compartilhadas-e-seus-beneficios-para-mobilidade. Acesso em: 4 ago. 2019.

PAMPLONA, Ju. **Quantas bikes cabem num estacionamento de carro? Isso vai te fazer pensar.** Atlântida, 01 jul. 2015. Disponível em: http://atl.clicrbs.com.br/mundobom/2015/07/01/quantas-bikes-cabem-num-estacionamento-de-carro/. Acesso em: 15 out. 2019.

PEREIRA, Sérgio Henrique da Silva. **Os descompassos das leis:** cadeiras podem, e bicicletas não? Jus Brasil, 2014. Disponível em: https://sergiohenriquepereira.jusbrasil.com.br/artigos/167710181/os-descompassos-das-leis-cadeiras-podem-e-bicicletas-nao?ref=serp. Acesso em: 19 ago. 2019.

PEREIRA, José Matias. **Manual de gestão pública contemporânea.** São Paulo: Atlas, 2008.

PONTIERI, Alexandre. Da responsabilidade extracontratual do Estado –decisões do STF. Jus Brasil, 2018. Disponível em: https://alexandrepontieri.jusbrasil.com.br/artigos/567928266/da-responsabilidade-extracontratual-do-estado-decisoes-do-stf?ref=serp. Acesso em: 8 set. 2019.

PEREIRA, Wellington**. Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: https://wgpbru.jusbrasil.com.br/artigos/523192028/responsabilidade-extracontratual-do-estado. Acesso em: 8 set. 2019.

PIRES, Antonio Cecilio Moreira; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Mobilidade urbana**: Desafios e sustentabilidade. São Paulo, 2016. Disponível em: http://cidadeemmovimento.org/wp-content/uploads/2016/10/Mobilidade-Urbana-Desafios-e-Sustentabilidade.pdf. Acesso em: 1 ago. 2019.

PINTO, Gabriel. **A evolução da responsabilidade extracontratual do Estado**: a incidência controlada da teoria da culpa administrativa e da irresponsabilidade estatal. JusBrasil, 2014. Disponível em: https://gabrielpinto.jusbrasil.com.br/artigos/118543087/a-evolucao-da-responsabilidade-extracontratual-do-estado-a-incidencia-controlada-da-teoria-da-culpa-administrativa-e-da-irresponsabilidade-estatal?ref=serp. Acesso em: 17 set. 2019.

SANTOS, Larissa Trigo Figueiredo dos. **A Responsabilidade Objetiva dos Municípios por danos causados em virtude da falta de manutenção e conservação das vias públicas**: É possível que o cidadão busque judicialmente a reparação pelos danos suportados nesses casos. JusBrasil, 2017. Disponível em: https://larissatrigo.jusbrasil.com.br/artigos/536464928/a-responsabilidade-objetiva-dos-municipios-por-danos-causados-em-virtude-da-falta-de-manutencao-e-conservacao-das-vias-publicas. Acesso em: 18 set. 2019.

PRIESS, Alexandre dos Santos; SAVOLDI, Pedro Adolfo. **Mobilidade urbana e o uso da bicicleta como método alternativo de locomoção**. Jus, out. 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/64941/mobilidade-urbana-e-o-uso-da-bicicleta-como-metodo-alternativo-de-locomocao. Acesso em: 21 ago. 2019.

PESTANA, Barbara Mota. **Direitos fundamentais**: origem, dimensões e características. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 out. 2017. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas. Acesso em: 24 ago 2019.

RIBEIRO, Ana Victória**. Responsabilidade civil do Estado por atos omissos de seus agentes**. Revista Jus Navigandi, Set. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/68770/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-omissos-de-seus-agentes/1. Acesso em: 30 abr. 2019.

RODRIGUES, Jucelino. **O Direito como medida de política pública para ciclovias intermunicipais conurbados**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: https://jucelinorodrigue5.jusbrasil.com.br/artigos/448404668/o-direito-como-medida-de-politica-publica-para-ciclovias-intermunicipais-conurbados?ref=serp. Acesso em: 19 ago. 2019.

SAVOLDI, Pedro Adolfo. **Mobilidade Urbana e o Uso da Bicicleta como Método Alternativo de Locomoção.** Jus Brasil, 2018. Disponível em: https://pedrosavoldi.jusbrasil.com.br/artigos/552166697/mobilidade-urbana-e-o-uso-da-bicicleta-como-metodo-alternativo-de-locomocao?ref=serp. Acesso em: 19 ago. 2019.

SENADO. **Hierarquia de responsabilidades definida na lei para o trânsito brasileiro,**

caminhões, ônibus e carros devem proteção a pedestres, ciclistas e motociclistas, para segurança nas vias públicas. Senado, "s.d.". Disponível em: https://jus.com.br/artigos/65464/da-responsabilidade-extracontratual-do-estado-decisoes-do-stf. Acesso em: 19 jul. 2019.

SILVA, Daisy Rafaela da; JUNIOR, Sérgio Luis Pacheco Machado. **A mobilidade urbana sustentável para promoção da dignidade humana e de direitos fundamentais**. Academia Brasileira de Direito Constitucional, Lorena, São Paulo, 22 mar. 2019. Disponível em: http://www.abdconst.com.br/revista13/mobilidadeDaisy.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Princípios de direito ambiental**. In:_____. Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, Educação, 2018. p.111-122.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; MELO, Igor Reingard Leão de. **A responsabilidade extracontratual objetiva do Estado em acidentes ciclísticos:** uma análise relacionada à mobilidade urbana de Belo Horizonte. Jus Brasil, 2019. Disponível em: https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/670813969/a-responsabilidade-extracontratual-objetiva-do-estado-em-acidentes-ciclisticos-uma-analise-relacionada-a-mobilidade-urbana-de-belo-horizonte?ref=serp. Acesso em: 7 set. 2019.

BRASIL, Decreto n° 20.910, de janeiro de 1932. **Prescrição Quinquenal.** Rio de Janeiro, 1932.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988**. Brasilia, DF: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasilia, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro.** Brasilia, DF, 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL, Lei n° 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira De Inclusão Da Pessoa Com Deficiência (Estatuto Da Pessoa Com Deficiência).** Brasilia, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 10 jul. 2019

BRASIL, Lei n° 12.587, de 03 de janeiro de 2012. **Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências**. Brasilía, DF, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. Lei n° 10.090, de 19 de dezembro de 2000. **Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.** Brasilia, DF, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. Lei n° 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.** Brasilia, DF, 2001. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL, Lei n° 13.089, de 12 de janeiro de 2015**. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências**. Brasilia, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/ 2015/Lei/L13089.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL, Lei n°3.841, de 05 de abril de 2010. **Dispõe sobre a Implantação Obrigatória De Ciclovias Em Vias Públicas No Município De Aracaju E Dá Outras Providências.** Aracaju, SE, 2010. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/se/a/aracaju/lei-ordinaria/2010/385/3841/lei-ordinaria-n-3841-2010-dispoe-sobre-a-implantacao-obrigatoria-de-ciclovias-em-vias-publicas-no-municipio-de-aracaju-e-da-outras-providencias. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Resolução n°237 de 19 de dezembro de 1997. **Conselho Nacional do Meio Ambiente.** 1997. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html. Acesso em: 15 out. 2019.

ARACAJU (Município). Lei n° 2941, de julho de 2001. **Dispõe sobre O Conselho Municipal De Desenvolvimento Urbano E Ambiental, O Fundo De Desenvolvimento Urbano E Ambiental, E Dá Outras Providências.** Aracaju, SE, 2001. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/se/a/aracaju/lei-ordinaria/2001/295/2941/lei-ordinaria-n-2941-2001-dispoe-sobre-o-conselho-municipal-de-desenvolvimento-urbano-e-ambiental-o-fundo-de-desenvolvimento-urbano-e-ambiental-e-da-outras-providencias. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Lei n° 12.724, de outubro de 2018. **Institui o Programa Bicicleta Brasil (PBB) para incentivar o uso da bicicleta visando à melhoria das condições de mobilidade urbana**. Brasilia, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015 - 2018/2018/Lei/L13724.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

ARACAJU (Município). Lei complementar n°42 de 04 de outubro de 2000. **Institui O Plano Diretor De Desenvolvimento Urbano De Aracaju, Cria O Sistema De Planejamento E Gestão Urbana E Dá Outras Providências.** Aracaju, SE, 2000. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/se/a/aracaju/lei-complementar/2000/4/42/lei-complementar-n-42-2000-institui-o-plano-diretor-de-desenvolvimento-urbano-de-aracaju-cria-o-sistema-de-planejamento-e-gestao-urbana-e-da-outras-providencias. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Lei n° 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.** Brasilia, DF, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

ARACAJU (Município). **Lei Orgânica do Municipio de Aracaju de 1990.** Aracaju, SE, 1990. Disponível em: https://www.aracaju.se.leg.br/leis/lei-organica-municipal/lei-organica.pdf/view. Acesso em: 12 jul. 2019.

ARACAJU (Município). **Plano direito de mobilidade de Aracaju**. Aracaju, SE, 2015. Disponível em: http://www.smttaju.com.br/mobilidade-urbana/PLANO-DIRETOR-DE-MOBILIDADE.pdf. Acesso em: 12 jul. 2019.

CAPÍTULO II
A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO MÉDICO

José Gabriel Barbosa Nascimento
Marluany Sales Guimarães Poderoso
Fernando Ferreira da Silva Junior
Carlos Victor Paixão

1.INTRODUÇÃO

Ao falar de Código de Defesa do Consumidor (CDC) na medicina pode parecer fora de contexto, porém onde há um prestador de serviço e um consumidor, haverá direito. Todavia dar-se-á entender que há boas relações médico-paciente, mas judicialmente essa relação traz outra realidade.

Em relação ao código de defesa consumidor à medicina e para entender é necessário saber dois conceitos: consumidor (art. 2°, CDC) e fornecedor (art. 3°, CDC). Na relação de consumo há responsabilidade civil entre o fornecedor e o consumidor diante do produto ou serviço prestado, nesse contexto, existe uma obrigação de arcar com possíveis e eventuais prejuízos causados ao consumidor.

A relação entre direito e saúde é um assunto complexo e importante. O direito à saúde é um direito fundamental à cidadania e à igualdade e deve ser concedido pelo Estado. Saúde é um efeito de um bem-estar físico, mental e social, não se limitando ao acesso ao sistema de saúde, mas sim à garantia da vida e deve ser concretizado através de políticas sociais e económicas.

O poder judiciário desempenha um papel importante junto ao público, na medida em que as decisões judiciais analisam o respeito ao direito à saúde de acordo com o previsto em lei. Contudo, o aumento do número de solicitações legais no setor saúde, conhecidas como judicialização da saúde, pode prejudicar o sistema de saúde e a execução de políticas públicas.

Nesse contexto, O CDC e o código que estabelece os princípios e normas da atividade médica, o Código de Ética Médica (CEM) possuem um pequeno conflito normativo. Isso pelo motivo de que o item XX do capítulo I deste dispositivo estabelecer expressamente que a atividade regulada pelo código não caracteriza relação de consumo, o que implica na

criação de uma névoa entre a aplicação ou não da norma dentro da responsabilidade civil, já que no código de defesa do consumidor, em seu artigo 14, é apresentado em regra que a responsabilidade civil do fornecedor é objetiva. Ou seja, basta que sejam comprovados o ato-ilícito, o nexo causal e o dano para que seja devida a reparação.

Tendo em vista esse ponto, urge a necessidade de nos debruçarmos cada vez mais no assunto, para entender os meandros e minúcias da atividade médica e como os dispositivos existentes podem contribuir positivamente para que seja construída uma ordem jurídica mais justa, no que tange ao direito à saúde.

Este artigo possui como objeto central, através do estudo doutrinário, normativo e jurisprudencial, buscar o entendimento da aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor nas atividades médicas que ensejam em Responsabilidade Civil. Como objetivos específicos, para que o objeto fosse alcançado, temos: estudar o conceito, elementos e tipos de responsabilidade civil; entender as peculiaridades da atividade médica e os erros passíveis de responsabilização.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa descritiva e bibliográfica, utilizando uma abordagem qualitativa. O artigo, portanto, encontra-se dividido em três seções, sendo que na primeira será tratado sobre o conceito de Responsabilidade Civil, seus elementos e a responsabilidade contratual *versus* extracontratual, por conseguinte abordaremos as peculiaridades da atividade médica e os atos médicos relacionados à responsabilidade civil, para que finalmente, na terceira seção, possa se chegar na conexão da atividade médica com o CDC e o conflito com o que dispõe o CEM.

2. PANORAMA SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

De início, para que possamos chegar no estudo do objeto deste artigo, é de extrema importância conceituarmos a Responsabilidade Civil, bem como caracterizar seus elementos e diferenciar a responsabilidade contratual da extracontratual.

2.1. Conceito e elementos

É de amplo conhecimento que o Direito surge na sociedade com o papel de dirimir conflitos e, com a sua evolução, o Estado passou a deter o poder de "dizer o Direito" a quem o pedir. Nos primórdios, por exemplo, temos o período histórico de Talião, no qual um castigo seria aplicado a um agente como punição por uma lesão causada a um segundo, registrado sob o conhecido ditado “olho por olho, dente por dente” (Tartuce, 2023)

Nesse sentido, é possível afirmar que a Responsabilidade Civil é e foi uma das matérias mais discutidas nesse ato de requisitar o Direito, posto que se trata de reparar ou indenizar um dano eventualmente ocorrido. Sendo assim, Aguiar Dias (1994) faz a observação de que “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

Do ponto de vista do Direito das Obrigações, enxerga-se que Responsabilidade Civil é uma obrigação jurídica secundária, ou derivada, a qual surge a partir da violação de um Direito primário (Stolze, 2023). Esse dever jurídico, para Sérgio Cavalieri (2023, p. 11), é “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”. Ou seja, sempre que um sujeito pratica uma conduta, um ato-ilícito, e essa vier a causar dano a outrem, estaremos diante de uma situação na qual existirá, pelo menos, uma discussão no âmbito da responsabilidade.

Da definição podemos extrair os elementos que compõem e constituem a matéria, os quais são muito importantes para definir se irá existir ou não a obrigação de reparar, são eles, para Carlos Roberto Gonçalves: Conduta; Relação de Causalidade; Dano; Culpa - Sentido Amplo. Porém, alguns autores, como Pablo Stolze, Sérgio Cavalieri e Maria Helena Diniz, preferem apontar a existência somente dos três primeiros elementos. No caso de Stolze, a culpa é considerada como elemento genérico e incidental.

Passando para o estudo específico sobre os elementos, temos primeiro a conduta humana, que pode ser positiva ou negativa e deve ser empregada de forma voluntária, o que enseja em caracterizar e concretizar a potencial consciência da ilicitude desse ato. Assim, por óbvio, precisa-se que a ação ou omissão seja imbuída de determinada ilicitude, para efeitos de Responsabilização (Stolze, 2023). Nas palavras de Sérgio Cavalieri (2023, p. 36), a conduta é “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.

O Nexo de Causalidade é o que liga a Conduta ao elemento Dano. É a relação de causa entre eles, ou seja, determinada conduta só pode ser atrelada a um dano se possuir nexo de causalidade entre elas, tendo o dever ainda de determinar os limites do dever de reparar (Cavalieri, 2023). O nosso Código Civil de 2002 adota a teoria da causalidade direta ou imediata, através dela será responsável pela reparação do dano aquele que diretamente e necessariamente o deu causa. (Stolze, 2023)

Segundo Pablo Stolze (2023, p. 31) "o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque”, quando se fala no estudo da matéria debatida

neste tópico. Este elemento é a própria lesão ao bem jurídico tutelado, ora, se falamos que a responsabilidade surge com a violação de um direito primário, então o dano a lesão a este direito, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, sendo necessário que em qualquer situação seja possível medir a extensão desse dano. (Stolze, 2023)

Passamos então a falar do elemento que, possivelmente, é o mais importante para o estudo do objeto deste artigo, que é a culpa.

Sendo assim, Savatier apud Aguiar Dias (1994, p. 110), define-a da seguinte forma:

> A culpa (faute) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase delito

A culpa, como visto, é falada em sentido amplo, subdividindo-se em dolo ou a culpa em sentido estrito. Sabemos que o dolo é a intenção consciente de realizar determinada conduta, o agente tem o propósito de causar o dano (Stoco, 2001). A culpa em sentido estrito advém de uma conduta negligente ou imprudente ou imperita, o que está sempre relacionado aos meios empregados para realização dessa conduta, um dever de conduta (Stolze, 2023). A negligência está relacionada à ausência do dever de cuidar, geralmente atrelada a uma omissão, a imprudência, por sua vez, é ligada a uma atitude precipitada, sem a observância das regras de cautela e, por último, a imperícia é a falta de aptidão e/ou conhecimento técnico para a realização de determinado ato. (Cavalieri, 2023)

Assim, a Responsabilidade Civil é classificada pela culpa, subdividindo-se em Subjetiva e Objetiva. A Subjetiva, pela interpretação do artigo 186 do Código Civil, é a regra e nela há de se verificar e analisar o elemento subjetivo, que é a culpa do agente. Ocorre que em algumas situações, como no caso do Código de Defesa e Proteção do Consumidor (1990), que inverte a regra para a relação de consumo, estabelecendo que a responsabilidade do fornecedor será averiguada independentemente da existência de culpa, conforme se extrai do seu artigo 12, colacionado a seguir:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Como consideração final deste subtópico, é relevante a observação de Tartuce (2023), com relação a uma parcela minoritária da Doutrina argumentar que a regra é a Objetiva, isso pelo fato de que, para eles, o elemento subjetivo não passa de um elemento acidental e não de um elemento incidental, como o já aqui citado Pablo Stolze.

2.2.Responsabilidade civil contratual versus extracontratual

Apresentado no subtópico anterior, a responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar o dano causado a outra pessoa em decorrência da violação de um dever jurídico (Stolze, 2023). A responsabilidade civil, também, é descrita como o dever jurídico de reparar um dano causado a outrem, reforçando a ideia de que o ofensor tem a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral sofrido pelo ofendido causado pela transgressão de um dever legal ou contratual. (Tartuce, 2023)

A violação da responsabilidade civil pode resultar de um ato ilícito ou do descumprimento de obrigações anteriormente assumidas em um contrato (Stolze, 2023). A violação da responsabilidade civil é caracterizada pela obrigação de indenizar, seja o dano patrimonial (material) ou seja extrapatrimonial (moral), que foi infligido ao ofendido. (Tartuce, 2023)

Podemos subdividir a responsabilidade em duas categorias: a responsabilidade civil contratual e a extracontratual/aquiliana. Ambas possuem distinções específicas no Código Civil, sendo que a grande diferença entre elas reside na origem das obrigações violadas, no ônus da prova e na necessidade de preexistência de um vínculo jurídico entre as partes.

Para que haja a configuração da responsabilidade civil extracontratual, é necessário que estejam presentes os seguintes elementos: Conduta (ação ou omissão), Nexo de causalidade, Dano ou prejuízo a outrem, Culpa lato sensu (genérica). A responsabilidade civil extracontratual pode ser excluída em três situações: Culpa exclusiva da vítima, Fato de terceiro, Caso fortuito ou força maior (Stolze, 2023).

A responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) ocorre fora do contexto contratual. Ela decorre da prática de um ato ilícito ou do abuso de direito, onde há a violação de um dever legal geral imposto a todos os indivíduos de não causar dano a terceiros. Essa responsabilidade exige que o ofensor repare o prejuízo causado, independentemente de uma relação contratual pré-existente com a vítima. (Tartuce, 2023)

A responsabilidade civil contratual decorre do inadimplemento de um contrato, ou seja, quando uma das partes envolvidas não cumpre com as obrigações anteriormente

assumidas. Logo, quando se trata de responsabilidade civil contratual, a culpa é presumida, o que significa que a parte prejudicada precisa apenas provar o descumprimento das obrigações, cabe ao devedor demonstrar a ausência de culpa ou a existência de uma causa excludente de responsabilidade. Já a responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) ocorre quando o dano é causado pela violação de um dever jurídico geral, imposto pela lei, sem que haja qualquer relação contratual entre as partes (Stolze, 2023).

A responsabilidade civil contratual é aquela que surge a partir do descumprimento de uma obrigação estabelecida em um contrato entre as partes. Quando uma das partes deixa de cumprir o acordado, a responsabilidade é ativada para reparar o prejuízo. Aqui, o enfoque está na violação de um dever assumido voluntariamente em um contrato. (Tartuce, 2023)

A culpa na responsabilidade contratual também é considerada, mas de forma diferente, porque segue uma certa escala, dependendo dos diferentes casos em que se encontra configurado, então isso em responsabilidade criminal, ainda mais até à menor falta. Acrescentamos, por parte, que esta distinção aproxima a responsabilidade contratual da responsabilidade objetiva, quando a vítima é libertada do ônus de provar a sua culpa. (Gonçalves, 2021). A culpa na responsabilidade civil é configurada quando uma das partes descumpre as obrigações previstas em um contrato, demonstrando a negligência, imprudência e imperícia ao não agir conforme pactuado. Essa culpa contratual é baseada no inadimplemento, que gera o dever de reparar o dano (Stolze, 2023).

A culpa deve ser comprovada pela vítima, o que significa que é necessário que a parte prejudicada demonstra que o causador do dano agiu de forma negligente, imprudente ou imperita passando pelo conceito de responsabilidade civil à luz do direito das obrigações, bem como a responsabilidade contratual e a aquiliana, precisamos nos aprofundar nesta teoria aplicada à atividade médica e as peculiaridades dessa profissão (Stolze, 2023).

A culpa na responsabilidade contratual é verificada pelo descumprimento de um dever específico assumido no contrato e exige que o devedor haja com o cuidado e a diligência esperados segundo o tipo de obrigação. O padrão de culpa na responsabilidade contratual normalmente é presumido, o que significa que a culpa do devedor se supõe quando ocorre o inadimplemento. Assim, o devedor, para eximir-se, deve provar que o inadimplemento foi decorrente de caso fortuito ou força maior, ou seja, de circunstâncias imprevisíveis e inevitáveis que o impediram de cumprir a obrigação (Gonçalves, 2021).

O Código Civil (2002) estabelece cláusula de responsabilidade objetiva no art. 927, parágrafo único, para atividades de risco. É o risco criado ou o risco do benefício, segundo a doutrina, mas este não é o risco comum que ocorre naturalmente em qualquer atividade.

O Código Civil nesta fase não levou em consideração, menos expressamente, a natureza da relação entre as partes para definir a aplicação da responsabilidade objetiva, nos casos em que haja assimetria neste relacionamento. Isto não significa que esta consideração não deva ser levada em consideração no caso particular de responsabilidade.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O ATO MÉDICO

Com o conteúdo exposto no tópico de número **2**, avançamos para falar especificamente da atividade médica e das condutas praticadas pelos seus profissionais, as quais são passíveis de desaguar em uma situação na qual exista um dever de reparar. Urge esclarecer que aqui serão tratados apenas questões relacionadas à vida e saúde, não estética.

3.1 Considerações iniciais sobre a atividade profissional médica

Precisamos entender que a atividade médica é de extrema complexidade, quando comparada a qualquer labor distinto. O Médico diariamente lida com a vida e saúde de diversos indivíduos, os quais, por vezes, sequer viu mais de uma vez em sua vida. Portanto, "é necessário distinguir o erro médico do acidente imprevisível e do resultado incontrolável" (França, 2021, p. 294).

O erro médico propriamente dito surge, quase sempre, de uma conduta culposa em sentido estrito, a qual, como vimos no subtópico **2.1**, emerge de atos negligentes, imprudentes ou imperitos que, junto ao dano que o paciente possa vir a ter, seja ele patrimonial, moral ou estético, enseja em Responsabilidade Civil e o seu consequente dever de reparar e indenizar. Portanto, o que se entende por Erro Médico é vedado pelo CEM (2019), vejamos o seu artigo 1º do Capítulo III: “É vedado ao médico: Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência”.

Diferentemente, no acidente imprevisível e no resultado incontrolável, apesar de existir a ocorrência de um dano concreto, este não guarda relação de causa com a conduta em si do Médico envolvido. Isso quer dizer que existe uma situação imprevisível e/ou inevitável. No caso do acidente imprevisível o dano será oriundo do caso fortuito ou força maior e nenhum Médico investido num suposto caso concreto que tivesse a incidência de acidente imprevisível seria capaz de prever e evitar esse dano (França, 2021)

Já o resultado incontrolável decorre de uma situação drástica e implacável, na qual o dano sofrido não está apto a ser evitado pela ciência em seu estado atual, muito menos pela capacidade do profissional envolvido. Aqui é onde surge a discussão sobre o tipo de responsabilidade dos profissionais da saúde. (França, 2021)

É bem lógico que, via de regra, o Médico não possui o dever e compromisso com o desfecho do caso clínico, se não fosse assim, estaríamos afirmando que eles controlam a vida e a morte, o que é uma afirmação um tanto quanto sobrenatural e, portanto, inalcançável (Dias apud Khün, 2002). Assim sendo, extrai-se que o Médico possui sim compromisso, inclusive ético, mas com o emprego dos meios mais adequados, a diligência e de buscar um desfecho favorável, não o garantir, como bem regem os itens II e IV do Capítulo I do CEM (2019), vejamos:

> II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.
> IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

Assim sendo, Savatier apud Khün (2002, p. 63) define que:

> a responsabilidade do médico é contratual, não somente em relação ao contrato médico ordinário, remunerado por honorários, mas nos contratos resultantes de relações de caridade ou de cortesia, onde os cuidados são gratuitos. A responsabilidade contratual pode assim ser invocada pelo paciente em caso de cuidados dados em conseqüência de uma estipulação feita por outros, como um membro da família ou o empregador

Nesse sentido, estabelece-se que a responsabilidade contratual não obriga o Médico a alcançar a cura do seu paciente, surgindo o que chamamos de Obrigação de Meios (Savatier apud Khün, 2002), o que traduz os itens II e IV do capítulo 1 do CEM, citado acima.

Dentro desse tipo de obrigação, então, ele terá de observar alguns deveres éticos peculiares à sua profissão, principalmente: dever de informação; de atualização; de vigilância e cuidados; de abstenção de abuso (França, 2021). O descumprimento desses e de outros de seus deveres podem acarretar em dano indesejado.

Há também, por parte do CEM (2019) e pela doutrina, a exemplo de Genival Veloso de França (2021), um esforço gigantesco para separar erros médicos de ordem pessoal e de ordem estrutural. Isso pelo fato de que o erro pode ocorrer por conta de falhas estruturais, em locais que os meios e condições não são propícios e adequados para o desempenho

satisfatório da atividade Médica. Sendo assim o referido código e a Doutrina buscam sempre afastar a responsabilização do médico quando em decorrência de falha estrutural.

3.2 A culpabilidade no erro médico: negligência, imprudência e imperícia

Como já mencionado no subtópico anterior, pode-se dizer que ocorre erro médico quando a conduta do profissional penal está imbuída em culpa no sentido estrito, ou seja, quando o agente deu causa ao resultado por negligência, imprudência ou imperícia (França, 2021). A culpabilidade no erro médico é avaliada com base em critérios específicos de negligência, imprudência e imperícia, diferenciando as responsabilidades contratuais e extracontratuais no exercício profissional da medicina (Diniz, 2024).

A negligência médica ocorre quando o médico deixa de agir com o cuidado necessário em uma situação onde o zelo era exigido, o qual representa uma omissão de precaução ou desatenção (Carvalho *et al*, 2006). Da leitura atenta do artigo 2º e 7º do Capítulo III do CEM (2019), extrai-se ainda que as condutas vedadas por esses dois artigos são formas graves de negligência, quais sejam o abandono de paciente e a omissão de tratamento (Carvalho *et al*, 2006).

A impudência é uma ação precipitada ou impensada e que o médico toma uma atitude sem as devidas cautelas e pode estar presente em decisões precipitadas durante cirurgias ou em tratamentos invasivos sem a necessidade devida. Conforme Carvalho *et al* (2006, p. 544):

> para que se caracterize a imprudência são necessárias a realização de ato médico e a prova de que para tanto não foram tomadas as devidas precauções, implicando a transposição dos limites da previsibilidade e imputando risco profissional aumentado ao procedimento ou tratamento aplicado

A imperícia é compreendida como a falta de habilidade técnica ou desconhecimento de práticas essenciais à atividade médica (França, 2020). Ela está relacionada à falta de habilidade técnica ou conhecimento necessário para o exercício da prática médica. Esse tipo de culpa ocorre quando o profissional não possui capacidade técnica para realizar o procedimento (Filho, 2023).

O erro em contexto médico refere-se à falha em condutas ou decisões tomadas por um profissional de saúde. A prova de culpa em casos de erro médico é complexa e rigorosamente avaliada pelos tribunais, que excluem evidências de erro grosseiro em

diagnósticos, tratamentos, ou omissões importantes nos cuidados essenciais ao paciente (Filho, 2023).

Agora precisamos caracterizar os principais atos médicos passíveis de erro. O primeiro deles é o erro de diagnóstico, o qual consiste numa má detecção, ou a ausência desta, acerca do problema ou da doença que acomete o seu paciente. Esse é um erro de difícil percepção e bastante delicado, pois dele podem nascer os outros dois erros. Quando não se sabe ao certo com o que está lidando, é praticamente impossível estabelecer o procedimento ou tratamento adequado.

Em seguida temos o erro de procedimento que, ao contrário do erro de diagnóstico, é mais fácil de ser percebido, justamente pela gravidade dos danos e sequelas surgidos a partir dele. Esse ato-ilícito quando, por culpa em sentido estrito, o médico falha no procedimento cirúrgico, como, por exemplo, o fechamento de um corte abdominal sem a devida técnica, o que nos leva a crer que o profissional foi imperito quando da realização deste processo.

Uma observação importante a ser feita é que esse erro não se confunde com o erro de Diagnóstico, posto que, em uma situação na qual o problema foi detectado erroneamente e o médico responsável realiza o procedimento, pertinente ao resultado que lhe foi passado, o qual será incorreto, mas nesse caso o profissional não agiu com culpa com relação ao procedimento e qualquer outro agiria da mesma maneira.

Por conseguinte, o erro de tratamento é configurado quando o Médico utiliza dos meios incorretos e inadequados para combater a enfermidade previamente detectada, o que impossibilita alcançar o resultado pretendido. A mesma observação do parágrafo anterior servirá para esse tipo de erro, posto que, caso o diagnóstico possua algum vício, a probabilidade de ministrar o tratamento incorreto é grande.

Entendendo as peculiaridades da atividade médica e os principais atos derivados dela que podem ensejar em uma situação de Responsabilidade Civil, surge então uma pergunta fundamental para o ordenamento jurídico brasileiro, com relação a esse tipo de prática: quais regras provenientes do código de proteção e defesa do consumidor são aplicáveis no relacionamento entre o médico e seu paciente?

O assunto torna-se confuso a partir desta pergunta, que será o objeto de estudo do próximo tópico, para que se possa esclarecer a aplicação desse dispositivo de fundamental importância para o nosso ordenamento.

4. CONEXÃO COM O CDC: UNIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO

Entendido os conceitos que rondam a responsabilidade civil, bem como as peculiaridades da atividade médica e a culpabilidade que caracterizam o erro médico, passamos, então, ao entendimento do conflito entre o Código de Ética Médica e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e, após, a real aplicação deste último código na atividade médica.

4.1. O conflito entre o código de ética médica e o Código de Defesa do Consumidor

É de grande impacto, à primeira vista, ler o item XX do capítulo I do CEM (2019, p. 17) o qual determina que "A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo", isso pelo motivo de que, por outro lado, pelo CDC (1990), o qual define nos artigos 2º e 3º quem são consumidores e fornecedores, respectivamente, e, somado ao seu artigo 14, que estabelece a teoria do risco e enseja em responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, seria lógico concluir que este código aplicar-se-á à atividade médica.

Pode-se dizer, então, que essa discussão gira em torno de um único ponto, que é a natureza contratual da responsabilidade civil do médico, posto que, para alguns essa natureza é de um contrato de prestação de serviços, já para outros, seria de natureza *sui generis* (Cavalieri, 2023).

Assim sendo, é necessário invocar a constituição federal, eis que, nas palavras de Carlos Victor Silva Paixão (2017, p. 19):

> nos art. 5º, XXXII e 170, V e 48, ADCT, ciente da disparidade fática, técnica e jurídica existente entre as partes, comandou a criação e inserção no ordenamento jurídico brasileiro do microssistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Nesse sentido, conclui Genival Veloso de França (2021, p. 113):

> Dizer que este Código do Consumidor é uma intervenção indevida do poder público nas relações de consumo, notadamente no que se refere às ações de saúde, é um equívoco, porque o dever do Estado na garantia dos direitos sociais implica necessariamente a ruptura com a política social restritiva, em busca da universalização da cidadania. Se o Estado fica apenas exercendo a simples função bancária de compra de serviços, dificilmente teremos o controle da estrutura de proteção dos bens públicos. O entendimento atual é

> que a saúde é uma função pública, de caráter social, que se exerce para garantir o direito universal e equitativo de acesso aos serviços em seus diversos níveis.

Ao contrário, justamente por acreditar na relação contratual *sui generis*, luta-se pela inaplicabilidade do código, afirmando que ele estaria, assim, desvirtuando e reduzindo a relação médico-paciente a uma relação comercial e consumerista (Vieira, 2017).

Ocorre que, desse gigante conflito, certo é que, apesar da impactante regra do item XX do Capítulo I do CEM, existem várias semelhanças entre os códigos, no que se refere aos deveres mencionados e descritos no subtópico 3.1 deste estudo, o que vamos entender a seguir.

4.2. OS reais efeitos do Código de Defesa do Consumidor na prática médica

Se no subtópico anterior falamos de conflito acerca da aplicação ou não do CDC na atividade médica, aqui então iremos falar sobre as semelhanças entre os códigos e os reais efeitos do CDC na prática médica.

Da leitura atenta do CEM, principalmente dos princípios fundamentais, extraímos, como já mencionado no subtópico 3.1, os principais deveres do médico, quais sejam: dever de informação; de atualização; de vigilância e cuidados; de abstenção de abuso (França, 2021). Esses deveres impõem, portanto, todo o cuidado do médico com relação à tratativa com o seu paciente.

Já pelo CDC, extraímos do seu artigo 6º os direitos básicos do consumidor, como: a proteção da vida, saúde e segurança e o direito à informação adequada e clara.

O CDC, em particular, guarda estrita relação com a terceira geração de direitos, no contexto das relações de consumo. Ao estabelecer normas que visam proteger os consumidores contra práticas abusivas e garantir a qualidade dos produtos e serviços, o CDC contribui para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. A defesa dos direitos do consumidor, nesse sentido, não se limita à esfera individual, mas se estende a toda a coletividade, promovendo a harmonia nas relações sociais, o que guarda relação direta com o princípio da fraternidade. (Tartuce e Neves, 2024)

O CDC, em particular, surge como um instrumento jurídico fundamental para a concretização do princípio da fraternidade no contexto das relações de consumo. Ao estabelecer normas que visam proteger os consumidores contra práticas abusivas e garantir a qualidade dos produtos e serviços, o CDC contribui para a construção de uma sociedade mais

justa e equitativa. A defesa dos direitos do consumidor, nesse sentido, não se limita à esfera individual, mas se estende a toda a coletividade, promovendo a harmonia nas relações sociais.

Conclui-se então que, apesar do rompimento criado pelo item XX, capítulo I do CEM, ambos os códigos caminham de mãos dadas no que diz respeito à construção de uma relação saudável e justa da relação médico-paciente. A título de exemplo, podemos perceber que um dos deveres do médico é o de informação e, ora, é o que fala também o inciso III do artigo 6º do CDC, quando estabelece que é um direito básico do consumidor possuir a informação clara e adequada sobre o serviço.

Noutro ponto, quando se fala no artigo 14 do CDC, o qual impõe a responsabilidade objetiva para prestação de serviços, nele mesmo, no seu parágrafo 4º, é previsto a exceção para profissionais liberais, com relação ao elemento subjetivo, da seguinte forma:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos
> § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Sendo assim, não é imperativo pelo CDC que o Médico, notadamente um profissional liberal, responda e seja penalizado sem que se leve em consideração o elemento culpa. Muito pelo contrário, a culpa em sentido estrito no emprego da conduta deverá sim ser apurada, mas nesse caso, quando da aplicação do artigo 6º, inciso VIII, também do CDC, haverá a inversão do ônus probatório em favor do paciente (Consumidor), também por conta dos deveres que o próprio médico possui. Note-se que a inversão do ônus probatório, neste caso, não advém de uma mudança na obrigação do médico, mas sim do imperativo legislativo advindo do CDC (Diniz, 2024).

Vejamos também o referido artigo do CDC (1990) e seu inciso:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Entende-se então que o artigo 6º, inciso VIII do CDC, é um incidente que chega não para desvirtuar e desconfigurar a peculiaridade da atividade médica, mas como auxílio processual ao paciente, consumidor (França, 2021).

Portanto, é justo concluir que a aplicação, no que cabe, do CDC na relação médico-paciente, não possui o intuito de minar a relação personalíssima entre médicos e os seus pacientes, o que ocorre é apenas um incidente processual decorrente do imperativo legislativo, o que não altera a obrigação de meio estabelecida para a atividade médica e todos os seus atos, na forma do CEM.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim sendo, entende-se que a aplicação da legislação de defesa do consumidor nessa relação acarreta consequências no âmbito processual, como a alteração do ônus da prova, um prazo prescricional mais extenso e a proibição de denunciação da lide. É louvável a proteção da vulnerabilidade do consumidor, especialmente em contratos de adesão, como os planos de saúde, onde o lucro é um fator crucial.

Nesse contexto, o consumidor se encontra em uma posição de desvantagem e para que seus direitos sejam respeitados, ele precisa de ferramentas processuais que garantam essa proteção, através de mecanismos de direitos básicos que garantam não só a defesa do consumidor, mas também a sua proteção.

A responsabilidade civil do médico está vinculada à responsabilidade civil do profissional, ou seja, se sua conduta foi negligente, imprudente ou imperita, e se essa conduta causou dano ao paciente. Tal responsabilidade é compensatória, ou seja, o profissional é obrigado a reparar o dano causado ao paciente. A responsabilidade civil do médico também é subjetiva, ou seja, a culpa deve ser demonstrada para que ele seja responsabilizado, podendo ser configurada da seguinte forma: Negligência, Imprudência, Improbidade profissional, Omissão.

O médico também é responsável pelos danos causados por equipamentos, substâncias, materiais, dispositivos e instrumentos que utilize no seu exercício profissional, possuindo o dever informar o paciente sobre suas prescrições, possíveis riscos, cuidados com o tratamento, orientar o paciente e sua família sobre os cuidados.

Destaca-se então que ao valorizar o direito de receber informações e decisões relativas à sua saúde demonstra respeito pelas informações do médico, não permitindo uma presunção automática de vulnerabilidade do paciente.

Dado que pacientes informados/esclarecidos com acesso a cuidados médicos não são uma parte vulnerável, é necessária uma análise cuidadosa sobre o impacto das regras consumeristas, devido às especificidades que as rodeiam.

No entanto, conforme discutido ao longo deste artigo, não podemos considerar a relação entre médico e paciente como desigual. O paciente, que anteriormente via a relação entre comportamentos inadequados, de acordo com a moral, e a enfermidade como uma forma de punição, passou a perceber a dessacralização da prática médica.

Por fim, é essencial um maior debate, uma mudança posto que a relação médico-paciente não deve ser mercantilizada é uma questão de intimidade, de dignidade, em que as partes têm por apenas objetivo, a recuperação do paciente.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de; **Da Responsabilidade Civil**, 9ª edição., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.1.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2024.

CARVALHO, Bruna R. *et al*; **Erro Médico: Implicações Éticas, Jurídicas e Perante o Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Ciências Médicas, Campinas, 15(6): 539-546, novembro/dezembro, 2006.

BUCCI, Maria P. D., SEIXAS, Duarte C.; **Judicialização da saúde** - DIG . Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017.

Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica: Resolução CFM n. 2.217/2018**. Brasília: CFM. 2019.

DIAS, João Á.; **Procriação Assistida e Responsabilidade Médica**. Coimbra: Coimbra, ed., 1996.

DINIZ, Maria Helena; **Curso de Direito Civil Brasileiro : Responsabilidade Civil – Volume 7** – 38. ed. – São Paulo : Saraiva Jur, 2024.

FILHO, Sergio C.; **Programa de Responsabilidade Civil**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

FRANÇA, Genival V. de; **Direito Médico** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo; **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** v.3. 21ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023**.**

GONÇALVES, Carlos R.; **Responsabilidade Civil**. (20ª edição). Editora Saraiva, 2021.

KÜHN, Maria Leonor de S.; **Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico-paciente**. Barueri: Manole, 2002.

PAIXÃO, Carlos V. S.; **Limites Legais Para a Marcação de Consultas por Profissionais de Saúde**. Anuário Jurídico ANADEM, Brasília/DF, 2017.

STOCO, Rui; **Tratado de Responsabilidade Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARTUCE, Flávio; **Responsabilidade Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARTUCE, Flávio, NEVES, Daniel A.A.; **Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único**.13. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Método, 2024.

VIEIRA, Ivo A.; **Inaplicabilidade do CDC no Suposto "Erro Médico"**. Anuário Jurídico ANADEM, Brasília/DF, 2017.

CAPÍTULO III

DIREITOS TRABALHISTAS DAS GESTANTES EM MEIO A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS: IMPACTOS DAS MEDIDAS PROTETIVAS PARA ENFRENTAMENTO DA CRISE PANDÊMICA NAS RELAÇÕES TRABALHISTA

Jorge Luiz Hora Coelho Junior
Marcel Figueiredo Ramos
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito trazer à pauta a necessidade de discutir a importância de maior assistência à trabalhadora, em especial a mulher gestante, no mundo contemporâneo em meio a crises pandêmicas, situação evidenciada pelo enfrentamento do Covide-19 e seus reflexos no direito do trabalho.

A pandemia ocasionada pelo novo Coronavírus teve como efeito, não apenas problemas de ordem sociais, mas também, problemas econômicos com às relações de trabalho entre empregador e empregado. Nesse cenário, as mulheres apesar de conquistarem proteção especial na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), foram bastante afetadas por diversos fatores, dentre estes: desemprego, sobrecarga de trabalho do *home office* e, ainda, questões relacionadas à saúde e funções quem envolvem cuidados especiais. Por ser um fato novo, no ordenamento jurídico brasileiro não consta uma legislação especial e eficaz que abrange a matéria ou temas semelhantes, sendo esta uma questão que obsta o entendimento na solução do conflito na relação trabalhista, reflexo de outrora, que não se tem dado a devida relevância de forma eficiente pelo Governo e, tendo em vista este cenário, muitas mulheres têm receio dos problemas que possam ocorrer durante uma gestação, incluindo-se, nesse contexto, a vulnerabilidade na proteção ao emprego, sobretudo, os desafios que permeiam esse panorama em possíveis novas crises.

Diante do exposto, é evidente que a condição da mulher grávida em suas relações de trabalho é atingida consideravelmente pelo fato da gestação ser um período com diversas alterações fisiológicas, suscetível a possíveis riscos de infecções causadas pelo vírus,

constatação esta que, devido ao alto risco de morbimortalidade, foi classificada como grupo de risco para o Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Com as condições impostas nesse período atípico, em que ocorreram afastamentos, suspenções de contratos e até mesmo demissões, às mulheres foram obrigadas a serem profissionais resilientes, assim como a maioria dos trabalhadores. Como consequência, muitas delas deixaram a dupla jornada de trabalho, que passou a ser um tipo de tripla jornada. Durante o isolamento social, em virtude dos reflexos impactantes ocasionados pelo período pandêmico, grande parte das trabalhadoras passaram a exercer suas atividades profissionais na modalidade *home office*, cumulando-se as atividades laborais com os afazeres domésticos, fardo ainda maior para os casos das gestantes e das mães que precisavam acompanhar, diariamente, o cumprimento das atividades escolares de seus filhos.

Em princípio, essa questão deveria ser resolvida com a decretação da Lei nº 14.151/21, entretanto, às diretrizes contidas em dois artigos eram muito rasas e resumidas, sendo insuficiente para a resolução de pontos importantes e necessários para elucidação do problema iminente.

Além do período gestacional, com as diversas alterações hormonais, existem questões relacionadas ao cuidado e proteção dos filhos, salvo resguardo à vida que é fundamento de proteção ao maior bem tutelado em nosso ordenamento pátrio principal, por isso, deveriam ser produzidas medidas eficientes de cuidado para acolher e proporcionar bem-estar às mulheres durante todo período de gestação, como também no puerpério.

O presente artigo tem como objetivo geral realizar uma abordagem, de forma sistemática, sobre os direitos trabalhistas das gestantes em meio à crise pandêmica, a partir de pesquisas que tratam das medidas protetivas alcançadas no ordenamento jurídico. Tendo em vista este objetivo, foram elaborados como objetivos específicos: analisar os reflexos no mercado de trabalho com a inserção das gestantes pelo Ministério da Saúde no grupo de risco durante a pandemia; estudar pela ordem cronológica, as medidas de proteção ao emprego e renda e as instituídas para proteção da mulher gestante, através do afastamento das atividades laborais, e, por fim, discutir os efeitos e necessidades de mudanças no mercado de trabalho da mulher sob o ponto de vista laboral e social.

Para detalhar estes objetivos, desenvolveu-se uma pesquisa histórica e bibliográfica, de natureza qualitativa, com o intuito de demonstrar a realidade social da mulher gestante no mercado de trabalho durante a pandemia, contextualizando as mudanças sofridas nos contratos de trabalho, dificuldades psicológicas e sociais com a nova rotina laboral, e a sua

perpetuação desde então. O estudo utiliza ainda uma vertente jurídico-teórica, a partir de uma revisão bibliográfica, para a compreensão do fenômeno analisado numa perspectiva social e econômica, visando identificar as medidas jurídicas que foram e devem ser adotadas para protegê-las.

Considerando a situação de risco em adquirirem a doença e o estado de incertezas nas assistências em que as mulheres gravidas se encontraram, chega-se aos seguintes questionamentos: Quais os impactos e dificuldades que a pandemia do Corona Vírus trouxe para as mulheres gestantes na relação trabalhista diante do isolamento social? As iniciativas tomadas pelo Estado durante este tempo de crise, foram positivas para as gestantes frente ao mercado de trabalho? Além das normas criadas, quais medidas ainda deveriam ser observadas?

Para responder os questionamentos explícitos foram considerados os seguintes aspectos: a) da classificação das trabalhadoras gestantes como grupo de risco para contaminação do COVID-19; b) do auxílio Governamental aos empregadores no que se refere aos subsídios custeados para pagamento dos salários das gestantes que precisaram ser afastadas das atividades laborais; c) da necessidade evidente de medidas não só remuneratórias, mas de proteção à saúde física e psicológica das trabalhadoras gestantes e puérperas.

2 DA SITUAÇAO DE RISCO DAS GESTANTES NA PANDEMIA DO COVID-19 E A PROTEÇÃO A MATERNIDADE

Durante o período gestacional é evidente que existe um sentimento misto de preocupação atrelado com insegurança para maioria das mulheres. Diante das complicações envolvidas nesse período, decorrentes de diversas alterações fisiológicas, é de extrema relevância a discussão sobre o estado de vulnerabilidade em que as mulheres gestantes se encontraram, causadas na pandemia (Silva, 2020). Na maioria dos casos, as pessoas que contraiam o vírus, apresentavam sintomas leves, por exemplo, febre e tosse seca, porém, especialmente no caso das mulheres gestantes, apresentaram sintomas como fadiga, dispneia, diarreia e congestão nasal (Silva, 2020).

Por consequência dos elevados riscos de morbimortalidade, a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou as gestantes como grupo de risco para Covid-19. Acompanhando este entendimento, o Ministério da Saúde no Brasil, em fase do estado emergencial, concluiu

que grávidas e puérperas integravam o grupo de risco, pois poderiam ter maiores complicações caso fossem infectadas pelo vírus. Não se tratou de casos isolados de um grupo de trabalhadoras, mas, na perspectiva de tratamento e perpetuação da garantia à dignidade da pessoa humana. A Constituição da República, no art. 7º, inciso XXII, dispõe ser direito dos trabalhadores "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (Brasil, 1988).

Além de que as mulheres grávidas contaminadas com o coronavírus, estão propensas a consideráveis riscos mais potencializados, como exemplo, as gestantes antes do início da 37ª semana, são mais propensas a dar à luz a filhos prematuros, podendo ainda ocorrer o risco de natimortos e perda da gravidez (Morais; Vilarinho, 2022). Circunstância em que acarreta a impossibilidade de escolher entre o parto cesáreo e o normal, pois gestantes contaminadas com o vírus, evoluem para o quadro associado a uma comorbidade e tem a possibilidade de passar por um parto de emergência e probabilidade de complicações (Silva, 2020).

Nesse contexto, pode-se indagar, com relação ao aspecto legal, a necessidade urgente de incluir as gestantes como grupo vulnerável e se é lícito favorecer esse grupo com um dever especial de proteção prioritário. Como forma de elucidação, apesar de não existir no direito uma norma especial para as gestantes, do não comparecimento ao trabalho pelo fato do período de calamidade pública, ou crises pandêmicas proveniente do Coronavírus, a forma geral a essas mulheres trabalhadoras, é dada a especial proteção jurídica de realizar suas atividades laborais em ambiente salubre, sem prejuízo a sua remuneração, sendo a base desse entendimento a disposição normativa de proteção, contido no art. 394-A da CLT e nos seus §§ 2º e 3º (Belmont; Martinez, 2020).

No Brasil, em uma sociedade fundada com princípios patriarcal, as mulheres ainda hoje sofrem discriminação nas mais diversas áreas: política, social e profissional. Após muitas lutas e reivindicações foram surgindo mudanças no ponto de vista social, e com isso, algumas leis de proteção ao trabalho da mulher foram criadas para banir o preconceito e a discriminação, dando lugar à valorização.

Com a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, ocorreu grande mudança na evolução de normas de proteção do trabalho da mulher, uma vez que foi destinado um capítulo completamente às mulheres (Título III, capítulo III), do art. 372 ao art. 401, estabelecendo diversas regras visando, não só as introduzir no mercado de trabalho, mas, protegê-las do preconceito e da discriminação, além de garantir condições essenciais de

trabalho, tendo em vista as características particulares da mulher, suas inquestionáveis diferenças físicas e psíquicas (Merola, 2019).

Toda medida criada ao longo do tempo para proteção a maternidade tem o objetivo de caráter social, sendo assim, ao proteger a gestante e a mulher trabalhadora, preserva-se também seu filho e toda a família.

É primordial dar relevância ao princípio de proteção à maternidade, posto que se constituí uma proteção à própria vida, sendo este um importante direito social inserido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que visa garantir proteção à gestante e, principalmente, à criança.

A inserção da proteção à maternidade no rol dos direitos sociais confere uma importância elevada em relação a outros direitos e garantias. Além dos direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social e à assistência aos desamparados, a proteção à maternidade e à infância é dispositivo fundamental contido no art. 6º da Constituição Federal.

A proteção à maternidade possui várias funções importantes, dentre outras, destaca-se: a preservação da vida e da família, provocando a renovação das gerações. É um tema de interesse universal, sendo assim, é impossível a promoção da dignidade e igualdade da mulher no mercado de trabalho, sem a proteção à maternidade.

Segundo Homero Batista (2009), a proteção a maternidade e ao bebê são medidas determinantes de proteção ao labor da mulher.

No período de pandemia ocasionada pelo coronavírus ocorreu alterações no direito trabalhista. Diante disso, foram criadas medidas provisórias, leis e regulamentações que entraram em vigor, visando adequar as relações de trabalho ao momento vivenciado pela gestante. O problema é que, em um momento nunca visto, os empresários questionavam as divergências da obrigatoriedade de manter as gestantes afastadas das atividades presenciais por se tratar de grupo de risco até o final do estado emergencial, com a normas trazidas pelo afastamento e suspenção temporária de contrato implementadas pelo Governo Federal.

A cerca dos questionamentos das novas medidas de combate à pandemia na esfera trabalhista, um ponto importante a ser destacado diz respeito ao custeio para manutenção do salário, pois não constava nenhum benefício previdenciário ou assistencial enquadrando de fato a incapacidade para o trabalho ou algo similar, fazendo recair sobre o empregador o princípio da proteção ao emprego da mulher.

Segundo o Juiz do Trabalho Otavio Torres Calvet, o ideal teria sido atribuir à sociedade como um todo, e não apenas ao empregador, o ônus da manutenção dos salários das gestantes impedidas de trabalhar pela nova lei, ou seja, aquelas cuja atividade não se afigurar compatível com o trabalho a distância em alguma das suas modalidades (Calvet, 2021).

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho determine normas de proteção à maternidade, a intenção do legislador por muitas vezes demonstra vulnerabilidade diante de um cenário onde mulheres ainda precisam sacrificar a vida materna para obter êxito profissional, restando evidente que a escolha por ser mãe é ligada à carreira profissional (Fiorin; Oliveira; Garcia Dias, 2014).

A trabalhadora na condição de gestante possui direitos previstos e garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis Trabalhistas, no entanto, ainda que existam dispositivos na legislação que visem a proteção da trabalhadora gestante, o direito à maternidade não é garantido de forma eficiente.

A atual Constituição Federal foi promulgada em um período de redemocratização do Brasil, após o Regime Militar, representando um avanço em relação aos direitos do trabalhador, em especial das mulheres. Em síntese, representa o retorno do Estado Democrático de Direitos e a ascensão representativa da mobilização do movimento feminista.

Para Delgado (2018, p. 958), "[...] a Constituição de 1988 surgiu como o documento juspolítico mais significativo já elaborado na história do País acerca de mecanismos vedatórios a discriminações no contexto da relação de emprego".

Em razão da mobilização feminista, Mello (2018, p. 93) aduz que "[...] de todas as Constituições nacionais – do Império às quatro anteriores da República - esta foi a primeira que escreveu com letra maiúscula os direitos das mulheres".

A fim de tornar o mercado de trabalho mais igualitário para as mulheres, o artigo 7º, inciso XX da Constituição, cita que disposições específicas serão descritas em lei. Em 1999, a Lei 9.799 insere na Consolidação de Leis Trabalhistas o Capítulo III, intitulado Da Proteção ao Trabalho da Mulher, descrevendo as condições de trabalho, ações contra a discriminação e medidas de proteção à maternidade.

A busca pelo equilíbrio entre a vida profissional e pessoal gera conflitos e cobranças excessivas à mulher que deseja ser mãe e acaba, juntamente, desenvolvendo um sentimento de culpa por se sentir como negligente no papel materno (Simões; Hashimoto, 2012).

Apesar da legislação brasileira possuir dispositivos destinados a resguardar o direito à maternidade, a opção em ser mãe ainda é compreendida de forma preconceituosa por muitos

empregadores como risco funcional, e pelas mulheres como risco à relação de trabalho e à carreira profissional, uma vez que a responsabilidade sobre a gestação recai sobre a mulher. Com esse dilema, é importante o poder legislativo criar mecanismos eficazes de proteção à família e, por conseguinte, promover a segurança de direitos para mulher que deseja se tornar mãe e garantir o emprego.

3 DOS IMPACTOS E DIFICULDADES NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E O AFASTAMENTO LABORAL DA GESTANTE EM PREVENÇÃO DE RISCO A SAÚDE

O Direito do trabalho da mulher sempre foi assunto de amplo debate no Brasil, passando a ganhar mais importância devido às grandes mudanças que vêm ocorrendo no mundo globalizado, com os discursos de lutas de direitos e em virtude das transformações das relações trabalhistas, inclusive pelas lutas de gênero a partir dos fatos no decurso da história. Apesar de todos os avanços com o progresso da humanidade, em tempos atuais, existem ainda divergências nas relações de trabalho que deveriam ser observadas para que as mulheres tivessem seus direitos e benefícios amplamente reconhecidos.

Para uma melhor compreensão acerca do direito trabalhista da mulher e o mercado em que ela está incluída, é imprescindível conhecer o contexto social no qual a trabalhadora estava inserida desde o princípio da antiguidade, até chegar ao tempo de se ter um direito constitucional tutelado. A divisão de trabalho entre homens e mulheres na conjuntura social foi fator de grande influência para a instauração do direito positivo dos trabalhadores, com as devidas distinções em razão do sexo.

A desigualdade entre homens e mulheres sempre foi evidente na longa construção da sociedade moderna. Foi estruturada na divisão do trabalho, em que as mulheres ainda que trabalhassem na indústria e comercio, cuidavam dos afazeres domésticos e dos filhos, e os homens, em geral, cuidavam apenas das atividades laborais. Dessa forma, é imprescindível a necessidade de compreender a estrutura organizacional e social em que a mulher estava inserida no processo evolutivo do mercado de trabalho, para que se possa entender os impactos e dificuldades nas relações trabalhistas das gestantes durante a pandemia (Mendonça, 2021).

Ao longo do tempo a independência econômica da mulher se deu de forma lenta, entretanto, extensa e importante. As mulheres, que antes saiam de seus lares em busca de

ocupação profissional, sobretudo, para aumentar a renda familiar, hoje impõem o exercício da atividade laborativa remunerada como forma de valorização de si mesmas e de suas habilidades, estando o trabalho integrado de tal forma, em suas vidas cotidianas, que a ausência dele passa a ser compreendida como um fator de inferiorização de si mesmas.

No início da pandemia, devido a uma maior vulnerabilidade da mulher gestante, com situação de risco de ser mais afetada pelos sintomas causados pelo vírus, buscou-se, inicialmente, as recomendações e, posteriormente, por determinações governamentais, dar prioridade ao trabalho remoto das trabalhadoras gestantes, para que permanecessem afastadas das suas atividades presenciais, seja por meio do trabalho a distância, adiantamento de férias ou pela suspensão do contrato do trabalho, dessa forma, se evitaria a exposição dessas trabalhadoras, o deslocamentos desnecessários, a convivência com outras pessoas no ambiente laboral e aglomerações.

A pandemia trouxe impacto negativo na saúde pública, como também grande influência negativa na economia mundial, atingindo diretamente as relações de trabalho (Carvalho; Marx, 2021). Um dos principais mecanismos adotados pelo Governo para o enfrentamento da Coronavírus foram as Medidas Provisórias, por se tratarem de um instrumento de rápida edição e aprovação diante do cenário de urgência, as quais foram aplicadas de forma imediata, visando à proteção ao emprego e renda.

Nesse contexto, em fevereiro de 2020, o governo iniciou a adoção de normas para minimizar os efeitos da pandemia, incialmente com as medidas publicadas com a Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, declarando o estado Emergencial em Saúde Pública e a Lei 13.979/2020, que estabeleceu medidas de combate a propagação do Coronavírus, como a quarentena e o isolamento social. Os governos federal e estadual, determinaram o fechamento de diversos setores e suspensão do trabalho presencial (Nicolau, 2020).

Em março de 2020 foi promulgada a MP 927, posteriormente, em abril, a MP 936, ambas como objetivo essencial a criação de circunstâncias para a preservação do emprego e a renda, assegurando a perpetuação do trabalho e atividades empresariais, com objetivo de redução dos impactos sociais derivados do estado de calamidade e saúde pública (Nicolau, 2020).

A MP 927, determinou no artigo 4º, que durante o período respectivo, a adoção de teletrabalho, a antecipação de férias e de feriados, além da instituição de banco de horas, entre outras medidas. Dispôs no artigo 4º § 2º, a adoção do teletrabalho, em que deveria ser

notificada ao empregado com antecedência mínima de quarenta e oito horas (Júnior, 2020; Zambeli, 2020).

Segundo Miguel Schweitzer (2006), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), pela Convenção nº 177 de 1996, define que o teletrabalho é "a forma de trabalho realizada em lugar distante do escritório e/ou centro de produção, que permite a separação física e que se utilize uma nova tecnologia que facilite a comunicação".

A Medida Provisória nº 936, posteriormente convertida na lei 14.020/2020, criou o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, permitindo assim, a adesão pelas empresas mediante a redução proporcional da jornada de trabalho e dos salários dos empregados, à União foi atribuída a responsabilidade pelo pagamento do benefício emergencial (Júnior, 2020; Zambeli, 2020).

Diante de tanta instabilidade e incertezas, e na tentativa de estabelecer um cenário de segurança para a mulher gestante trabalhadora, principalmente para as mais vulneráveis a contrair o vírus, nesse quadro de calamidade pública, a Deputada Federal Perpetua Almeida do partido PCdoB-AC, fez a propositura do Projeto de Lei 3.932/2020, em abril de 2021, mais tarde convertida na Lei nº 14.151/2021. A relatora, a senadora Nilda Gondim do partido MDB-PB, por meio de uma emenda de redação, reconheceram um entendimento positivo à proposta de lei (Agência Senado, 2021).

Um dos pontos principais no projeto, estabeleceu ainda que o trabalho presencial da gestante fosse substituído pelo trabalho remoto, devendo ocorrer, porém, sem redução do salário. A Senadora Nilda Gondim justificou que as circunstâncias na qual o Brasil se encontra não poderiam permitir que mulheres e filhos aguardassem por ainda mais a ação parlamentar (Agência Senado, 2021).

A relatora, em seu parecer, reconheceu como incontestável a relevância do isolamento social, reconhecendo-o como uma das necessárias medidas para impedir a disseminação do vírus, pois com o crescimento da pandemia no país, houve um considerável aumento de vítimas e sobrecarga nos hospitais.

A senadora Nilda no parecer afirma que não é nenhum excesso entender que é o maior risco no trabalho com as contaminações pelo Coronavírus. Esse momento tem maior relevância para as trabalhadoras gestantes que, além de cuidar da saúde, tem que procurar todos os meios possíveis para resguarda o bebê. Exalta que no momento de calamidade não poderá ficar desprotegida, pois além do risco a vida da mãe e da criança, a base da família fica comprometida (Agência Senado, 2021).

O projeto aprovado é primordial para proteção da vida, que em evidência não consegue calcular a quantidade de mulheres gestantes que contraíram o vírus, pois ficaram exposta quando necessário para trabalhar. Garantir o acesso à vacinação e à permanência no lar em isolamento, é fundamental hoje para as mulheres, argumenta a senadora Eliziane Gama do partido Cidadania-MA (Agência Senado, 2021).

Ademais, em crítica à condição do teletrabalho ou trabalho a distância, alguns senadores ressaltaram pontos de conflitantes no projeto, a exemplo, algumas mulheres não teriam condições de desenvolver a atividade laboral, pois ficariam de fora da finalidade da proposta, como, por exemplo, as empregadas domésticas.

O Senador Izalci Lucas do partido PSDB-DF, explanou em destaque a preocupação com as micro e pequenas empresas de arcar com o custo de pagar o rendimento integral da empregada. Questionou, propondo que o governo arcasse com o custo do pagamento, citando o exemplo do comercio de alimentação que tem dois funcionários, um garçom e uma cozinheira. Se ela ficar gravida, como o pequeno negócio vai arcar com os custos sem possuir faturamento? (Agência Senado, 2021).

Representando a bancada feminina, a Senadora Simone Tebet, do partido MDB-MS, afirmou a importância de salvar vidas, apontando a quantidade de mulheres gràvidas contaminadas no início do ano de 2021. Para a Senadora, não são tantas mulheres gestantes que trabalham e que, além disso, grávidas que trabalham e que não poderão laborar a distância ou teletrabalho. Caso a atividade não possa ser realizada a distância, fica permitido ao empregador adotar o plano de contingenciamento, com opção de uma modalidade menor risco para gestante. Nessa questão, certamente, a inserção será reconhecida para fins previdenciários, resumiu a senadora (Agência Senado, 2021).

Consecutivamente, ainda em 2021, com autoria do deputado Tiago Dimas do partido Solidariedade-TO, foi proposto o Projeto de Lei 2.058/21, visando alterar a lei 14.151/21 de garantia ao trabalho remoto e instituir regras para o teletrabalho de empregadas gestantes afastadas do serviço presencial em decorrência da pandemia de Covid-19. Para o deputado Dimas, “o afastamento precisa ser disciplinado para evitar que o ônus da medida recaia apenas sobre o empregador e também para evitar a não contratação de mulheres” (Agência Câmara de Notícias, 2021).

Na comprovação da impossibilidade de o trabalho ser exercido remotamente, ao empregador teria a opção de suspender temporariamente o contrato da grávida. Com isso, passaria a receber o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda,

instituído pela MP 1.045/2021, na qual seria a complementação do salário pago pelo governo baseado na tabela do seguro-desemprego em proporção ao salário que a empregada teria direito. Estabelecia, ainda, no projeto, a adoção de algumas medidas prevista na MP 1.046/2021 pelo empregador. Nesse caso o empregador poderia adotar entre as medidas, antecipação de férias e banco de horas (Agência Câmara de Notícias, 2021).

Vale destacar que a MP 1045/2021 entrou em vigor de forma imediata, permitindo que os empregadores realizassem acordos para redução de jornada e salário de funcionários ou suspensão dos contratos, teve duração de 120 dias. Essa medida retomou as medidas adotadas em 2020 pela MP 936, depois convertida na lei 14.020/2021, cuja justificativa do governo, em nota, era garantir a preservação de empregos e a continuidade das atividades econômicas das empresas. Ainda, em 2021, com a edição da MP 1.046/2021 semelhante a MP 927/20, deu-se ênfase à alteração do regime de trabalho, adoção do teletrabalho, trabalho presencial e a distância, independente de acordos coletivos e individuais. Estabelecendo entre outras, uma série de flexibilizações na legislação trabalhista.

O Projeto de Lei 2.058/2021 trouxe modificações significativas à lei 14.151/2021, indiscutivelmente, quando publicada deixou muitas brechas e incertezas, onde determinou sem orientação específica, o afastamento obrigatório da empregada gestante. O projeto de lei, para o autor, se deu pela razão de viabilizar aos empregadores a saída de não serem responsabilizados pelos custos com as empregadas sem a contrapartida do trabalho (Calcini, 2022).

Surge, então, a grande controvérsia, frisando em um exemplo simples, que sem trabalho que viabilize a produção, não há como custear a remuneração das empregadas, isso porque causa um desequilíbrio econômico, pois se criou alternativas não muito clara e inseguras para os empregadores, de forma geral, deixando margem a interpretações, cada caso sendo avaliado e conduzido singularmente.

4 DO AUXÍLIO GOVERNAMENTAL AOS EMPREGADORES ANTE A PROTEÇÃO AO EMPREGO DAS GESTANTES E PUERPERAS

A época da crise pandêmica, desde o início até o ápice da calamidade na saúde pública mundial, trouxe à tona toda a problemática administrativa de governos que já eram evidentes, característica da forma de conduzir as políticas públicas, no enfoque econômico, fiscal e previdenciário. Não é um problema recente, mas que há anos vem sendo enfrentado, e já

acontecia de forma moderada quando comparado com esse o período de combate ao Coronavírus.

De forma concatenada, sempre houve uma cobrança global pela responsabilidade social das empresas com o comprometimento de defesa dos direitos fundamentais do ser humano, em aspectos referentes à dignidade dos trabalhadores e, principalmente, ligado ao comprometimento com a sustentabilidade.

Independente dos diversos problemas enfrentados na pandemia, uma preocupação que se manteve comum, por diversos setores, foi com a valorização da vida. O medo esteve sempre presente, o medo pela perda de vidas dos familiares e amigos, o de não conseguir ultrapassar a fase da pandemia, decorrente de não conseguir vencer a doença, esteve acima das preocupações financeiras e econômicas (Medeiros, 2022).

Segundo Alex Medeiros (2022, p. 6), a responsabilidade empresarial com o social está além de obrigações impostas pela lei, “a cultura da responsabilidade empresarial tem que se fazer mais presente na pauta das organizações, um ponto que pode ser realçado, é que ao se importar com causas sociais, as empresas melhoram sua reputação perante a sociedade”.

Toda mudança com a busca pela empatia e envolvimento dos empresários e trabalhadores resultou das consequências causadas pela propagação do vírus no mundo, impactando todo o sistema da saúde, provocando grade transformação no mundo do trabalho. Isso, em razão urgente da necessidade do estado de quarentena, limitando a circulação e concentração de pessoas atingindo em todos os aspectos toda a classe trabalhadora. Diante desse cenário, o desemprego foi evidente para grande parte da população, inclusive a falta de subsistência da classe informal empreendedora, pois alguns segmentos econômicos não poderiam se adaptar e necessitavam de fato da presença humana do trabalhador para atingir o seu meio de produção.

As medidas adotadas para prevenção dos riscos dos trabalhadores, através das medidas provisórias e flexibilização das Leis Trabalhistas, deram margem a uma ideia de maior responsabilidade aos empregadores, podendo modificar, mesmo que temporariamente, o regime de trabalho adaptando a cada necessidade laboral. Para os trabalhadores, especialmente as mulheres gestantes, a adaptação à nova realidade evidenciou constante insegurança da garantia dos seus direitos trabalhistas e sociais.

Com o baixo fluxo de caixa ocasionado pela recessão, as atividades de produções artísticas, em geral, foram as mais afetadas, incluindo-se, nesse contexto, o turismo, transportes e toda atividade de alimentação externa em bares e restaurantes.

Uma das desvantagens para o setor produtivo, foi a caracterização através dos decretos impostos governo, classificando em seu rol as atividades essenciais e as não classificadas nos decretos, eram consideradas automaticamente não essenciais. Contudo, sendo impostas a fecharem as portas e parar suas atividades produtivas temporariamente.

Em todo esse cenário econômico, a mulher trabalhadora sempre teve participação de destaque, principalmente, superando desafios e, enquanto gestantes, lutar pela valorização profissional. Todas as dificuldades foram destacadas quando se tornaram evidentes a conciliação do trabalho remoto ou a distância, com o trabalho doméstico no período da pandemia. Exigência na vida profissional e nas atividades domésticas e apoio a família (Coelho, 2021).

A proteção ao emprego foi um princípio muito exigido da classe empresarial ante às dificuldades econômicas vivenciadas na pandemia, com reflexo nos períodos atuais. Delgado (2018) defende que o princípio da proteção é um princípio de defesa e ampara todos os princípios do Direito Individual do Trabalho.

Sendo assim, o "Princípio da Proteção — Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia [...]" (Delgado, 2018, p. 234).

A maternidade e as novas demandas sociais geram maior empenho das mulheres trabalhadoras na garantia do emprego. Estas têm a tendência de assumir menos riscos para garantir a estabilidade adquirida. O que pode ser bom para o empregador, porém, para as mães, pelo ganho financeiro, pode gerar dependência e submissão. (Garcia; Viecili, 2018, p. 276).

O trabalho tem uma importância maior para as mães, que passam a valorizar a estabilidade e a segurança que proporciona suprir as necessidades financeiras da família (Garcia; Viecili, 2018, p. 276 e 277). Segundo os autores, passa a ter um novo significado, que antes era de crescimento e satisfação profissional, hoje a proteção ao emprego é primordial.

Como é observável, a questão da proteção à empregada gestante e puérpera e da garantia e estabilidade ao emprego e renda criou grandes desafios, não muito suportado e entendido pela classe empresarial e governamental na crise pandêmica, mas, hoje, a compreensão desse contexto foi primordial para perpetuação de direitos conquistados ao longo da história do trabalho da mulher.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto foi possível perceber que a disseminação do novo Coronavírus que desencadeou uma crise pandêmica mundial, a qual vivenciamos uma das maiores tragédias em sequência de mortes dos seres humanos nos Brasil, causando reflexos até o presente momento, uma vez que impôs uma série de transformações ao trabalhador em diversos aspectos, iniciando pelos cuidados com a saúde e isolamento, até adaptações impostas por medidas trabalhistas, com influência em questões financeiras e laborais.

Com a situação de um momento atípico causado pelo covid-19 e a criação da Lei 13.979/2020, intitulada como Lei Nacional da Quarentena, objetivando o isolamento social, surgiu diversos questionamentos e debates quanto ao descumprimento da constitucionalidade por um estado emergencial e dos limites do Poder Estatal em limitar o direito de mobilidade em prol da saúde pública, em detrimento de outros direitos e garantias.

Como visto, o presente trabalho objetivou realizar uma abordagem sobre as dificuldades que a pandemia trouxe para as mulheres gestantes trabalhadoras, com uma análise sobre o conteúdo da Lei 14.151/21, que determinou o afastamento da empregada gestante do trabalho presencial sem prejuízo de sua remuneração, bem como, sobre os impactos de suas disposições nas relações de trabalho, especialmente no tocante ao conflito entre o direito à saúde da gestante e o poder dado ao Empregador através das exceções concedidas pela flexibilização das relações trabalhistas com as medidas provisórias nº 927 e a 936 posteriormente convertida na Lei nº 14.020.

Foi explorada a necessidade da inclusão da gestante no grupo de risco por consequência do elevado risco de morbimortalidade da criança em decorrência da saúde da mãe e sua exposição quando deveria evitar o contato social e aglomerações. Nesse contexto, evidenciou-se que a proteção à mãe gestante trabalhadora é uma necessidade primordial, com vista à perpetuação da vida, sendo este o bem maior tutelado pela constituição brasileira.

Tendo em vista tais considerações, destaca-se que o princípio da proteção à maternidade é garantido pelo ordenamento jurídico do direito trabalhista, como fonte essencial de proteção ao trabalho da mulher. A ideia principal foi explorar a dimensão do equilíbrio entre a necessidade e importância de ser mãe, com o investimento na carreira profissional e garantia da estabilidade ao emprego. Ademais, é dedutível que não é suficiente ter como objetivo a proteção à mulher e gestante, mais que este direito seja reconhecido e

efetivado, considerando-se que a ideia de proteção à saúde inclui sua valorização fundamental na atividade laboral em harmonia com as tarefas familiares.

Por intermédio da calamidade pública, entende-se evidente, de forma maximizada, que por meio do princípio do interesse público que o Estado tem o dever de restringir os direitos fundamentais em detrimento de outros para proteção do coletivo. Nesse sentido, foram criadas medidas temporárias de restrição de circulação de pessoas e aglomerações, como também o afastamento de trabalhadores no ambiente laboral e fechamento do comercio das atividades consideradas não essenciais.

Em torno de questionamentos sobre a eficácia das medidas provisórias na esfera do direito trabalhista de proteção ao emprego e renda, e a lei que disciplinou o afastamento da empregada gestante, o ponto crucial foi quanto ao custeio para manutenção dos salários e a falta da renda quando informal. Sem constar com nenhum benefício previdenciário ou assistencial ou lei similar garantindo de forma especial a mulher gestante, fez recai sobre o empregador a cobrança ao princípio da proteção ao emprego da mulher.

Ao analisar a Lei 14.151/21, no que concerne à eficácia jurídica, identificou-se apenas dois artigos que demonstraram ser insuficiente, quando determinou o afastamento das empregadas gestantes possibilitando o trabalho a distância, também o remoto e teletrabalho. Assim, foi possível chegar à conclusão de que medidas mais eficazes deveriam ser tomadas, visando garantir, além do emprego e renda, outros pontos como, sobre a fonte segura de custeio para pagamento dos salários quanto a gestante não pudessem desenvolver a atividade laboral em nenhuma das modalidades a distância, do controle da insalubridade do trabalho prestados pelas trabalhadoras no período de pandemia e pós pandemia, e das medidas de acompanhamento pela assistência social e psicológica como medida de proteção à saúde mental das trabalhadoras gravidas e puérperas que continuaram realizando suas atividades em ambiente familiar.

Dessa forma, reafirma-se a necessidade de medidas mais necessárias e um posicionamento governamental mais incisivo no âmbito das relações trabalhistas, no esforço de minimizar os reflexos de crises pandêmicas ou de calamidade pública inerentes aos impactos no mercado de trabalho da mulher gestante e puérperas. Ademais, ressalta-se que o princípio de proteção ao emprego deve ser amplamente defendido para que a proteção da mulher gestante possa garantir também a proteção ao nascituro, a sua subsistência e da família e à perpetuação da vida.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, S.M.S. **Maternidade e Profissão:** Oportunidades de Desenvolvimento. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1995. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=G0CtPQzpffYC&oi=fnd&pg=PA9&dq=BAPTISTA,+Sylvia+Mello+Silva.+Maternidade+e+Profiss%C3%A3o:+Oportunidades+de+Desenvolvimento.+S%C3%A3o+Paulo:+Casa+do+Psic%C3%B3logo,+1995,+p.+103&ots=OvRJtqLjKf&sig=mAMYbgGPAtkcIfa3c2B_6vO1wA8. Acesso em: 30 mar. 2023.

BELMONTE, A. A; MARTINEZ, L; MARANHÃO, N. **Direito do Trabalho na Crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, v. 816, 2020. Disponível em: http://www.abmtrab.com.br/_arquivos/Direito_do_Trabalho_na_Crise_da_Covid19.pdf. Acesso em 30 mar, 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Câmara aprova retorno de gestantes ao trabalho presencial após imunização contra Covid-19,** 2021. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/814466-camara-aprova-retorno-de-gestantes-ao-trabalho-presencial-apos-imunizacao-contra-covid-19. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas. **Trabalhadora grávida pode seguir afastada do meio ambiente de trabalho, sem prejuízo dos direitos trabalhistas, durante o período de pandemia,** 2021. Disponível em: https://trt15.jus.br/noticia/2021/trabalhadora-gravida-pode-seguir-afastada-do-meio-ambiente-de-trabalho-sem-prejuizo. Acesso em: 08 jun. 2022.

CALCINI, R; MORAES B. L. **Novas regras do trabalho presencial da gestante na crise da Covid-19**. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-fev-24/pratica-trabalhista-novas-regras-trabalho-presencial-gestante-covid-19. Acesso em 02 abr. 2023

CALVET, O.T. **Remuneração da gestante durante a pandemia:** de quem é este filho? 2021. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mai-18/trabalho-contemporaneo-remuneracao-gestante-durante-pandemia-quem-filho. Acesso em: 08 de jun. 2022.

CARVALHO, D.P.C; MARX, F.B.B. **Impactos da pandemia nas relações de trabalho**. Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/350238/impactos-da-pandemia-nasrelacoes-de-trabalho. Acesso em 21 mar. 2023.

CASTRO, J. **Gestantes na pandemia:** entenda as regras sobre trabalho aprovadas no Congresso, 2022. JOTA. Disponível em: https://www.jota.info/legislativo/gestantes-na-pandemia-entenda-as-regras-sobre-trabalho-aprovadas-no-congresso-17022022. Acesso em: 08 jun. 2022.

DELGADO, M.G. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIAMANTINO, T. **Direitos trabalhistas das gestantes em meio a pandemia do novo coronavírus.** 2020. Legis Compliance. Disponível em: http:// https://www.legiscompliance.com.br/artigos-e-noticias/2437-direitos-trabalhistas-das-gestantes-em-meio-a-pandemia-do-novo-coronavirus. Acesso em: 08 jun. 2022.

FIORIN, P.C; DE OLIVEIRA, C.T; DIAS, A.C.G. Percepções de mulheres sobre a relação entre trabalho e maternidade. **Revista Brasileira de Orientação Profissional,** v. 15, n. 1, p. 25-35, 2014.Bardagi, M., Lassance, M. C. P., Paradiso, A. C., & Menezes, I. A. (2006).

Escolha profissional e inserção no mercado de trabalho: Percepções de estudantes formandos. Psicologia Escolar e Educacional, 10(1), 69-82. doi: 10.1590/ S1413-85572006000100007.
GARCIA, C.F; VIECILI, J. Implicações do retorno ao trabalho após licença-maternidade na rotina e no trabalho da mulher. **Revista Fractal: Revista de Psicologia**, [S.L.], v. 30, n. 2, p. 271-280, 19 jul. 2018. Disponível em: https://periodicos.uff.br/fractal/article/view/5541/7061. Acesso em: 7 abr. 2023.
GRÁVIDAS, Schincariol I. **Puérperas brasileiras são as que mais morrem por coronavírus**. Portal de Boas Práticas em Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente, 2020. Disponível em: https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/gestantes-puerperas-morrem-por-coronavirus-no-brasil/. Acesso em: 30 mar. 2023.

JÚNIOR, H.L.A; Z, M.S.I.; ABREU, N. **As medidas de proteção à saúde dos empregados, em especial das gestantes, no contexto da pandemia da covid-19**. UNIVERSITAS, n. 31, 2022.

JUNIOR, J. **Direitos trabalhistas das gestantes na pandemia do novo coronavírus.** Dúvidas Trabalhistas DF. Agência Câmara, 2022. Disponível em: https://duvidastrabalhistasdf.com.br/direitos-trabalhistas-das-gestantes-na-pandemia-do-novo-coronavirus/. Acesso em: 08 de jun. 2022.

LORENZI, K.MKV; AGUERA, P.H. S. Trabalho da gestante em tempos de pandemia: irredutibilidade salarial e flexibilização das normas trabalhistas decorrente da covid-19. LORENZI, Keila MKV; AGUERA, Pedro H. S. **Diálogos e Interfaces do Direito**-FAG, v. 5, n. 1, p. 72-79, 2022.
MEDEIROS, A.C. **Responsabilidade empresarial:** reflexos da pandemia COVID-19. 2022. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/30419/1/TCC_ALEX%20COSTA%20MEDEIROS.pdf. Acesso em? 03 abr. 2023

MELO, H.P. **A Constituição Federal de 1988 e as lutas feministas na Área do Trabalho:** avanços e derrotas. Anais de seminários 30 anos da carta das mulheres aos constituintes, EMERJ, p. 86–105, 2018. (Série Anais de Seminários). Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/serie_anais_de_seminarios/2018/serie_anais_de_seminarios_da_emerj_2018.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

MENDONÇA, V. S. C. **Os impactos no direito do trabalho da mulher em tempos de pandemia**, 2021. Monografia apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais do curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1810/1/TC%20-%20VITO%CC%81RIA.pdf. Acesso em: 08 de jun. 2022.

MEROLA, S. **Direitos da Mulher:** A maternidade e os direitos que a protegem, 2019. Disponível em: https://sergiomerola85.jusbrasil.com.br/noticias/440131742/direitos-da-mulher-a-maternidade-e-os-direitos-que-a-protegem#:~:text=A%20CLT%2C%20em%20um%20cap%C3%ADtulo,caracter%C3%ADsticas%20pr%C3%B3prias%20da%20mulher%2C%20suas. Acesso em: 08 jun. 2022.

MORAIS, M.A.P.S; VILARINHO, D.C.A. **Direitos trabalhistas de gestantes durante a pandemia de Covid-19 no Brasil**. Facit Business and Technology Journal, v. 1, n. 38, 2022. Disponível em: https://jnt1.websiteseguro.com/index.php/JNT/article/viewFile/1724/1178. Acesso em: 30 mar. 2023.

NICOLAU, I.B. **As relações trabalhistas na pandemia (Covid-19):** análise e considerações das medidas provisórias 927 e 936. 2020. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/291/1/ISABELA%20BARBOSA%20NICOLAU%20tcc.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

NOTÍCIAS, AGÊNCIA CÂMARA. **Projeto disciplina afastamento de empregadas grávidas do trabalho**, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/782432-projeto-disciplina-afastamento-de-empregadas-gravidas-do-trabalho/. Acesso em: 02 abr. 2023.

NOTÍCIAS, SENADO. **Garantia de teletrabalho para gestantes durante pandemia vai à sanção**. Brasília. Agência Senado, 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/15/garantia-de-teletrabalho-para-gestantes-durante-pandemia-vai-a-sancao. Acesso em: 02 abr. 2023.

SAIBA quais são as leis para gestante na Pandemia, 2022. Blog EPD-Escola Paulista de Direito. Disponível em: https://www.epd.edu.br/blog/saiba-quais-sao-as-leis-para-gestante-na-pandemia/. Acesso em: 08 jun. 2022.

SCHWEITZER, O. M et al. **Teletrabalho:** uma proposta para a legislação brasileira. 2003. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/85556/228739.pdf?sequence=1&isAl. Acesso em: 30 mar. 2023.

SILVA, A.F. *et al*. **Gestantes no contexto da pandemia da Covid-19: reflexões e desafios.** Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 30, 2020.

SILVA, H.B.M. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, vol. 3.

SILVA, A.LM. et al. Os impactos no pré-natal e na saúde mental de gestantes durante a pandemia de COVID-19: uma revisão narrativa. **Revista Eletrônica Acervo Científico**, v. 34, p. e8633-e8633, 2021. Disponível em: https://acervomais.com.br/index.php/cientifico/article/view/8633/5255. Acesso em: 13 mar. 2023.

SIMÕES, F.I.W; HASHIMOTO, F. Mulher, mercado de trabalho e as configurações familiares do século XX. **Vozes dos Vales**, v. 1, n. 2, p. 1-25, 2012.

TEODORO, S.D; FALSARELLA, O.M; MARIOSA, D.F. **Pandemias e crises econômicas:** desafios e oportunidades para a sustentabilidade das pequenas e médias empresas. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Sivaldo-Teodoro-2/publication/354896508_PANDEMIAS_E_CRISES_ECONOMICAS_DESAFIOS_E_OPORTUNIDADES_PARA_A_SUSTENTABILIDADE_DAS_PEQUENAS_E_MEDIAS_EMPRESAS/links/63d57568c465a873a2670bbc/PANDEMIAS-E-CRISES-ECONOMICAS-DESAFIOS-E-OPORTUNIDADES-PARA-A-SUSTENTABILIDADE-DAS-PEQUENAS-E-MEDIAS-EMPRESAS.pdf. Acesso em: 03 abr. 2023.

WAGNER, A.; PREDEBON, J.; MOSMANN, C. & VERZA, F. Compartilhar tarefas? Papéis e funções de Pai e Mãe na Família Contemporânea. **Psicologia Teoria e Pesquisa**, v.21, nº2, 2005.

CAPÍTULO IV
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DO CRIME DE FEMINICÍDIO NO BRASIL

Isis dos Santos
Marluany Sales Guimarães Poderoso
Fernando Ferreira da Silva Junior
Carlos Victor Paixão

1. INTRODUÇÃO

Violência contra a mulher não é somente o ato de contato físico, a violência pode ser praticada de diversas formas. A mulher desde a sua concepção já sofre com a prática de algum tipo de violência, já na infância tem os primeiros contatos com as distinções entre os gêneros, sendo ensinada que a mulher tem o dever de desenvolver habilidades na culinária, assim como desempenhar atividades do lar, os meninos por sua vez podem somente brincar, não lhes sendo cobrado ou ensinado nada sobre colaborar com tais atividades.

Nota-se a partir daí a imposição em relação as mulheres, uma definição de papéis que possui uma influência cultural patriarcal, em que claramente a mulher está em posição de submissão ao sexo oposto.

De uma forma geral esta pesquisa buscar abordar o tema a violência contra a mulher no Brasil, uma problemática que se faz presente no país há muitas décadas. A Violência contra a mulher, está tipificada na Lei nº 11.306/2006 (Lei Maria da Penha), neste mesmo sentido, a Lei nº 13.104/2015 (Lei do Feminicídio), legislação de grande relevância, uma vez que alterou o Código Penal Brasileiro, trazendo um novo tipo penal, com uma penalidade mais gravosa em relação ao crime de feminicídio, que é o tipo de violência mais extrema a mulher pode sofrer.

Diante desta realidade fática refletida em dados estatísticos, nasce a questão norteadora desta pesquisa: Qual a relação entre a falta de fiscalização no cumprimento das medidas protetivas da Lei nº 11.340/06, para o aumento de casos de Feminicídios no Brasil?

No início do ano dois mil e vinte, o mundo deu-se início o combate a COVID-19, um vírus de rápida propagação e de altíssima letalidade, dentre as principais medidas encontradas para conter a disseminação do vírus, foi adotada a política de isolamento social, que se mostrou eficaz em diversos países, todavia, no Brasil trouxe efeitos colaterais, através da

medida de contenção, em razão do isolamento, a prática de violência contra a mulher, assim como o crime de feminicídio, tiveram um aumento em números de casos. A violência contra a mulher está diretamente ligada à questão de intolerância de gênero, à crença de superioridade física do sexo masculino, associada à uma influência cultural machista e opressora, onde predomina a ideia de posse do masculino sobre o feminino, dando a esses homens e ideia de superioridade em relação à mulher, da mesma forma que as fragilidades jurídicas existentes dão a esses agressores a sensação de impunidade.

A pesquisa desenvolvida tem como objetivo geral abordar o tema violência contra a mulher, para isso será feita uma abordagem relacionada aos tipos de violência, perfil das vítimas e também uma comparação aos entre os índices de violência doméstica, em relação aos crimes de feminicídio. O objetivo específico da pesquisa é construir um debate jurídico acerca da aplicabilidade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha e a sua influência para o aumento em casos de feminicídios em meio ao isolamento social, e evidente que há uma lacuna a ser alcançada, para que seja possível a compreensão da pesquisa inicialmente será feita uma exposição acerca da naturalização da violência contra as mulheres, trazendo dados históricos que facilitem a compreensão desse processo de naturalização da violência contra a mulher, demonstrando os fatores que contribuíram do passado até os dias atuais para o aumento dos casos de violência doméstica e feminicídios.

Posto isso, em um segundo momento foi feita uma correlação entre a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, as duas principais legislações vigentes no Brasil no que tange a proteção das mulheres, onde foram expostos os principais pontos trazidos pelos diplomas legais, expondo as fragilidades jurídicas presentes em ambas as legislações e os resultados alcançados nos últimos quinze anos.

Por fim, a exposição dialoga a respeito de dados relacionados ao período pandêmico que viveu o mundo, com enfoque no Brasil, explicitando dados relacionados a violência contra a mulher após o início do isolamento social, demonstrando através de dados a real eficácia da aplicabilidade das medidas legais vigentes.

A metodologia utilizada para desenvolver a pesquisa foi a Qualiquantitativa, onde no primeiro momento foi feita a análise quantitativa em relação a crescente em número de casos, principalmente aos relacionados ao isolamento social, após realizou-se de forma qualitativa investigação das causas dessa crescente de violência contra a mulher. (Benetelli,2021).

A metodologia científica refere-se ao estudo dos métodos ou formas ou ferramentas necessárias para construir a pesquisa científica; é uma disciplina a serviço da ciência.

Metodologia é a parte que especifica o tipo de pesquisa que será utilizada e as etapas a serem realizadas.

O método usado para conduzir esta pesquisa incluem o estudo de dados e soluções para problemas, e o método quali-quantitativo, inclui métodos usando dados quantitativos, que investigam suposições em termos estatísticos, coletando dados confiáveis, medidos e quantificáveis, ou seja, numericamente, tenta coletar dados sobre um determinado grupo que compõe o grupo de estudo, portanto, deve ser implementado em uma amostra representativa para que seus resultados sejam válidos.

Mas essa abordagem também utiliza dados qualitativos com características exploratórias. Ele se concentra em analisar as características subjetivas de um objeto, geralmente quando o objetivo da pesquisa é entender as causas de determinados comportamentos.

Tais estudos permitem maior cruzamento dos dados, e o peso do estudo aumenta à medida que todas as informações são validadas. Dessa forma, é perfeitamente possível que um estudo tenha uma parte quantitativa que inclua a coleta de dados, bem como a especulação sobre as possíveis razões dos resultados obtidos. Se um estudo for classificado como qualitativo e for necessário obter resultados estatísticos para complementar o trabalho, ele será fundamentalmente qualitativo e quantitativo devido à sua natureza mista.

2. CONCEPÇÃO HISTÓRICA DA MULHER NA SOCIEDADE

Desde os tempos antigos, as mulheres têm enfrentado discriminação e violência, muitas vezes vistas como propriedade ou subordinadas aos homens. Essa dinâmica é perpetuada por normas sociais, tradições e sistemas legais que muitas vezes não protegem adequadamente os direitos das mulheres.

Nos últimos anos, no entanto, houve um crescente movimento em direção à igualdade de gênero. Campanhas de conscientização, ativismo e mudanças legais têm buscado combater a violência contra as mulheres e promover seus direitos. É crucial continuar essa luta, desafiando estereótipos e normas que sustentam a desigualdade

Com a dita “evolução” da sociedade houve uma busca por reparar essas desigualdades, é perceptível que nos últimos cinquenta anos houve uma mudança significativa em relação aos direitos das mulheres, assim como em legislações voltadas ao combate da violência contra a mulher. (PUCRio, 2018).

O Brasil em sua época Colonial prevalecia na sociedade a cultura patriarcal, um sistema social que tem seus primeiros registros históricos nos anos de 800 a.C, nesse sistema predomina a vontade do patriarca, que nada mais e que o homem mais velho se sobrepor ao toda a sua linhagem, esse predomínio do sexo masculino deu início a um sistema machista e opressor em que a mulher passou a ser definida como uma propriedade dos homens, sendo limitada as atividades domésticas e a concepção de filhos (Saffioti, 2004).

> No que toca à participação da mulher brasileira na esfera publicado Estado, âmbito do qual ela foi secularmente excluída, ela se deu de forma tímida durante o processo histórico, tanto que a construção da categoria mulher enquanto protagonista política é algo recente (Pitanguy, 2011, p.17).

A mulher na sociedade patriarcal não podia expressar vontade, nem desejos, devendo ser submissa a todos os desejos e ordens do sexo oposto, uma ideologia que era mantida por meio de cárcere privado, agressões físicas, e violência psicológica, a época não existiam esses tipos penais, era somente o homem que cuidava, e conseguia entender o que era melhor para a sua família. À época a educação era fornecida pela igreja, que também compactuava com o sistema patriarcal, logo não estendia as mulheres o acesso à educação, a obediência das mulheres também deveria ser estendida a igreja e suas imposições, uma vez que estas eram dirigidas por homens. (Safiotti, 2004).

À mulher não era permitido estudar e aprender a ler. Nas escolas, administradas pela igreja, somente lhes eram ensinadas técnicas manuais e domésticas. Esta ignorância lhe era imposta de forma a mantê-la subjugada desprovendo-a de conhecimentos que lhe permitissem pensar em igualdade de direitos. Era educada para sentir-se feliz como "mero objeto" porquanto só conhecia obrigações. (Miranda, 2011).

A uma concepção a respeito da inferioridade entre o sexo masculino e feminino, essa está relacionada a forma física e a força, estudos relacionados ao tema revelam que há sim uma superioridade física em relação aos gêneros, o homem irá se sobrepor a mulher em situações que exijam força física, mas nada foi constatado em relação ao desenvolvimento intelectual dos gêneros, logo ambos são dotados de idêntica capacidade de desenvolvimento intelectual, salvo em casos de deficiência. (Scholz,1996).

Dionísia Gonçalves Pin foi uma pioneira na luta pela educação feminina e pela emancipação das mulheres, contribuindo para um avanço importante em direção à igualdade de direitos. A criação da primeira escola voltada para meninas foi um passo fundamental para mudar a percepção sobre o papel da mulher na sociedade. A educação é uma ferramenta

poderosa para empoderar as mulheres, permitindo que elas se tornem mais independentes e participem ativamente na vida social, econômica e política. Além de Dionísia, muitas outras mulheres e homens também lutaram por essa causa, e seus esforços têm gerado um impacto duradouro.

As lutas feministas são movimentos sociais e políticos que visam promover a igualdade de gênero e garantir os direitos das mulheres em várias esferas da vida. Essas lutas têm uma longa história, com raízes que remontam ao século XIX, mas continuam a evoluir conforme novas questões emergem e contextos sociais mudam. Vamos explorar algumas das principais áreas de atuação e os desafios enfrentados por essas lutas.

A luta pelos direitos reprodutivos é uma das faces mais importantes do feminismo. Isso inclui a defesa do acesso a métodos contraceptivos, à educação sexual e ao aborto seguro e legal. Em muitos países, essas questões continuam a ser polarizadoras, com debates acalorados sobre moralidade, saúde pública e autonomia feminina. As feministas argumentam que o controle sobre o próprio corpo é um direito fundamental e essencial para a igualdade de gênero.

A violência contra as mulheres é uma questão crítica que as lutas feministas abordam. Isso abrange não apenas a violência física, mas também a violência sexual, psicológica e emocional. Campanhas de conscientização têm sido fundamentais para educar o público sobre a gravidade do problema e para exigir leis mais rigorosas e melhor proteção para as vítimas. A luta contra o feminicídio, por exemplo, tem ganhado destaque em várias partes do mundo, mostrando a necessidade de respostas mais efetivas das autoridades.

A desigualdade no local de trabalho é outra área central da luta feminista. Isso inclui a busca por salários justos, oportunidades de promoção iguais e a eliminação da discriminação baseada no gênero. As mulheres frequentemente enfrentam barreiras que dificultam seu avanço profissional, como a falta de licença parental, a cultura de assédio e a falta de políticas que apoiem a conciliação entre vida profissional e pessoal. Movimentos como o "Me Too" têm ajudado a expor e combater a cultura do assédio sexual nos ambientes de trabalho.

A sub-representação das mulheres na política é um fenômeno global. As lutas feministas defendem a necessidade de mais mulheres em cargos de liderança e na tomada de decisões. Isso é visto como essencial para garantir que as preocupações e necessidades das mulheres sejam adequadamente representadas nas políticas públicas. Campanhas para aumentar a participação feminina nas eleições e a implementação de cotas de gênero em partidos políticos são algumas das estratégias adotadas para enfrentar essa desigualdade.

Um conceito fundamental dentro do feminismo contemporâneo é a interseccionalidade, que reconhece que as experiências das mulheres não são homogêneas e são influenciadas por uma variedade de fatores, como raça, classe social, orientação sexual e deficiência. Essa perspectiva amplia a análise das lutas feministas, permitindo uma abordagem mais inclusiva que busca atender às necessidades de todas as mulheres, especialmente aquelas que enfrentam múltiplas formas de discriminação.

As lutas feministas também se expandem para a área da saúde, onde questões como acesso a serviços de saúde adequados e a luta contra práticas prejudiciais, como a mutilação genital feminina, são fundamentais. As feministas defendem que a saúde das mulheres deve ser tratada como uma questão de direitos humanos, exigindo estruturas de saúde que respeitem suas necessidades específicas.

A representação das mulheres na mídia e na cultura popular é uma área em que as feministas têm trabalhado para desafiar estereótipos e promover imagens mais positivas e diversificadas das mulheres. Isso inclui campanhas contra a objetificação feminina e a promoção de narrativas que valorizem a experiência e a voz das mulheres

As lutas feministas são complexas e multifacetadas, refletindo a diversidade de experiências das mulheres em todo o mundo. Enquanto celebramos os avanços conquistados, é crucial reconhecer que muitos desafios ainda persistem. O feminismo continua a ser uma força vital na busca por igualdade, justiça e liberdade para todas as mulheres, e a solidariedade entre diferentes movimentos sociais é fundamental para o progresso. O engajamento contínuo e a educação sobre essas questões são essenciais para sustentar e expandir as conquistas feminista**.** (Fahs, 2018).

sistema patriarcal foi visto como uma forma de organizar a sociedade, uma organização desigual, em que não havia isonomia, tão somente o privilegio ao machismo e aos seus apoiadores(as), nada que não houvesse vantagem aos homens era aceito, e devido a essa ideológica, a intolerância, e as desigualdades passaram a se fazer presente em todos os setores da sociedade, a exemplo mercado de trabalho que atualmente ainda existem mulheres recebendo um salário inferior ao homem em mesma função (Scholz,1996).

Já no século vinte as mulheres deram início as lutas pelo direito de exercer sua cidadania, uma vez que a época somente os homens podiam votar, sendo criada em mil novecentos e vinte e dois a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, era uma organização fundada em 9 de agosto de 1922 no Rio de Janeiro em prol dos direitos civis e políticos das mulheres, principalmente, por iniciativa da líder feminista brasileira Bertha Lutz.

Após seis anos de lutas, ocorreu o primeiro voto feminino do Brasil. Celina Guimarães Viana foi uma figura marcante na história dos direitos das mulheres no Brasil, ela se destacou não apenas pelo exercício do direito ao voto, mas também por abrir caminho para a participação feminina na política. Em 1928, Celina se tornou a primeira mulher a exercer o direito de voto no Brasil, em um momento em que a luta pelo sufrágio feminino ainda estava em seus estágios, no mesmo ano também foi eleita no Nordeste a senhora Alzira Soriano De Souza em Lajes, RN. Devido ao desconforto do sexo oposto em relação a demonstração de força do sexo feminino ambos os casos foram anulados, mas ali já ficou registrado o primeiro grande passo das mulheres em relação a conquista do direito a voto. (Barbosa, Machado, 2012).

Em 1937 a luta feminista encontra um grande obstáculo em relação a conquista de direitos, ao iniciar a ditadura com o estado novo o movimento feminista acaba por perde força, já que passou a enfrentar um regime político de extrema censura, no qual todos os opositores eram perseguidos pelas forças militares, as mulheres a essa época também foram agredidas, e mortas, a ditadura se manteve no poder formalmente até janeiro de 1946.

Em 1977 a luta feminista volta a conquistar novos direitos, a criação da Lei do Divórcio em 1977, assim como criação do Movimento Feminino Pela Anistia em 1975. (Pereira, Dias, 2011).

No de 1980 foi criada a atual Secretaria Ministerial de Política para as Mulheres, órgão que a época era denominada de Conselho Nacional do Direito das Mulheres, de grande importância para garantia dos direitos das mulheres.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, marco na luta pela igualdade entre homens e mulheres na sociedade. Trouxe distinções necessárias em relação a homens e mulheres no mercado de trabalho a exemplo da licença maternidade, consolidou a união estável, divorcio, e determinou a proteção do ambiente familiar, sendo a casa o asilo inviolável da pessoa humana.

No que diz respeito a direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 foi um marco no diz respeito a igualdade de gênero, pois esta trouxe importantes avanços para as mulheres, como a eliminação da figura do homem como chefe da relação conjugal, afirmação de que o Estado deve coibir a violência intrafamiliar, a garantia de que o tempo menor de contribuição das mulheres não pode ser usado para diminuir a concessão de aposentadoria.

> Nota-se, em termos de representação política, existir um “ciclo de realimentação”, no qual “os prejudicados pelos padrões de desigualdade têm

> maior dificuldade de se fazer representar e, ao mesmo tempo, sua ausência nos processos decisórios contribui para a reprodução desses padrões" (Miguel, 2014, p..99).

Em relação a conquista de direitos pelo movimento feminista a Federação Brasileira Pelo Progresso Feminino foi fator decisivo para a conquista de diversos direitos, pois atuava na condução de estratégias que tinham por finalidade pressionar o legislativo, participando de forma ativa nas sessões do congresso nacional, pressionando por reuniões com políticos da época, em que eram feitos pleitos relacionados aos direitos da mulher. Foi um trabalho incisivo em toda a sociedade brasileira para que as mulheres passassem a ser respeitadas, e vistas como seres de igual capacidade intelectual que os homens, sendo decisivos também durante a formalização do processo eleitoral com a participação das mulheres.

3. A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DAS MULHERES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Com a Constituição Brasileira outro grande passo em relação aos direitos das mulheres trouxe a previsão que garantiu a igualdade salarial entre homens e mulheres no mercado de salário, a isonomia constitucional trazida por meio dessa legislação, não permitiu que as distinções salariais motivadas pelo sexo continuassem a existir.

> […]. Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata. As exceções ficarão por conta da expressa previsão constitucional (Morais, 2004, p. 450).

O direito da mulher em período de gestação é uma das principais conquistas relacionadas ao direito da mulher no mercado de trabalho, uma vez que passou a garantir à gestante o direito de estabilidade no emprego, desde a confirmação de sua gravidez, até cinco meses após o nascimento da criança. Além disso, a mulher pode ser dispensada durante seu horário de trabalho para a realização de suas consultas médicas e exames.

A colaboradora que estiver gestante consegue ser realocada em uma função em que não haja risco a sua gestação, sendo garantido a esta o seu retorno ao cargo de origem após o fim da gestação. A gestação passou a não ser fator que desclassificava, a Lei nº 9.029/1995

garantiu as mulheres o direito de adentrar ao mercado de trabalho, mesmo em condição de gestação.

As licenças maternidade e paternidade foram direitos garantidos aos pais que tivessem filhos. Houve a extensão aos pais, mas a ideia desse direito foi de garantir que as mulheres conseguissem se recuperar, uma vez que a mulher sofre diversas alterações durante a sua gestação. A licença maternidade é um direito garantido todas as mães, não havendo distinção entre mãe biológica, e mãe adotiva, sendo garantido as mães asseguradas pela Previdência Social um salário maternidade por 120 dias. Outro direito da mulher de grande relevância são os intervalos para amamentação, a mãe de um filho de até seis meses terá direito a dois intervalos diários, de duração de meia hora, para que possa fornecer a amamentação ao seu filho.

Outro ponto relevante relacionado a proteção da mulher no mercado de trabalho e a limitação de peso a ser carregado por mulheres na execução das suas funções, uma vez que a mulher não dispõe de mesma força física que os homens, sendo positivada essa limitação no Art. 390 da CLT: Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

A Lei nº 4.121/1962 popularmente conhecida como Estatuto da Mulher Casada, legislação que retirou as limitações para exercer os atos da vida civil que as mulheres casadas tinham a época. Por meio dessa Lei as mulheres passaram a ter direito a receber e administrar sua própria herança. O marido que detinha o papel de chefe da família, não tinha mais domínio absoluto sobre suas esposas, ditas cartas de autorização para ingressar no mercado de trabalho não eram mais necessárias, com isso as mulheres passaram a se tornar economicamente ativas, outro ponto de grande relevância foi o direito de guarda dos filhos, uma vez que a mulher que fosse separada não tinha direito a partilhar a guarda com seu ex-cônjuge. Um fato marcante desse mesmo ano foi a chegada de um novo contraceptivo no Brasil, a pílula do dia seguinte foi algo que revolucionou a sociedade brasileira da época pois, a mulher que antes era forcada a reproduzir não era mais refém do desejo de paternidade do homem, com isso a mulher passou a ter liberdade sexual.

Em 1977 outro ponto de grande importância no que diz respeito ao direito das mulheres no casamento, nessa época casar era algo que não era fruto do desejo das partes (homem e mulher), mas sim de um acordo entre as famílias dos noivos, isso tinha como resultado mulheres que viviam relacionamentos abusivos, que viveram até o fim de suas vidas

de forma infeliz. A Lei nº 6.515/1977 positivou a possibilidade do divórcio no Brasil algo legal, um fato de grande importância para as mulheres, causando muito desconforto ao sexo oposto, sendo as mulheres divorciadas muito criticadas na sociedade da época.

O ano de 1985 foi primordial para o enfrentamento a violência contra a mulher no Brasil, nesse ano na cidade de São Paulo foi criada a DEAM (Delegacia de Atendimento Especializado a Mulher), uma delegacia de polícia judiciaria voltada especialmente para investigar a violência contra a mulher no Estado de São Paulo, algo pequeno diante densidade demográfica que o estado apresenta, mas um ponto de partida para combater a violência contra as mulheres, uma iniciativa que deu certo, pois os demais estados adotaram a mesma estratégia.

A Constituição Federal de 1988 e a legislação mais utilizada para garantir proteção das mulheres no Brasil, por meio dessas legislações forma criadas a nível de complementação, a exemplo da Lei nº 8.930/1994 que definiu os crimes de estupro e atentado ao pudor como rimes com caráter de hediondez.

O ano de 1995 foi marcado pelos direitos políticos as mulheres brasileiras, por meio da Lei nº 9.100/1995 foi criada uma reserva de 20% das vagas nos partidos para serem destinadas as mulheres.

> No Brasil a mulher conquistou o direito a voto na década de 1930, mas, antes disso, muitas mulheres ousaram confrontar a ordem jurídica e postular diretamente alistamento eleitoral. Celina Guimarães Viana foi a primeira a primeira eleitora do Brasil, do Estado do Rio Grande do Norte, primeiro estado a eliminar a diferença sexual para fins de exercício de voto (Schumaher; Ceva, 2015, p.72-73).

Em 2002, por meio do Código Civil permitiu que as mães conseguissem registar os seus filhos, um fato de grande importância, e também de respeito com a vida, pois antes o registro somente poderia ser feito por homens, caso esse não o fizesse a criança ficaria sem registro.

Em 2006 foi criado o maior instrumento jurídico voltado ao combate à violência contra a mulher da história do país, a Lei nº 11.340/2006 foi um grande passo em direção a combate à violência que as mulheres sofriam a época, legislação apresentou medidas de enfrentamento, e também medidas coibir a violência familiar e doméstica.

Quando se trata dos direitos das mulheres a Constituição Federal de 1988 é citada, porque a norma constitucional trouxe diversas previsões legais que consolidaram os direitos das mulheres, assim como criou novas tipificações que garantem a proteção, e a igualdade

entre homens e mulheres na sociedade. Além disso, a norma constitucional também criou Princípio Constitucionais são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de norma. Entre os princípios constitucionais o que mais se adequam com o tema da pesquisa desenvolvia são: Igualdade da Pessoa Humana, e da Dignidade da Pessoa Humana dois princípios que se complementam, é tem como objetivo comum trazer dignidade a vida das mulheres na sociedade.

> Se a sociedade não for concebida como uma comunidade diferenciada cujos elementos são mantidos em conjunto por uma solidariedade orgânica, a liberdade de cada um e a igualdade de todos, ou simplesmente, a diminuição das desigualdades, hão de acabar lutando entre si, em vez de se completarem (Touraine, 2004, p. 12).

O princípio da igualdade tem previsão legal no Art. 5º, I da Constituição Federal de 1988, o objetivo desse princípio é de restringir todas as diferenciações arbitrarias existente entre homens e mulheres na sociedade. Sua finalidade está em impor limites ao legislador em caso de prevalecer o sexo masculino, assim também limitar as autoridades que iram fazer uso das normas, a fim de garantir que não haja distinções.

> O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (Moraes, 2002, p. 65).

Com a previsão legal do princípio da igualdade o legislador não pode mais editar leis que tenham por finalidade colocar o homem em posição de vantagem em relação as mulheres, devendo toda norma que contrariar esse princípio ser considerada inconstitucional.

Esse princípio, pois, fim aplicação da lei por conveniência, ou para si próprio, os direitos que são direcionados aos homens passaram a serem garantidos também as mulheres, devendo a lei ser cumprida à risca, sem que haja distinções quando assistir razão a uma mulher. O particular por sua vez passou a não poder mais agir com discriminação com as mulheres, “ações sexistas, racista, etc” passaram a não ser mais toleráveis dentro do estado democrático de direito, um fator de grande relevância para a construção do respeito dentro da sociedade brasileira.

> O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (Junior, 1999, p. 42).

A Norma Constitucional garantiu por meio do princípio da igualdade que não poderia mais haver tratamento desigual na sociedade, o sexo passou a ser irrelevante em questões de direitos porque, os mesmos direitos que um homem tem, a mulher passou a ter, uma norma que é utilizada em todas as situações em que uma mulher esteja em condições de desigualdade. O princípio da igualdade tornou fatos que eram antes inimagináveis possíveis, cargos que jamais haviam sido ocupados por mulheres, com o princípio da igualdade passaram a ser ocupados, cargos como de delegada, prefeita, presidenta, ministra, só são realidades hoje graças ao princípio da igualdade. Nesse sentido Bandeira de Melo entende que:

> […], por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimentosas para os atingidos. (Mello, 2005, p.15).

O outro princípio constitucional de grande relevância para o tema é o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, norma que está positivada na constituição no art. 1º, III, busca garantir o respeito e dignidade a todos as pessoas na sociedade.

> Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou, como veremos, tem o direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade –, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade (Nunes, 2002, p. 49).

Par as mulheres esse princípio significou uma mudança, em relação ao respeito destas na sociedade, uma vez que na sociedade havia uma predominância da cultura racista, situação em que uma mulher e submetida a diversas situações extremamente desconfortáveis no seu dia a dia devido ao desrespeito existente na sociedade com um todo. Com o princípio

da Isonomia a dignidade das mulheres em tese passou a ser preservada, a forma de interpretar as leis passou a não ser mais omissa em relação as violações que uma mulher sofria na sociedade (Nunes, 2002).

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - A soberania;
> II - A cidadania;
> III - A dignidade da pessoa humana;
> IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - O pluralismo político (grifo nosso) (Brasil, 1988).

A sociedade a medida que foi evoluindo, teve o perfil de seus povos modificados, foram diversas formas de violações que existiram e foram normalizadas no cotidianos dos povos, o que se buscou com o princípio da dignidade da pessoa humana é a busca pelo combate a todos abusos que ainda existem na sociedade, as mulheres em especial sofreram desrespeito em todos os setores da sociedade, isso da escola, ao mercado de trabalho, diversas foram as profanações que as mulheres tiveram que sofrer até que esse princípio fosse criado, todo ser humano merece viver de forma digna e com respeito, independentemente de ser homem ou mulher.

> A dignidade como valor fundamental reconhece e protege os direitos fundamentais. Consequentemente, negar eficácia e o reconhecimento dos direitos fundamentais às pessoas, é o mesmo que lhes negar a dignidade. É "indissociável a vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certa, um dos postulados, nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo" (Sarlet, 2010, p. 26).

Em relação a proteção das mulheres na sociedade, o princípio da dignidade da pessoa humana buscou criar uma barreira entre as vítimas e as violações que as mulheres que sofriam por meio de violência por seus agressores. A ideia é inibir toda e qualquer pratica de violência contra o ser humano, e em relação ao tema abordado, se torna especial em relação a proteção das mulheres.

4. FEMINICÍDIOS NO BRASIL DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL DECORRENTE DO VÍRUS DA COVID-19

O feminicídio é um crime de ódio, tem ligação de forma direta ao gênero, ou seja, caracteriza-se pela "morte da mulher por ser mulher", simplificando. Esse tipo de crime não

constitui prática nova, *contrário sensu*, está inserido de forma histórica e latente no Brasil. A violência de gênero, é um tema que tem uma conexão direta desde a colonização do Brasil, lá as mulheres eram escravizadas, e sofriam diversos tipos de abusos, essa realidade de violações de uma forma diferente ainda se faz presente na sociedade atual, porém de uma forma diferente.

De forma mais específica, no início do ano de 2020 o Brasil deu início a corrida pelo combate à covid-19, o isolamento social, medida considerada a mais eficaz a ser adotada, trouxe como resultado alterações que não se limitaram somente aos sistemas de saúde e ao convívio em sociedade.

> Para especialistas e profissionais que atuam no combate a esse tipo de crime, o isolamento social fez aumentar os delitos cometidos dentro de casa, como agressões, abusos e assassinatos. Isso teria ocorrido por causa de uma maior proximidade entre vítimas e agressores, além de uma maior dificuldade de realizar denúncias. (...) Os dados de violência doméstica parecem contraditórios. Enquanto os feminicídios aumentaram 2% e as chamadas de emergência subiram 3,8%, os registros de agressões feitos em delegacias diminuíram 10% no primeiro semestre deste ano. "É preciso tomar muito cuidado ao analisar esses dados, porque eles indicam claramente que houve um aumento da violência doméstica durante a pandemia, mas também um crescimento da subnotificação", explica Silvia Chakian, promotora de Justiça na área de violência doméstica contra mulher do Ministério Público de São Paulo. Segundo ela, a alta de assassinatos de mulheres e ligações de emergência à polícia indicam uma intensificação das agressões. "Normalmente, a vítima ou alguma testemunha liga para a polícia quando a situação fica violenta. No caso do feminicídio, é mais difícil haver subnotificação, embora em alguns lugares a polícia ainda tenham dificuldade para classificar esse crime". (Machado, 2020, online).

O crime de feminicídio, geralmente é premeditado pelo agente, este tende a perseguir a vítima, através de diversos tipos de agressão, até que consiga ceifar a sua vida. Outro fato que se evidencia na maioria dos casos é o local onde esses crimes ocorrem, que seja, na residência dessas mulheres, o lar, que deveria ser um local de segurança e descanso, torna-se âmbito construtor de medo e traumas.

Podemos mencionar, que há diversas situações que precedem o feminicídio de fato, pequenos atos de violência, de constrição e opressão, disfarçados, gerando sentimento de força ao agressor que intensifica o grau das violações praticadas. Mistificando a agressão, sucedendo-a suposto arrependimento, gerando sentimento de culpa e fragilidade nas vítimas, e consequentemente, reiniciando o ciclo de violência, a cada vez intensificando-se, pois, a sensação de impunidade é instalada na relação.

Desta forma, a continuidade e intensificação dos ciclos de violência, que a vítima sofre, apodem levar ao feminicídio. Podendo-se a partir disto, identificar fragilidade jurídica na aplicabilidade das medidas que deveriam proteger essas mulheres, uma vez que o agressor diante da denúncia não deveria sequer, chegar perto dessa vítima. Todavia a decretação do afastamento não tem sido suficiente para conter agressores, deixando clara a ausência de fiscalização do cumprimento das medidas protetivas. Tal fato realidade enseja nas vítimas a insegurança na denúncia, optando por conviver com realidade de violência ao invés de buscar as medidas legais possível, pois a ideia de proteção da lei, diante a inefetividade, as expõe a ira do seu agressor, agora, denunciado e vigiado.

> Jeferson Botelho Pereira, com o brilhantismo que lhe é peculiar, dissertando a respeito do tema, sobre os tipos possíveis de feminicídio, preleciona que: A doutrina costuma dividir o feminicídio em íntimo, não íntimo e por conexão. Por feminicídio íntimo entende aquele cometido por homens com os quais a vítima tem ou teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. O feminicídio não íntimo é aquele cometido por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência. O feminicídio por conexão é aquele em que uma mulher é assassinada porque vê outra mulher, o que pode acontecer na aberratio ictus. (Perreira, 2017, p. 159).

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o número de feminicídios no primeiro semestre de 2020 cresceu 1,9% em relação a igual período do ano anterior. Também houve aumento no número de chamadas ao telefone 190 para denúncias de violência doméstica.

Segundo o Jornal o Globo, somente no ano de 2020 o país registrou 1.330 feminicídios, em regiões as que tiveram mais destaque foram o Norte, que registrou crescimento de 36%, o Sul, com aumento de 15 %, e o centro-oeste com um aumento de 14%.

Durante a pandemia do novo coronavírus, houve um aumento de feminicídios no Brasil, chegando a 648 casos no primeiro semestre deste ano, 1,9% a mais que 2019. Os dados são do Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Além disso, houve um aumento de 3,8% dos acionamentos feitos às polícias militares em casos de violência doméstica, tendo sido registrado no primeiro semestre 147,4 mil chamados. No entanto, apesar disso, houve uma redução de 9,9% dos registros feitos em delegacias. O anuário aponta que houve um aumento de subnotificação dos casos tendo em vista a dificuldade de registro por parte das mulheres em situação de violência doméstica, durante a vigência das medidas de distanciamento social. (Teólofilo, 2020, online).

Um estudo independente realizado durante a pandemia mostra que cerca de 497 mulheres que perderam suas vidas nos primeiros meses da pandemia do novo coronavírus, que começou no início de 2020. Foi registrando, um feminicídio a cada nove horas entre março e julho, com uma média de três mortes por dia em poucos meses de pandemia. Nas estatísticas estudais, temos São Paulo, com 79 casos, Minas Gerais, com 64 e Bahia, com 49 foram os estados que registraram maior número absoluto de casos no período.

O primeiro levantamento da série, divulgado em junho, mostrou que nos meses de março e abril de 2020, quando iniciou o confinamento da população por causa do vírus, 195 mulheres foram mortas em 20 estados.

O segundo monitoramento, tal qual o primeiro, analisou os dados pelo número da população feminina desses 20 estados. O índice médio do país foi de 0,34 feminicídios à cada 100 mil mulheres. Portanto, 13 estados estão acima da média, Mato Grosso (1,03); Alagoas (0,75); Roraima (0,74); Mato Grosso do Sul (0,65); Piauí (0,64); Pará (0,62); Maranhão (0,47); Acre (0,44); Minas Gerais (0,43); Bahia (0,39); Santa Catarina (0,38); Distrito Federal (0,37); e Rio Grande do Sul (0,34). (Oliveira, 2020).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo foi conduzido para examinar a violência contra a mulher no Brasil, com ênfase no feminicídio. Para viabilizar isso, são apresentadas as raízes da violência de gênero, destacando que se trata de um problema significativo. A colonização do Brasil, marcada pela influência portuguesa, estabeleceu uma ideologia patriarcal que impunha às mulheres a obediência aos homens. Nesse contexto, as mulheres eram condicionadas a seguir normas de comportamento ditadas pelos homens, como se não tivessem a capacidade de pensar ou fazer escolhas. Nesse cenário, a submissão era uma obrigação indiscutível.

Essa antiga ideologia violou os direitos individuais das mulheres por décadas, pois além de todo esse autoritarismo estavam os diversos tipos de violência que as mulheres sofriam na época, principalmente psicológica, física e sexual, as mulheres eram obrigadas a ter filhos, e cuidar de seus companheiros, o feminicídio já existia na época, mas essas violações eram uma prática legal considerando que as mulheres eram propriedade dos homens.

Ao estudar a legislação brasileira voltada ao combate à violência contra a mulher, nota-se que o objetivo dessas leis é garantir o respeito aos direitos individuais dessas

mulheres, não apenas que essas mulheres sejam protegidas e respeitadas na sociedade, como a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) em sua formulação busca estabelecer mecanismos para evitar, prevenir e erradicar qualquer tipo de violência contra a mulher e acolher e proteger essas mulheres vítimas de qualquer tipo de violência.

Outra legislação de grande relevância no combate à violência contra a mulher é a Lei 13.105/15 (Lei do Feminicídio), que altera o Código Penal Brasileiro para tornar mais severas as penas do país para esses crimes.

Infelizmente, os resultados alcançados pela lei Maria da Penha não corresponderam às expectativas, em 2022, a lei completa 16 anos, e quando analisamos os dados desse ano, as conclusões tiradas são assustadoras, todas as fontes de pesquisa refletem a mesma realidade situacional. A pandemia de covid-19 reativou outra, mas desta vez afetando apenas as mulheres, com várias sendo atacadas e mortas de formas diferentes todos os dias.

Outro ponto importante a ser destacado ao se pesquisar esse tema é o acentuado aumento do número de feminicídios no país, o que mostra que as mulheres só são consideradas vítimas quando são submetidas à forma mais brutal de violência contra a mulher, o feminicídio.

Ao realizar minha pesquisa, pude confirmar que os programas de proteção e assistência às mulheres em contexto de violência devem funcionar adequadamente para que as violações dos direitos e garantias fundamentais das mulheres, como a liberdade, possam ser exercidas. Entendo que a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio são muito importantes no combate à violência contra a mulher, sem elas acredito que o resultado seria pior, mas além de fazer leis, o Estado precisa fiscalizar o cumprimento dessas leis, é inútil que a vítima denuncie seu agressor, que está lá esperando por ele quando ele chega em sua casa ao sair da delegacia.

A conclusão do estudo foi que há necessidade de mais investimentos por parte do Estado na ampliação e aperfeiçoamento das equipes multidisciplinares de atendimento para que as ações realizadas por meio dessas equipes sejam mais efetivas, e que esses investimentos envolvam também estruturas físicas e operacionais, treinamentos como Profissionais que fazem parte de uma rede de disciplinas que visam não apenas prestar um atendimento mais humanizado às mulheres vítimas de violência, mas também garantir que uma mulher vítima de algum tipo de violência seja efetivamente protegida pelo Estado.

Por fim, entendo que para que haja uma mudança significativa no cenário brasileiro no que diz respeito a violência contra a mulher é necessário uma atuação por parte do estado em relação a conscientização da sociedade, as crianças e os jovens precisam crescer com uma

realidade em que agredir as mulheres não seja tido como algo normal, investir em educação com um todo, para que seja possível compreender que gritar com uma mulher, é sim um forma de violência, com isso os jovens serão adultos conscientes, e a sociedade terá menores índices de violência.

O respeito e necessário em qualquer setor da sociedade, e as mulheres precisam e devem ser respeitadas, a sociedade deve agir como um fiscalizador, em que sempre que uma mulher estiver sendo vítima o povo busque ajudá-la, e protegê-la.

Por fim, concluo essa pesquisa deixando uma correção a um dito popular comum na sociedade brasileira que é: Em briga de marido e mulher, não se mete a colher. Na verdade, o correto a ser utilizado é: Em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher, mas se salva uma mulher.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO MA, GUERRA VNA. **Infância e Violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

BARBOSA, Erivaldo Moreira; MACHADO, Charliton José dos Santos**. Gênese do direito do voto feminino no Brasil: uma análise jurídica, política e educacional**. Revista HISTEDBR On-line, Campinas, SP, v. 12, n. 45, p. 89–100, 2012. DOI: 10.20396/rho.v12i45.8640138.Disponívelem: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8640138. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 8.930, de 06 de Setembro De 1994. Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8930.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.930%2C%20DE%2006,Federal%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 4.212, de 27 de agosto de 1962.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=A%20mulher%20casada%20pode%20livremente,ou%20suprimento%20do%20juiz%20(art.. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 6.515, De 26 De Dezembro De 1977.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm**.** Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. Lei nº **9.029/1995.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Análise da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06): um diálogo entre a teoria e a prática**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. pg. 61.

BENETELLI, Andréa Cristina et al. **O aumento da violência doméstica contra a mulher durante o isolamento social da pandemia do covid-19**. Trabalho de Conclusão de Curso. (Curso Técnico em Serviços Jurídicos) - ETEC José Martimiano da Silva, Ribeirão Preto, 2021.

BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: **Aspectos Assistenciais protetivos e criminais da violência de gênero.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Coleção Saberes Monográficos.

BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 18.

COLARES, Rodrigo Guimarães. Cibercrimes: os crimes na era da informática, 2002. **In: Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59.

FAÚNDES, A.; ROSAS, C. F.; BEDONE A. J.; OROZCO, L. T. **Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro**. Rev. Bras. Ginecol. Obstet. 2006, pp. 126-135.

FAHS, Ana C. Salvatti. MOVIMENTO FEMINISTA: História. Publicado em 2016, última atualização em 27/03/2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/movimento-feminista>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

Gênero, Patriarcado, Violência, Heleieth Iara Bongiovani Saffioti. – São Paulo: Editoria Fundação Perseu Abramo, 2004.

JALIL, Mauricio Schaun; GRECO FILHO, Vicente. **Código penal comentado:**

doutrina e jurisprudência. Barueri: Manole, 2016. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520452028/cfi/5!/4/4@0.00:1

7.5. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

LEAL, José Carlos. **A Maldição da Mulher: de Eva aos dias de hoje**. São Paulo: Editora DPL, 2004.

LEON, Giulia Tamayo. **Questão de Vida: balanço regional e desafios sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência**. São Paulo: Cladem, 2000, p.26-27.

MACHADO. Leandro. **Menos roubos e mais feminicídios: como a pandemia influenciou a violência no Brasil**. 08/10/20. Disponível em:< https://www.bbc.com/portuguese/geral-54587404>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

MORAIS. Alexandre. **Constituição Comentada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2004, P.450.

MIGUEL, Luís Felipe. **Democracia e representação: territórios em disputa**. São Paulo, Editora UNESP, 2014.

NUNES, Pedro Jorge Fernandes. **Depoimentos para memória futura: conteúdo dogmático e aplicação prática. Departamento de direito**. (Curso de Mestrado em Direito). Ciência Jurídico-Criminais. Universidade Atonoma de Lisboa. Dissertação de Mestrado. 2014, p. 11.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, J. C. de. **O Cibercrime e as Leis 12.735 e 12.737/2012**. São Cristóvão, 2013

ONU – **Relatório sobre mortes de mulheres relacionadas ao gênero, da Relatora Especial sobre Violência contra a Mulher, suas causas e consequências**, Rashida Manjoo. Conselho de Direitos Humanos. A/HRC/20/16, 2012. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.HRC.20.16_En.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

Miranda, Maria Bernadete. Revista Eletrônica Direito, Justiça E Cidadania, 2011.

MONTEIRO NETO, J. A. **Aspectos Constitucionais e Legais do Crime Eletrônico**. Fortaleza, 2008.

MACHADO. Leandro. **Menos roubos e mais feminicídios: como a pandemia influenciou a violência no Brasil**. 08/10/20. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-54587404. Acesso em: 15 de Outubro de 2024.

MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, São Paulo: Malheiros Editora, 2005. p. 15

MP/SC diz que vídeo da audiência de Mariana Ferrer foi editado e pede levantamento do sigilo. 04/11/2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/335923/mp-sc-diz-que-video-da-audiencia-de-mariana-ferrer-foi-editado-e-pede-levantamento-do-sigilo. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Breves apontamentos sobe a Lei nº 13.104/2015, que cria o crime de feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/37061/breves-apontamentos-sobrealein13-104-2015-que-cria-de-crime-feminicidio-no-ordenamento-jurídico-brasileiro. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

PEREIRA FERREIRA, Priscila; ALBERTO DIAS, Carlos. DIREITO E SEXUALIDADE: EVOLUÇÃO DA CONDIÇÃO FEMININA AO LONGO DO SÉCULO XX. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, *[S. l.]*, v. 22, n. 1, 2011. DOI: 10.35919/rbsh.v22i1.245. Disponível em: https://www.rbsh.org.br/revista_sbrash/article/view/245. Acesso em: 22 out. 2024.

PITANGUY, Jacqueline. **Mulheres, constituinte e constituição**. In: ABREU, Maria Aparecida (Org.). **Redistribuição, reconhecimento e representação: diálogos sobre igualdade de gênero**. Brasília: Ipea, 2011, p. 17/45.

Políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher / organização Luciene Medeiros. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Letra Capital: PUC-Rio, Departamento de Serviço Social, 2018.

SARLET Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos fundamentais.** 7° Edição. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

OLIVEIRA, Sheila. Uma mulher é morta a cada nove horas durante a pandemia no Brasil. Brasil de Fato. 10 de outubro de 2020. Disponível:https://www.brasildefato.com.br/2020/10/10/uma-mulher-e-morta-a-cada-nove-horas-durante-a-pandemia-no-brasil. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

SANTOS, Renata Bravo dos; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. **A cultura do estupro e o poder disciplinar nos corpos femininos na perspectiva foucaultiana**. 2017.

SILVA, Cláudia Melissa de Oliveira Guimarães. **Violência contra as mulheres: a Lei Maria da Penha e suas implicações jurídicas e sociais em Dourados-MS**. Dourados, MS : UFGD, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Lei Maria da Penha no contexto do estado constitucional: desigualando a desigualdade histórica**. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 93-100.

SILVA. Paulo Napoleão Nogueira Da. **Curso de direito constitucional**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.71).

TEÓFILO. Sara. **Feminicídios crescem durante a pandemia; casos de violência doméstica caem**. 19/10/20. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/10/4883191-feminicidios-crescem-durante-a-pandemia-casos-de-violencia-domestica-caem.html. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

CAPÍTULO V

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA (AUXÍLIO DOENÇA): UM OLHAR SOBRE SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Gabriela Alves da Silva Santos
Emerson Charles Pracz
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Marcia Oliveira Gama

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta significativa relevância acadêmica trazendo a importância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações dos direitos sociais na Previdência Social. Além de, juridicamente, apregoar a igualdade social expressa na Constituição Federal, expondo as dificuldades vivenciadas pela sociedade.

A escolha do tema estudado se deu pela grande importância do amparo às necessidades da sociedade, proporcionando ampla proteção, haja vista qualquer pessoa estar propícia a ficar incapacitada para exercer suas atividades laborais. A Constituição de 1988 regulamentou a "Seguridade Social" para entrelaçar as ações dos Poderes Públicos com a sociedade assegurando assim um mínimo existencial à vida humana.

A Seguridade Social foi organizada e estruturada pela Constituição Federal de 1988 com o intuito de proporcionar amparo aos segurados nos momentos de dores e dificuldades advindos de imprevistos como acidentes, doenças, entre outras situações inesperadas, garantindo benefícios para ajudá-los em sua recuperação. O auxílio-doença é um desses benefícios previdenciários concedidos ao segurado que estiver temporariamente impossibilitado de exercer suas atividades laborais, pois mesmo que essa incapacidade não seja total, bastando tão somente impedi-lo de trabalhar.

O homem trabalha para garantir o seu sustento, para ter uma vida digna, entretanto ao ser vitimizado por doenças ou acidentes acabam sendo submetidos a dificuldades, recorrendo ao Estado para suprir com suas necessidades, haja vista ser contribuinte (segurado), pois contribui com a Previdência, e ser portador de direitos os quais estão elencados na Lei.

Este trabalho analisa a relação existente entre a materialização do princípio da dignidade humana e a prestação dos direitos sociais na Previdência social, tendo por objetivos: Mostrar que a situação dos segurados que necessitam deste benefício não tem sido baseada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, expor a morosidade com a qual o Estado tem se posicionado diante da situação que tem causado sofrimento àqueles possuidores do direito, associar a atuação da Autarquia responsável pela Previdência Social com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, verificar a existência da importância do princípio norteador do direito, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no que tange a concessão do benefício, ver como é concedido o benefício do auxílio-doença e os prejuízos que seu retardamento traz ao segurado, analisar se os critérios têm respaldo jurídico, e também avaliar as objeções trazidas pelo INSS para o segurado que recorre ao órgão objetivando receber o benefício.

Esta pesquisa abordará a problemática social vivenciada pelos segurados da Previdência Social usando o método dedutivo de pesquisa fazendo uma análise geral para o particular. Para o progresso deste estudo será empreendido um levantamento bibliográfico sobre a finalidade do benefício de incapacidade temporária (anteriormente, auxílio doença) e a importância para sociedade, fazendo um paralelo com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O estudo se configura numa abordagem de natureza qualitativa trazendo um recorte da realidade dos segurados do Regime Geral da Previdência Social, com o objetivo de descrever o cenário através de estudos de casos.

E por fim, é levantada uma relação entre a aplicabilidade do princípio da dignidade humana na concessão do auxílio-doença, expondo as dificuldades vividas por segurados diante do descaso da autarquia federal responsável, a qual tem usado profissionais diversos da moléstia incapacitante para diagnosticar o segurado por meio de perícias médicas. Todavia, a alta concedida por estes médicos peritos faz com que o segurado retorne ao trabalho comprometendo sua saúde, pois muitos têm de voltar ainda doentes e incapacitados.

2 SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social foi introduzida pela Constituição Federal de 1988 como um amparo social inovador em que se ampliou as políticas de seguro social, haja vista que outrora os operários eram assistidos por casas de caridade, paróquias, instituições filantrópicas e, após a inclusão deste texto constitucional, os trabalhadores passaram a ter garantias por parte do

Estado, haja vista o mesmo ser responsável por prestar serviços de saúde, assistência social e previdência social.

Segundo Santos (2016), no período da Segunda Guerra Mundial o seguro social nasceu visando amparar o trabalhador. A seguridade social era vista como amparo à sociedade em situações de velhice, desemprego, viuvez, ou seja, ajudar as pessoas em situações difíceis em qualquer momento de suas vidas.

Consoante Castro e Lazzari (2017), em 1883 a 1889 surgiu a política social de Otto Von Bismarck que trouxe direitos aos trabalhadores. Segundo os autores, foi Bismarck que suscitou o estudo sobre o conjunto de normas que originou a Previdência Social, com o objetivo de assegurar aos obreiros o seguro-doença, a aposentadoria e a proteção a vítimas de acidentes de trabalho.

Segundo Santos (2016), o plano Bismarckiano eclodiu a importância do seguro social, a garantia para os obreiros de cobertura em situações de riscos, haja vista outrora ser apenas direito daqueles que trabalhavam na indústria, passando a ser obrigatório a todos, trazendo a Lei do Seguro Doença como plano de Previdência Social.

Conforme o relato de Santos (2016), em 1941, o governo inglês criou uma Comissão Interministerial para o estudo dos planos de seguro social e serviços afins e nomeou Sir William Beveridge para presidi-la, com o propósito de vislumbrar melhorias.

O autor explica que Beveridge entendeu que o seguro social só alcançava os trabalhadores que tinham vínculos por contrato de trabalho e os que não tinham, eram os mais precisados e ficavam a mercê da sorte. Sobretudo, a percepção de Beveridge em meio a esse estudo foi que a extinção da miséria requer uma garantia à proteção social por parte do Estado, haja vista ser o protagonista para proporcionar segurança à sociedade, criando políticas públicas que garantissem essa proteção em situações de necessidade.

A Constituição Federal do Brasil abordou no caput do art. 194 o tema, com o intuito de estabelecer o significado de Seguridade Social: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e á assistência social”. (BRASIL, 1988)

Segundo o entendimento do doutrinador Ibrahim (2015), a Seguridade Social é conceituada como uma rede protetiva composta pelo Estado e por particulares com o intuito de suprir com o sustento dos trabalhadores em geral, igualmente com aos seus dependentes, objetivando proporcionar um meio de sobrevivência digna. É uma política pública que garante ao empregado um amparo em situações inesperadas assegurando sua sobrevivência.

Preservando o sentido, Amado (2018) disseca o conceito de seguridade social como uma composição formada por assistência social, saúde e previdência social, que são direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, asseguradas pelo Poder público e por toda sociedade. O tripé da seguridade social é mantido não só pelo Poder público, pois é responsabilidade também dos empregadores, dos impostos pagos pelo próprio empregado que futuramente poderá recorrer a este direito.

A Seguridade Social é composta pela previdência social, saúde e assistência social, sendo apenas a previdência social de caráter contributivo pelo segurado. Entretanto, a saúde e assistência social não têm caráter contributivo, elas são financiadas pelo Estado através dos pagamentos de tributos, tornando-se direito de todos que delas necessitem.

Aduz Santos (2016) que a importância dos benefícios de seguridade social destina-se a assegurar os mínimos vitais, isto é, uma qualidade de vida necessária à sobrevivência com dignidade na qual o cidadão possa ter seu sustento, o que se distancia da indenização própria do seguro.

Os benefícios, na seguridade social, não têm caráter indenizatório. A assistência social, a saúde e a previdência social visam proporcionar à sociedade um suporte no momento de dificuldade, pois é obrigação do Estado garantir o mínimo existencial ao ser humano. Muito embora a seguridade social seja uma técnica avançada de proteção social das prestações da previdência social, com intermédio da assistência social e das ações de saúde, ainda é perceptível a precariedade em sua efetividade para assistir à sociedade que delas necessitam.

O Poder Executivo tem em sua estrutura Ministérios responsáveis pela execução das atividades que versam sobre Seguridade Social, haja vista a Seguridade Social ser de competência da União, o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social está vinculado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social que exerce atribuições voltadas a esta matéria.

Castro e Lazzari (2017) ressaltam que a mencionada autarquia federal tem suas atribuições voltadas para concessão, manutenção e pagamento de benefícios previdenciários aos segurados, pois suas atividades são voltadas às prestações de serviços aos beneficiários da Previdência Social.

Conforme aborda Castro e Lazzari (2017), há também os Conselhos setoriais, como o Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), Conselho Nacional da Assistência Social (CNAS) e o Conselho Nacional de Saúde (CNS) todos atendem à gestão quadripartite da Seguridade Social que tem a participação de trabalhadores, empregadores, aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

2.1 Princípios Constitucionais da seguridade Social

Na Carta Magna no parágrafo único do artigo 194, traz um rol de princípios constitucionais da seguridade social, aduz:

> Art. 194 [...]
> **Parágrafo único.** Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
> I - universalidade da cobertura e do atendimento;
> II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
> III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
> IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
> V - eqüidade na forma de participação no custeio;
> VI - diversidade da base de financiamento;
> VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. (BRASIL, 1988)

Não é possível falar em políticas públicas sem organização, sendo indispensável recorrer aos princípios da seguridade social, pois estes direcionam a gestão destas políticas. O Poder Público é responsável pela aplicação desses princípios na funcionalidade da Seguridade Social, pois a tornará eficaz em seus efeitos, pois abrange a toda coletividade.

2.1.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

De acordo com Amado (2018), este princípio tem o sentido de generalização, ou seja, a seguridade social tem o dever de assistir a todos que dela necessitar, no que tange à saúde e assistência social, pois estas não têm caráter contributivo, independem de pagamento. Sobretudo, a previdência social é mitigada, haja vista só atender a quem contribui para o sistema previdenciário, porém tendo que atender a todos que são segurados contributivos.

Para Santos (2016), a universalidade de cobertura está ligada ao objeto da relação jurídica, ou seja, a cobertura aos riscos sociais como doenças, invalidez, acidentes, velhice, morte e etc, dando a devida proteção, prevenção e recuperação, pois a função da seguridade social é amparar o ser humano desde o seu nascimento. Já o atendimento, refere-se aos sujeitos de direito, a todos que vivem em território nacional.

2.1.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Tal princípio remete a ideia de igualdade entre os povos urbanos e rurais no que tange

às prestações da seguridade social, haja vista todos terem direitos a assistência promovida pelo Estado, visando o princípio da igualdade expresso na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, que diz: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". (Brasil, 1988)

Conforme o entendimento de Santos (2016) não existe distinção entre urbanos e rurais, tendo a uniformidade como proteção social para ambos e a equivalência refere-se à proporcionalidade conforme o valor do rendimento mensal de cada um desses.

2.1.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Para Castro e Lazzari (2017), a seletividade traz a ideia de o Estado escolher as pessoas que necessitam das prestações conforme suas prioridades; já para distributividade, ela aduz a distribuição dos benefícios e serviços, pois a seguridade social deve alcançar os mais necessitados.

Entende Santos (2016) que o legislador deve buscar na realidade social e selecionar os eventos geradores das necessidades que a seguridade deve cobrir, considerando aquilo que proporcione bem-estar social. Deste modo, associa a distributividade para que propicie àqueles que necessitam mais de proteção.

2.1.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Refere-se a não redução do benefício daquele que o recebe. Sendo garantido constitucionalmente no artigo 201, § 4º: " É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". (Brasil, 1988)

Aduz Amado (2018) que os benefícios não podem ter suas prestações reduzidas, pois o benefício deve garantir uma sobrevivência digna, visando o sustento familiar, pois é necessário o segurado ter condições financeiras para manter o sustento de sua família e até mesmo de suas próprias despesas considerando que o mesmo foi vitimado por uma doença e requer investimentos com remédios, por exemplo. Ou seja, não pode ocorrer a redução no valor do benefício recebido.

2.1.5 Equidade na forma de participação no custeio

Aborda Santos (2016, p. 49) que "quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição". Considera-se a

atividade praticada pelo trabalhador correlacionando com a capacidade econômica, uma vez que quem ganha mais contribui com mais.

Este princípio infere a ideia de quem tem maior capacidade econômica contribui com mais, e quanto às empresas, àquela que desenvolver atividade de risco contribuirá com mais, haja vista que quem tem mais requer estabilidade financeira que o possibilita a uma contribuição mais elevada, colaborando com a manutenção do sistema previdenciário.

Aduz o art. 195 em seu parágrafo 9º: "As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Brasil, 1988)

Torna-se inquestionável a diferença na contribuição previdenciária, haja vista o combate a desigualdade social, pois não seria justo um trabalhador assalariado ter de contribuir na mesma proporção que um empresário, pois um empresário tem seus proventos bem mais elevados que um assalariado, sobretudo o recurso financeiro elevado do empresário o torna apto a investir no sistema previdenciário com uma porcentagem que não o levará a pobreza.

2.1.6 Diversidade da base de financiamento

A seguridade social é financiada por empregados, empresas e Poder Público, pois é dever de todos combater a desigualdade social e erradicar a pobreza como previsto na Constituição Federal em seu artigo 3º, porém existem outras fontes de custeio, essas criadas por meio de lei complementar para regulamentar o financiamento que é previsto na Constituição Federal.

> **Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> *a)* a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
>
> *b)* a receita ou o faturamento;
>
> *c)* o lucro;
>
> II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
>
> III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

> IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Brasil, 1988)

Trata-se de investimentos para o futuro de toda sociedade, cada um contribuindo de forma proporcional a fim de garantir um equilíbrio social. Trabalhadores assalariados com margem de renda menor contribuem com um percentual menor, entretanto, nos casos de empresas que tem lucros maiores terão seu percentual maior.

O orçamento da Seguridade Social é estabelecido pela Constituição Federal por meio do Art. 165, § 5º, inciso III, que o diferencia do orçamento fiscal, previsto neste mesmo § 5º, no inciso I. O artigo 195 define as fontes de custeio, tais como diversidade das bases fiscais do financiamento – folha de salário, faturamento, lucro líquido etc.

2.1.7 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Relata Santos (2016, p. 50), "que a participação desses representantes se dá em órgãos colegiados de deliberação, como o Conselho Nacional de Seguridade Social, Conselho Nacional de Assistência Social, Conselho Nacional de Saúde e Conselho Nacional de Previdência Social".

Trata da gestão quadripartite, composta por representantes dos trabalhadores, empregadores, aposentados e o Poder público, tornando-se um meio de todos contribuírem para arquitetar as políticas públicas tendo toda sociedade seu representante a fim criar mecanismos de melhorias e crescimentos para o sistema, pois é a junção de todas as contribuições, de forma solidária, que visa manter o sistema previdenciário assegurando a cobertura dos benefícios àqueles que precisarem em situações inesperadas de riscos.

Aborda a participação das partes interessadas na administração do sistema, sendo constitucionalmente assegurado esse direito, conforme texto constitucional do art. 10 da Carta Magna: "É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação" (Brasil, 1988). Todos visam melhorias para si e para manutenção da Seguridade Social em si, haja vista que o meio eficaz de contribuir é a efetiva participação para a construção de uma política pública melhor, uma garantia de proteção social em casos inesperados que deixa o homem debilitado e passivo a cobertura previdenciária, portanto a atuação dos operários e empregadores resulta num acordo a ser respeitado devido à contribuição na deliberação de seus interesses.

3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social compõe a Seguridade Social, que é um sistema instituído pela Constituição Federal Brasileira visando o amparo ao povo brasileiro, e aos estrangeiros (residentes no Brasil) contra eventuais riscos que podem acarretar miserabilidade e caos social, abordado expressamente na Carta Magna nos artigos 194 a 204, no capítulo II, título VII onde trata da ordem social.

Segundo Amado (2018), a Constituição Federal de 1988 foi a pioneira no Brasil a criar o sistema de seguridade do social, abrangendo a saúde, assistência social e previdência social como o objetivo de promover uma segurança social ao homem, estando prevista no Capítulo II, do Título VII, nos artigos 194 a 204, que contará com um orçamento específico na lei orçamentária anual.

No rol dos direitos sociais expressos na Constituição Federal, encontra-se em seu art. 6º a Previdência Social, consolidando a relevância da mesma na sociedade como uma garantia fundamental, haja vista ser um direito de 2º dimensão que visa a atender as necessidades básicas do povo e de seus dependentes, sendo atribuição do Estado Social de Direito amparálos em meio uma situação difícil disseminando a miséria social.

Segundo Castro e Lazzari (2017), a Previdência Social está associada à ideia de proteger a dignidade do obreiro em momentos difíceis de doença, acidentes, viuvez, tais situações que o torna incapaz para exercer suas atividades laborativas. É um amparo por intermédio do Estado àqueles que contribuem para a Previdência, sendo indispensável a contribuição, só assim proporcionará respaldo financeiro para uma contrapartida estatal.

Aduzem os autores, que a existência da Previdência Social no Brasil é associada ao combate a pobreza haja vista que os benefícios inerentes a ela proporcionam o sustento ao homem. É no embate travado pelo trabalhador e a privação, mediante aos infortúnios da vida, que a Previdência surge, para promover o sustento e a dignidade.

É bem verdade que o obreiro deve se responsabilizar por esta subsistência futura, haja vista os infortúnios e a dificuldade de manter-se, assim como a sua família, e a contribuição previdenciária é o refúgio garantido para suprir com tal eventualidade, caracterizada como uma poupança, sim, uma reserva guardada e garantida para tais situações.

Entretanto, nem todos os obreiros se conscientizam dessa tal importância que é a contribuição previdenciária, ou muitas vezes não tem condições para reservar uma economia, pois aplica todo seu rendimento em despesas domésticas não restando nada para aplicar numa

poupança.

Conforme Santos (2016), o objetivo da Previdência Social é garantir fonte de renda para o trabalhador que se encontra impossibilitado de exercer sua profissão. A sua eficácia beneficia não só o segurado, mas todo a economia do Estado, pois abrange as contribuições por parte das empresas, aposentados e etc. A não contribuição pode acarretar problemas maiores no futuro, pois é impossível prever uma fatalidade, mas se porventura vier a acontecer e privar o trabalhador de suas atividades laborais, a única fonte de renda assegurada pelo Estado são os benefícios previdenciários àqueles que colaboram para manutenção dele.

Considerando que existem trabalhadores autônomos e outros que trabalham com a carteira assinada, é garantido o recolhimento desta contribuição daqueles que tem registro na CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social, pois já vem debitado de sua remuneração obrigatoriamente, porém dos trabalhadores autônomos cabem a eles efetuar o pagamento para o sistema, haja vista não existir lei que o obrigue a contribuir.

Entretanto, o regime previdenciário adotou o caráter compulsório para os segurados da previdência social, impondo a todos que trabalham em qualquer atividade remunerada vincular-se ao Regime de Previdência Social. Castro e Lazzari (2017) trazem a distinção entre o caráter compulsório do segurado e filiação, na compulsoriedade de contribuição se exige a participação dos indivíduos pertencentes à sociedade – e das pessoas jurídicas – no financiamento do sistema de seguridade; enquanto a filiação somente se aplica aos indivíduos que exercem atividade vinculada ao regime geral previdenciário que lhes garanta a subsistência, estando, a partir da inserção na parcela da população economicamente ativa, a salvo da perda ou redução dos ganhos decorrentes da atividade laborativa, nas hipóteses de eventos cobertos pela norma previdenciária.

O Estado tem o dever de assegurar o bem-estar da sociedade. A função estatal é promover o bem de todos conforme expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 3º, inciso IV. O trabalhador busca no Estado a proteção necessária para sobreviver, proteção essa contra violação a seus direitos, proteção de sua integridade tanto física quanto moral.

Analisa-se o fato de um trabalhador assalariado que sustenta sua família e por muitas vezes é o único mantenedor da casa. Tal trabalhador é vítima de uma enfermidade que o deixa impossibilitado de trabalhar. A Previdência Social é o amparo para este empregado, pois através de sua contribuição que contribui com o sistema previdenciário, ele será amparado nesse momento de enfermidade.

3.1 Evolução histórica mundial e brasileira

A origem da Previdência Social está inserida no rol de prestações positivas a serem cumpridas pelo Estado por referir-se aos direitos fundamentais sociais, assegurado na Carta Magna visando a dignidade do homem enquanto debilitado, tendo no Estado um amparo nesse momento.

Segundo Amado (2018), o marco mundial da previdência social no mundo foi a edição da Lei dos Seguros Sociais, na Alemanha, em 1883, desenvolvida pelo chanceler Otto Von Bismarck, criador do seguro-doença, tendo ainda o surgimento de outros seguros sociais em detrimento das influências sociais a época. Alguns países adotaram essa visão e promulgaram leis que protegiam os direitos trabalhistas, tais como Europa, Inglaterra, México e outros.

Os princípios adotados por esses países contribuíram para que a influência estatal fosse intensa na sociedade. Ocorre que, o cerne das constituições era projetado com propósito de assegurar a sociedade dignidade, bem-estar social e equilíbrio econômico.

Conforme Amado (2018) as constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 foram as primeiras no mundo a preverem a proteção previdenciária aos trabalhadores. Já em 1942, através do Plano Beveridge, criado pelo economista Sir William Henry Beveridge, a previdência social tinha como sua fonte de custeio os recursos dos tributos pagos pelas empresas e trabalhadores, e ficou conhecida como sistema inglês ou beveridgiano.

Segundo Castro e Lazzari (2017), a fase de ampliação da Previdência Social foi notada a partir do pós-Segunda Guerra, com a propagação das ideias do economista inglês John Maynard Keynes, o qual defendia o crescimento econômico através da redistribuição do capital nacional mediante intervenção do governo. Embora Keynes visasse a contribuição dos trabalhadores e dos empregadores por meio de uma poupança compulsória, tal proteção só abarcava os trabalhadores que contribuíam. A proposta de Keynes foi aprofundada por Lord William Henry Beveridge, o qual foi escolhido pelo governo britânico para analisar os sistemas previdenciários da Inglaterra.

Amado (2018) destaca que o formato de previdência social trazida pelo plano de Beveridgne, abrangia uma visão solidária ao regime previdenciário, alcançando todos os indivíduos tendo estes que contribuir de forma compulsória com o sistema previdenciário e tem a vantagem de ser verdadeiramente universal, pois inclui todo o povo.

Keynes e Beveridgne adotavam a política do bem-estar social, todavia não atingia a todos os países. Entretanto, a partir do surgimento do *Welfare state*, modelo previdenciário que objetiva o bem-estar da sociedade, houve a ideia keynesiana, a qual visava promover o

bem da coletividade.

De acordo com Amado (2018), no Brasil, a Constituição de 1891 foi a primeira brasileira a prever diretamente um benefício previdenciário mesmo sem existir o pagamento de contribuições previdenciárias, pois os funcionários públicos que se tornavam inválidos para nação tinham a aposentadoria por invalidez

Ainda em termos constitucionais, na Constituição de 1934 houve a previsão do tríplice custeio da previdência social. Em 1946, a Constituição usou a expressão "Previdência Social". Em 1960 foi promulgada a LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social.

No que tange a legislação nacional, segundo Castro e Lazzari (2017), a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24.1.1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, através de contribuições advindas de trabalhadores, tanto das empresas do ramo quanto do Estado, assegurando aposentadoria e pensões em caso de morte.

Diante de várias evoluções, foi na Constituição de 1988 que ocorreu realmente a evolução da seguridade social no Brasil e abrangeu a assistência social, a previdência social e a saúde pública espreitando princípios que regem a previdência social brasileira.

3.2 Características e Competência Legislativa da Previdência Social

De acordo com Santos (2016), a Previdência social tem caráter contributivo. Trata-se de um "investimento" que o trabalhador faz para poder ter direito aos benefícios previdenciários. É uma contribuição individual realizada pelo empregado e empregadores, administrada pela Previdência Social. São essas contribuições previdenciárias dos segurados que proporcionam cobertura previdenciária para o segurado e seus dependentes. Não é possível falar em contribuição previdenciária sem correlacionar com a compulsoriedade, todo trabalhador que exerce atividade remunerada deve contribuir para o sistema previdenciário, estando ele vinculado ao regime geral de previdência.

A competência legislativa da previdência social está expressa no art. 24 da Constituição Federal: "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII – previdência social, proteção e defesa da saúde" (BRASIL, 1988). Torna-se obrigação do poder público assegurar a sociedade uma garantia previdenciária, proporcionando ao trabalhador uma cobertura diante de eventualidades que venham privá-lo de suas atividades laborais.

3.3 Princípios gerais do Direito Previdenciário

Conforme Lazzari e Castro (2016), o direito previdenciário tem 3 (três) princípios gerais: Princípio da solidariedade, princípio da vedação ao retrocesso social e o princípio da proteção ao hipossuficiente.

Na concepção de Santos (2018), o princípio da solidariedade engloba à ideia de quem pode mais (o mais favorecido) contribuir em favor de quem pode menos (o menos favorecido), ou seja, aquele que desfruta de mais saúde, capacidade, laboram e contribuem com o objetivo de possibilitar a concessão de benefícios àqueles que já não dispõem de saúde e capacidade para trabalhar.

O sistema previdenciário é sedimentado pela solidariedade da sociedade. É através do recolhimento da contribuição na folha salarial, pagamentos dos tributos que se contribui com a Previdência Social e age de maneira solidária com o necessitado de proteção. É o movimento global de uma comunidade em favor daqueles que necessitam de proteção.

Neste diapasão, Lazzari e Castro (2016) ainda traz o princípio da vedação do retrocesso social o qual está direcionado ao alcance dos direitos sociais na sociedade, àqueles que atribuem aos cidadãos direitos para desfrutar de uma vida digna, pois não se podem reduzir as melhorias sociais sem dar a devida importância aos prejuízos que poderão ser acarretados, é indispensável a garantia do mínimo existencial a sociedade.

Lazzari e Castro (2016) ainda retratam o princípio da proteção ao hipossuficiente, o qual visa à proteção aos menos favorecidos. É bem verdade que em uma relação jurídica o hipossuficiente precisa de mais proteção por parte do Estado tendo em vista suas limitações, e ainda considerando-se que são os que mais dependem das políticas sociais para garantir sua subsistência, pois não se descarta a obrigação estatal em garantir à acessibilidade aos hipossuficientes e a integração dos mesmos na sociedade.

A questão previdenciária é uma instituição organizada e assegurada pelo Estado, advinda de uma política antiga, com uma evolução gradativa, porém com uma visão enraizada que é a do bem-estar. A Carta Magna de 1988 deu diretrizes aos direitos de previdência social expressos nos artigos 201 e 202 dispondo de padrões para gozar desta garantia.

4 BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA

Segundo Amado (2018), auxílio-doença é um benefício assegurado àquele que contribui para o INSS, que se encontra marcado por um estado crítico de saúde temporário, fundado na recuperação da capacidade laborativa do segurado, seja para sua função habitual

ou para quaisquer outras, obtendo os ganhos para sua subsistência enquanto persistir sua incapacidade.

Com o objetivo de garantir a subsistência do segurado que adoecer, foi criada a Lei nº 8213/1991 onde em seu art. 59 regulamenta o benefício previdenciário por incapacidade temporária:

> Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
> § 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.
> § 2º Não será devido o auxílio-doença para o segurado recluso em regime fechado.
> § 3º O segurado em gozo de auxílio-doença na data do recolhimento à prisão terá o benefício suspenso.
> § 4º A suspensão prevista no § 3º deste artigo será de até 60 (sessenta) dias, contados da data do recolhimento à prisão, cessado o benefício após o referido prazo.
> § 5º Na hipótese de o segurado ser colocado em liberdade antes do prazo previsto no § 4º deste artigo, o benefício será restabelecido a partir da data da soltura.
> § 6º Em caso de prisão declarada ilegal, o segurado terá direito à percepção do benefício por todo o período devido.
> § 7º O disposto nos §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º deste artigo aplica-se somente aos benefícios dos segurados que forem recolhidos à prisão a partir da data de publicação desta Lei.
> § 8º O segurado recluso em cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto terá direito ao auxílio-doença (Brasil, 1991)

Para o segurado que encontrar-se recluso, o mesmo terá seu benefício suspenso haja vista o mesmo já ter o seu sustento promovido pelo Estado. Entretanto, após a sua liberdade ou a mudança do regime, de fechado para semi-aberto ou aberto, com o propósito de garantir a sua subsistência, o seu benefício será restabelecido. Este benefício não será pago a família do preso segurado, pois para essa finalidade é pago o auxílio-reclusão. O auxílio-doença é de caráter personalíssimo, só é pago ao próprio segurado.

De acordo com Castro e Lazzari (2017), o auxílio-doença pode ser por acidente de trabalho ou previdenciário (sem decorrer de acidente de trabalho). É concedido ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou atividade habitual, de forma total ou parcial. A incapacidade parcial entende-se como aquela que restringe o desenvolvimento do

segurado para algumas atividades laborativas prejudicando sua desenvoltura no exercício, mas que não coloca em risco sua vida.

No tocante a esta impossibilidade laborativa, Amado (2018, p. 473) aborda que em consonância com o Manual de Perícia Médica da Previdência Social, "a incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente".

Segundo Amado (2018), a incapacidade temporária parcial ou total pode durar mais de 15 (quinze) dias consecutivos, possibilitando o retorno do segurado ao desenvolvimento de suas atividades; assim como pode ser a incapacidade permanente parcial ou total por mais de 15 dias impossibilitando o segurado ao retorno às atividades exercidas outrora, mas podendo reabilitá-lo para outra atividade.

Relata ainda, que nos primeiros 15 (quinze) dias, nos casos dos segurados empregado, a responsabilidade de pagar o salário integral é por conta da empresa, passando esse prazo incumbirá a prestação do pagamento através do benefício previdenciário ao INSS. Se o segurado retornar à atividade no 16º dia e dela se afastar dentro de 60 dias desse retorno decorrente da mesma doença, terá direito ao auxílio-doença a partir da data do novo afastamento.

É possível haver circunstâncias em que o segurado requeira o benefício e demore em obter a resposta afetando sua subsistência, considerando-se que após o 15º dia de afastamento a responsabilidade em prestar o pagamento ao segurado passa a ser do INSS. Todavia, a súmula nº 72 da TNU dos Juizados Especiais Federais abordou o entendimento de que o segurado poderá receber o benefício durante o período em que exerceu atividade remunerada quando comprovado a sua incapacidade laborativa na época que trabalhou.

De acordo com Amado (2018) o auxílio-doença é previsto para todos os segurados tendo a renda mensal inicial a 91% do salário do benefício não podendo ser inferior a um salário mínimo, pois a intenção do benefício é substituir a remuneração do beneficiário, porém tem de haver o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais para ter direito ao benefício.

Aindassim, Castro e Lazzari (2017, p. 502) destaca que o "salário de benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício". Destaca-se que este salário de benefício

previdenciário não pode ser menor que o salário mínimo vigente, nem superior ao limite máximo do salário de contribuição, tem que promover a subsistência do segurado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por toda exposição, conclui-se que o sistema previdenciário, em que pese sua incidência nos dias atuais, padece de fiscalização e obediência à legislação, situação que tem acarretado grandes demandas ao Judiciário, e transtornos aos segurados de toda sociedade brasileira.

A Previdência Social tem a incumbência de proporcionar benefício aos segurados que comprovem total, parcial, permanente ou temporária incapacidade para exercer suas atividades profissionais, pois é através de exames periciais que os segurados obtêm a concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou até mesmo aposentadoria por invalidez.

A incapacidade laboral, como apresentado neste trabalho, pode ser mental, física, desde que torne o segurado incapaz de exercer suas atividades laborais, pois o requisito é ser validada pelo perito-médico do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, a autarquia federal responsável.

Na modesta visão deste trabalho, é apontada a função da previdência social no Brasil, a função dela diante do texto constitucional, os princípios norteadores deste direito, assim como o posicionamento desta na concessão de seus benefícios para aqueles que se encontram incapacitados.

As dificuldades impostas pelo sistema previdenciário para viabilizar a concessão dos benefícios por incapacidade têm gerado transtornos aos que buscam esse amparo. Destacam-se as imensas filas formadas nos postos do INSS, local onde os segurados procuram a dar entrada no benefício, é possível ver pessoas idosas, enfermas debaixo de chuva e sol em busca de atendimento. Inobstante, ao tentar realizar a marcação de perícias pelo canal de atendimento da autarquia federal, se deparam com agendamentos com datas bem distantes.

Ainda, demonstra-se neste trabalho a situação da perícia médica que é outro problema que esta pesquisa aborda, a precariedade de peritos médicos é caótica, sendo necessário instituir médicos peritos especializados na doença ou lesão apresentada, para assegurar ao segurado a veracidade do laudo médico apresentado, e não apresentar um resultado pericial por suposições tornando frágil a decisão pericial.

A insegurança exarada pelas perícias administrativas realizadas pelo INSS torna-se ainda mais consistente quando aplicadas as “altas programadas”, instituto que preestabelece

prazos de melhora do segurado. Além de ser um instituto inconstitucional, essa alta programada fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois essa previsão de melhora do segurado obriga o mesmo a retornar ao trabalho estando ainda doente ou em recuperação.

Ao atestar a recuperação, sob o ponto de vista estritamente médico, é indispensável considerar as condições sócio-econômicas do segurado, pois deve ser levada em consideração a limitação imposta pela sociedade, sobretudo a dificuldade que enfrentará para sua reinserção ao mercado de trabalho.

Logo, ao associar a postura da autarquia federal na concessão do auxílio-doença com o princípio da dignidade humana, foi demonstrado que o Estado pode sim garantir mais amparo a estes trabalhadores, que são o motivo pelo qual a legislação brasileira foi criada.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi abordado neste trabalho, com o objetivo de evidenciar a ligação deste princípio com a aplicação da legislação previdenciária, haja vista estarem arraigados na Constituição da República Federativa do Brasil. Este princípio, como aqui explícito, tem como fundamento proteger o ser humano em sua essência, assegurando dignidade e sustentabilidade, abrangendo todos os direitos relativos a uma sobrevivência digna do homem.

Um dos pontos expostos neste trabalho é a observância do respeito ao homem como ser humano e não como coisa é o que deve reger toda relação de concessão do auxílio-doença, sendo a obediência ao princípio da dignidade humana o fundamento dessa relação, tendo o Estado como ente criado para beneficiar o homem e não o contrário, haja vista que a maior importância da legislação é a vida humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana serviu para direcionar o plano de benefícios da Previdência Social, para articular métodos assistenciais ao homem, pois, o objetivo do Estado é assegurar condições mínimas de vida digna aos segurados, a partir daí que houve a criação de um plano de benefícios de amparo ao indivíduo para aqueles se encontrarem numa situação de risco social.

Como direito social do cidadão, a previdência social objetiva promover direito de igualdade a sociedade, proporcionar uma melhor qualidade de vida, garantir amparo em momento de dificuldade e assegurar condições de recuperação digna diante do infortúnio.

Inquestionavelmente a dignidade humana é a gênese da legislação, é quem norteia, é a fundamentação para todo exercício estatal, considerando-se o valor incalculável de uma vida.

Entretanto, este trabalho buscou na legislação os direitos que amparam a sociedade, para aqueles que buscam os benefícios por incapacidade, fazendo uma correlação entre a

teoria e a prática, ou seja, analisando a aplicabilidade da lei no caso concreto.

Conclui-se, destarte, que os benefícios previdenciários de incapacidade estão intrinsecamente ligados com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a concessão desses benefícios ao segurado incapaz é um meio que o Estado tem de garantir que estes obtenham sua dignidade provida, assegurando o mínimo existencial para si e para sua família.

Por fim, é possível afirmar que promover os benefícios aos incapacitados de exercer suas atividades laborais é obedecer ao que se encontra expresso no art. 3º, inciso I da CF, ou seja, é construir uma sociedade justa e solidária, priorizando o que temos de mais precioso, a VIDA!

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte-MG. FÓRUM 2018 p. 156 e 157

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. Coleção Sinopse para concursos. SALVADOR – BA. JUSPODIVM, editora. 2018. Págs 471 a 486

AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Justiça do Direito. Passo Fundo. Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em:<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/2182/1413/>. Acesso em: 01 maio 2019.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional Coleção Sinopse para concursos.** 8. ed. SALVADOR – BA. JUSPODIVM.2018. 197 p.

BRASIL. Lei nº 8213/1991, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Brasília, DF Presidência da República. [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 29 maio 2019

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização – TNU –** Pedido de Uniformização Nacional. Previdenciário. Concessão de Auxílio-doença ou Aposentadoria por Invalidez. Realização de Perícia Médica por Especialista. Recurso Provido. https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18156232/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200872510018627-sc Acesso em: 24 de julho de 2019

BRASIL**. Decreto 3.048 de 6 de maio de1999.** Dispõe sobre o Regulamento da Previdência Social http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 24 de julho de2019

BRASIL. **Decreto 5.844 de 13 de julho de 2006.** Acresce parágrafos ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5844.htm>. Acesso em 21 set. 19.

BRASIL. **INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 77, DE 21 DE JANEIRO DE 2015.** Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm. Acesso em 21 jul. 19.

Doenças que dispensam o período de carência para a concessão dos benefícios previdenciários. https://www.jornalcontabil.com.br/doencas-que-dispensam-o-periodo-de-carencia-para-a-concessao-dos-beneficios-previdenciarios. Acesso em 26 set. 19.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

COSTA RICA, SÃO JOSÉ. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.**

São Paulo: Saraiva, 1999, p. 20.

GUELLER, M.M.R.P. **Doutrina Direito Social**. Revista de direito social. São Paulo. Jul./Set. 2008. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDS%2031%20-%20Doutrina%20Direito%20Social.pdf>Acesso em: 8 maio. 2019.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant**. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro. Impetus. 2011. p. 625 a 634.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 2015. 5 p.

MORAES, Alexandre de**. Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2003. 41 p.

OLIVEIRA, Frederico Antonio Lima de; VIEIRA, Bruno Soeiro. **Direito Público Contemporâneo: ensaios críticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 394-395

SENADO FEDERAL, **Direitos Humanos ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS CORRELATAS.** 4. ed. Brasília 2013-2014. p. 21 e 156

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 38, 40, 258

SANTOS, Roberto de Carvalho. **Direito Previdenciário.** Primeira coletânea de artigos do Curso de Especialização em Direito Previdenciário. Belo Horizonte: IEPREV, 2018, p. 103.

CAPÍTULO VI
ADOÇÃO INFANTIL: ADOÇÃO À BRASILEIRA, ANÁLISE SOBRE ADOÇÃO NO BRASIL E O PROCESSO BUROCRÁTICO

Erika Santos Gama
Thiago de Menezes Ramos
Carlos Victor Paixão
Generva Almeida Teixeira

1 INTRODUÇÃO

A adoção é um procedimento legal, que envolve afetividade, onde uma pessoa capacitada legalmente adota uma criança ou um adolescente, idealizando um ambiente familiar pelos laços afetivos. Portanto, a adoção pode ser caraterizada também como uma inserção da uma criança ou do adolescente de forma definitiva no seio familiar, com segurança, valores, princípios, e com aquisição de direitos de filiação, previstos nas legislações vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, devida a grande burocracia e morosidade de um processo judicial de adoção, presente no sistema brasileiro, faz com que as pessoas desistam, ou até mesmo sequer, iniciem processo de adoção legal.

Devido a isso, surge a prática frequente da chamada “adoção à brasileira”, que é um ato ilícito, onde consiste em registrar filho de outrem como se seu fosse, de forma rápida, burlando todo tramite legal exigido na legislação, trazendo transgressões ao ordenamento jurídico.

Ao se tratar desse assunto, os tribunais, junto ao Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que é um crime previsto nos artigos 242 e 297 do Código Penal, porém há possibilidade em que a regularização da adoção à brasileira, observando o melhor interesse do adotado, tendo como base os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Mediante os fatos descritos, o presente trabalho tem como objetivo geral, explorar a respeito da adoção à brasileira, estudar acerca da sua ilegalidade e como o mundo jurídico entende e resolve casos envolvendo tal prática, citar como é feito processo de regularização da adoção á brasileira. Quanto ao problema dessa pesquisa estar no questionamento de que se “A

adoção à brasileira é apenas um ato criminoso ou um ato de nobre?". O presente estudo é de cunho bibliográfico e documental, onde se utilizou doutrinas, artigos científicos e legislação pertinente no ordenamento jurídico.

A metodologia caracterizou-se como exploratória, descritiva e explicativa de cunho bibliográfico, trazendo a necessidade de uma apresentação histórica a respeito dos primeiros casos de adoção, que surgiram na antiguidade, observando características surgidas sociologicamente, com base nos doutrinadores, trazendo assim, reflexões sobre o tema abordado. Este estudo traz analises importantes e que se faz necessária para o público refletir a importância de um processo de adoção legal.

Portanto, no primeiro capítulo deste estudo, será abordada a trajetória histórica da adoção, incluindo definições, os avanços das legislações brasileiras a respeito do tema adoção, além de aspectos relacionados aos princípios pertinentes no ordenamento jurídico que ajudam na decisão de casos que envolvem a adoção feita de forma irregular e a importância do afeto. No segundo capítulo, será realizada uma análise das perspectivas relacionadas à adoção brasileira, considerando os princípios constitucionais, e relatar sobre a regularização da adoção ilegal as disposições da lei.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde o inicio da humanidade, tanto homens quanto as mulheres têm a necessidade de assegurar a continuidade de sua linhagem e o legado familiar. Contudo, a capacidade biológica de reprodução não é uma possibilidade para todos. Com isso, surge uma nova maneira de construir relações familiares, por meio da adoção. Este conceito de adoção é ancestral e presente em diversas culturas antigas. Inicialmente, a adoção surgiu de uma necessidade religiosa, cujo propósito era assegurar a reverência aos antepassados, evitando assim a extinção familiar. Silva Filho explica que na antiguidade o que predominava, era a influência dos pensamentos religiosos. A adoção não produzia especificamente a conversão de um estranho em descendente. Serviu em alguns povos para fins de manter o culto doméstico (Silva Filho, 2020).

A adoção surgiu na Antiguidade, especialmente entre os povos do oriente, como documentado no Código de Hamurabi e no Código de Manu. Embora esse ato já fosse praticado antes, sua regulamentação formal ocorreu em 1700 a.C. O Código de Hamurabi, que é considerado a primeira codificação legal sobre o tema. Nele, estabelece que uma criança

tratada como filho deverá ser considerada como tal, devendo receber o sobrenome da família adotiva e aprender um ofício com o pai que o adotou, promovendo assim uma relação mútua entre eles.

O Código de Manu afirmava que "A quem a natureza não ofereceu filhos, pode-se permitir adotar um, para que os rituais fúnebres não cessem", indicando que essa prática era uma opção para as famílias que desejavam evitar sua extinção. Por muito tempo, a adoção foi utilizada com foco nas necessidades do adotante, sendo um recurso restrito a famílias que não podiam ter filhos biológicos (Silva Filho, 2020).

Assim, é evidente que o interesse primordial estava na satisfação dos adotantes, e não do adotado. Para os romanos, o conceito de adoção estava intimamente ligado à hierarquia religiosa, onde os descendentes eram associados ao parentesco até sua morte. Cada família mantinha um culto doméstico, tendo o sacerdote como responsável por honrar e preservar as tradições ancestrais. Dessa forma, a procriação era vista como essencial para a continuidade da linhagem e para garantir que os antepassados continuassem a ser reverenciados.

Entretanto, foi em Roma que a adoção ganhou base para seu crescimento e difusão. Embora a influência religiosa continuasse presente, buscava-se resolver possíveis problemas relacionados ao parentesco, tanto civil quanto sanguíneo, além de considerações políticas e econômicas, já que esse era um dos métodos pelos quais os romanos podiam obter cidadania e movimentar mão-de-obra entre as famílias (Silva Filho, 2020).

Na Idade Média, esse instituto praticamente desapareceu. A vasta expansão do catolicismo fez com que a adoção deixasse de atender os interesses da Igreja, que preferia que famílias sem descendência biológica deixassem suas riquezas a ela. Por esse motivo, a Igreja desaprovava que heranças se desviassem da linha de sangue. Ademais, a Igreja não apoiava a adoção por não considerar benéfica para a instituição do casamento.

A adoção foi revitalizada com o Código Napoleônico, que trouxe novos princípios, impulsionados pelo desejo do imperador de adotar um de seus sobrinhos, permitindo a adoção de indivíduos com pelo menos 50 anos de idade, conforme a legislação vigente (Silva Filho, 2020).

No Brasil, desde o período colonial até a era imperial, a adoção foi trazida pelo Direito português, especificamente pelas Ordenações Filipinas, mas de maneira incipiente, pois não havia transferência do poder paternal ao adotante, exceto quando a criança perdia o pai biológico, o que somente era permitido mediante autorização real.

2.1 A adoção no Código de 1916

A adoção foi introduzida na legislação brasileira em 1916 com a criação do Código Civil, mas suas disposições tornavam o processo praticamente inviável. Naquele tempo, a adoção deveria ser formalizada através de uma escritura pública, conforme estipulado pelo Art. 375, que afirma: “A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo”. Uma vez feita a escritura, ela precisava ser registrada no Registro Público, uma tarefa do Registro Civil das Pessoas Naturais, através de uma averbação. Notava-se que essa averbação era feita no registro original, e o oficial apenas emitia uma certidão incluindo os novos dados, sem mencionar o estado anterior do adotado.

Segundo o Codex Civile, apenas pessoas com pelo menos cinquenta anos poderiam adotar, uma vez que o legislador acreditava que esse ato deveria ser realizado por indivíduos com maior maturidade, dada a possibilidade de arrependimentos que poderiam causar danos irreparáveis. Além disso, os adotantes não poderiam ter filhos legítimos ou legitimados e deveriam ser, pelo menos, dezoito anos mais velhos do que o adotado. Para a adoção conjunta, ambos os cônjuges deveriam estar casados; o consentimento de quem detinha a guarda também era obrigatório. A adoção poderia ser dissolvida por acordo mútuo ou por ingratidão do adotado em relação ao adotante. Quanto ao parentesco, somente o adotante e o adotado eram considerados, sem interferir na possibilidade de casamentos. Os efeitos da adoção permaneceriam mesmo com o nascimento posterior de filhos legítimos, exceto se a gravidez tivesse ocorrido antes da adoção, e, nesse caso, a herança do adotado seria reduzida à metade do que coubesse a cada filho legítimo. Em 1953, o senador Mozart Lago propôs um Projeto de Lei que modificava a adoção, que em 1957 se tornou a Lei nº 3.133/57, alterando o Código Civil e diminuindo a idade mínima do adotante para trinta anos.

A adoção passou a ter um caráter assistencial, permitindo que pessoas com filhos naturais também pudessem adotar, embora ainda sem reconhecimento de direito sucessório se o adotante tivesse filhos legítimos. Entretanto, o vínculo com a família biológica do adotado permanecia, bem como a possibilidade de a adoção ser rompida. Além disso, a diferença de idade exigida entre adotante e adotado foi reduzida de dezoito para dezesseis anos, e foi permitida a inclusão do sobrenome do adotante no nome do adotado. Se o adotante fosse casado, a adoção só poderia ser realizada após cinco anos de casados, exceto se o homem fosse maior de cinquenta anos e a mulher maior de quarenta anos de idade.

2.2 Do conceito de adoção

Ao passar do tempo, a noção de adoção passou por diversas transformações e variações. Não existe um acordo claro entre os estudiosos sobre a definição de adoção; enquanto muitos enfatizam o envolvimento de um laço especial de parentesco, outros a encarregam como um ato jurídica que estabelece relações de parentesco e filiação entre indivíduos de maneira fictícia e estritamente civil. Sobre a falta de padronização desses conceitos, Dias (2021, p.328-329) observa que a adoção é "um ato jurídico em sentido restrito, cuja eficácia depende da aprovação judicial. Ela cria um vínculo fictício de paternidade/maternidade/filiação entre pessoas que não são biologicamente relacionadas, semelhante à filiação biológica."

De acordo com Madaleno (2019, p.1120), um destacado autor no assunto, a adoção é definida como "o ato legal pelo qual um indivíduo acolhe outro como seu filho, sem que haja qualquer vínculo de parentesco, seja por sangue ou por afinidade.".

2.3 Dos efeitos da adoção

Com aquisição da adoção, é gerado efeito pessoal e patrimonial. No efeito pessoal, o adotado é automaticamente inserido no ambiente familiar, passando a ser membro da família do adotante, com mesmos direitos e deveres que um filho biológico.

Com os efeitos patrimoniais estão relacionados a alimentos e sucessão. Ao adquirir a guarda do adotado, é dever do adotando de sustentá-lo, com base previsto nos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e com previsão no também no princípio da isonomia entre filhos previsto no art.1556 do Código Civil de 2002 e nos artigos 20 e 41 da Lei 8.069/90(ECA).

2.4 Do procedimento burocrático em relação à adoção infantil no Brasil

A legislação sobre adoção de crianças no Brasil está em constante aperfeiçoamento. Na atualidade, a Lei nº 12.010/09, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.060/90) e a Lei nº 13. 509/17, são as leis que regem sobre adoção.

O processo de adoção é gratuito e pode ser realizado por qualquer pessoa maior de 18 anos, casada ou não, desde que haja diferença de 16 anos entre ela e o adotado.

> Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I - qualificação completa;
> II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;
IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;
V - comprovante de renda e domicílio;
VI - atestados de sanidade física e mental; VII - certidão de antecedentes criminais;
VIII - certidão negativa de distribuição cível.'
'Art. 197-B. A autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dará vista dos autos ao Ministério Público, que no prazo de 5 (cinco) dias poderá:
I - apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei;
II - requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas;
III - requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.'
'Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterá subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.
§ 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.
§ 2º Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com o apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar ou institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.'
'Art. 197-D. Certificada nos autos a conclusão da participação no programa referido no art. 197-C desta Lei, a autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento.
Parágrafo único. Caso não sejam requeridas diligências, ou sendo essas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial, abrindo a seguir vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.' 'Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.
§ 1º A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art.

> 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.
> § 2º A recusa sistemática na adoção das crianças ou adolescentes indicados importará na reavaliação da habilitação concedida.

A Lei nº 12.010 Acrescentou ao Estatuto da Criança artigos e aos artigos 197-A à 197-E, que estabelece todo o procedimento em que a pessoa interessada precisa se submeter para ficar apto ao cadastro da adoção.

No artigo 197-A estão elencados todos os documentos que são necessários para a adoção. Já no art.197-B trata do encaminhamento do processo ao Ministério Público, que poderá designar audiências para oitavas dos interessados. E no art.197-C está disposto que o processo irá ser encaminhado para uma equipe profissional do juízo, para que tenha o devido acompanhamento dos interessados à adoção, o interessado passa por entrevista junto aos psicólogos e assistentes sociais, assim sendo emitido um parecer informando se o interessado está apto ou não para adotar. No 197-E dispõe que se for deferida a habilitação, será emitido um certificado, determinando assim, sua inserção no cadastro de pessoas pretendente à adoção.

3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

Os princípios estão presentes na constituição federal 1988, esses princípios atuam como suportes fundamentais, pois expressam valores relevantes na sociedade e assim, contribui para fundamentações e regras existentes na ordenação jurídica. Existem princípios com finalidades de amparar os direitos da criança e do Adolescente, sendo imperioso destacar, dentre outros, o princípio da socio afetividade, que possui relevância ao direito da adoção.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Todo ser humano, apenas por pertencer à espécie humana, possui dignidade. Essa característica é um atributo que todos os indivíduos possuem, advindo do estado de ser humano, que o legitima a receber igual respeito e consideração de seus semelhantes.

A dignidade é um valor que se aplica universalmente, independentemente das diversas culturas e contextos sociais. Apesar das variações em aspectos físicos, mentais e emocionais, todos têm a mesma dignidade intrínseca. Cada pessoa, embora única, compartilha, devido à sua natureza humana, necessidades e capacidades essenciais similares.

A dignidade envolve um conjunto de direitos fundamentais que são comuns a todos os seres humanos, em igualdade de condições. A partir dessa afirmativa, rejeita-se qualquer noção de que a dignidade humana se baseie na autonomia da vontade.

Os direitos fundamentais, por derivarem da condição humana, não dependem da habilidade da pessoa em se relacionar, expressar, comunicar, criar ou sentir. Não requer autoconsciência ou entendimento da própria existência, pois "um ser humano continua sendo humano mesmo que pare de funcionar de maneira plena." Como bem observa Ingo Wolfgang Sarlet: "mesmo aqueles que já não têm consciência de sua própria dignidade merecem que ela seja reconhecida e respeitada." Assim, é necessário admitir que o conjunto de direitos associados à dignidade deve ser universalmente reconhecido.

Este princípio, é uma as peças fundamentais da atual Constituição Federal do Brasil, tendo em vista que os outros princípios se concentram nele. Está com base legal fundamentada no artigo 1º, III, CF/88.

Para o grande filósofo iluminista Imanuel Kant (127-1808) reconheceu que ao homem não se pode atribuir pagamento pela sua vida.

Diante do conceito apresentado, é notório que o princípio da dignidade humana, é essencial para relações sociais, esse princípio é importante também no relacionamento das relações familiares.

3.2 Princípio da igualdade entre os filhos

Dias (2021) apresenta um panorama conciso sobre a evolução histórica das dinâmicas familiares.

> Com a Constituição da República, as relações familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram ` condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares (Beatriz, 2021 *apud* Dias, 2017)

A Constituição Brasileira de 1988, prevê no artigo 227, § 6º, posteriormente reiterado ao artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no artigo 1.596 do Código Civil de 2002, consagrou o princípio da igualdade legal entre todos os filhos, independentemente de sua origem. Esses dispositivos garantem, de forma categórica e

irrevogável, a equiparação entre os filhos, rejeitando qualquer tipo de discriminação, sob quaisquer circunstâncias ou justificativas. Vejamos:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá -los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Brasil, 2020)
>
> Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (Brasil, 2002)
>
> Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (Brasil, 1990)

A respeito do tema Gonçalves (2014) explica:

> O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivo, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação (Gonçalves, 2014, p. 24)

Assim, se tratando do princípio da igualdade consagrado na Constituição, todos os filhos são considerados iguais, independentemente de terem sido concebidos dentro ou fora do casamento. Assim, todos os filhos gozam dos mesmos direitos e deveres, representando um avanço na legislação sobre filiação e família, sem espaço para nenhuma maneira de distinção ou discriminação.

Contudo, nota-se que não existe mais espaço para distinções entre crianças biológicas e adotivas, pois todas devem ser consideradas e tratadas unicamente como filhos, rejeitando-se qualquer forma de discriminação relacionada à filiação.

3.3 Princípio da afetividade

No ano de 1988, a Constituição Federal começou a reconhecer a afetividade de modo formal em sua redação legal. Desde esse momento, o mundo jurídico (doutrina,

jurisprudência e legisladores) prestou uma atenção redobrada ao sentido de a respeito da afetividade, e especialmente na questão das relações familiares (Calderón2017, p.103).

Madaleno (2020) diz:

> O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos 29 vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (Madaleno, 2020, p.1911 e 192).

Este princípio se destaca como um dos fundamentos mais importantes do novo Direito de Família, pois coloca o relacionamento afetivo um valor igual, ou até superior, em comparação ao relacionamento biológico

3.4 A RESPEITO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

É importante ressaltar o princípio que prioriza o bem-estar das crianças e do adolescente, fundamental nas situações que envolvem os interesses dos jovens, conforme estabelecido no art.227, caput, da Constituição Federal de 1988. Este cuidado é detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para reforçar, o art. 3º do ECA afirma:

> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (Brasil, 1990)

Diniz (2014, p. 37) Diz que esse princípio favorece o pleno crescimento da personalidade e serve como orientação para resolver conflitos que surgem com a o fim do relacionamento dos pais com envolvimento judicial ou divórcio dos pais, envolvendo questões como a guarda ou direito de visitá-la.

Pensando da mesma forma, o doutrinador Lobo (2017), explica que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que no pensamento da Convenção Internacional

dos Direitos, crianças e adolescentes devem ter seus interesses tratados como sendo prioridades, pela sociedadade, Estado, família, com relação tanto na elaboração e aplicações de leis e direitos que lhe digam respeito.

As crianças precisam desempenhar seus papéis como titulares de direitos, atuando de maneira proativa na sociedade. Embora o ambiente familiar sirva como um espaço de realização pessoal para seus membros, deve priorizar o crescimento da criança acima de tudo, levando em conta que a criança e o adolescente devem ser resguardados, independente das circunstâncias, o princípio analisado é fundamental para garantir a concretização em relação aos direitos que lhes pertencem.

4. ADOÇÃO À BRASILEIRA

A maior parte das adoções no Brasil - entendidas como a transferência permanente de uma criança para um novo lar, implicando na quebra total dos laços com os pais biológicos - ocorre sem que os adotantes sigam os procedimentos legais necessários. Normalmente, essas adoções acontecem de maneira que parece ser natural: o casal se dirige a um cartório e registra a criança como se fosse seu filho biológico. Dessa forma, não há vestígios legais do processo adotivo. Muitos juristas ao redor do mundo se referem a essa forma de adoção como "adoção à brasileira". O testemunho de uma mãe adotiva ilustra bem essa situação:

> Eu sempre quis ter um filho. Eu não encontrei nenhuma relação que me deixasse segura para ter um filho.
>
> [Um dia uma amiga disse]: Porque tu não adotas uma criança?
>
> Eu disse: ‘Eu vou pensar nessa possibilidade
>
> Ela disse: ‘A minha avó conhece uma senhora, que de vez em quando, o pessoal já sabe que ela cuida de nenê, aí dá um para ela criar’.
> Liguei para essa senhora. Disse que eu queria uma menina.
> Quando foi sábado minha empregada disse que ela tinha ligado. Aí, eu liguei pra lá, e ela disse que Sexta à noite, dez horas da noite, uma menina de quatro quilos, não sei, nem me lembro
> mais quantos centímetros. Ela tava lá na casa dela. Aí eu peguei e fui ver.
>
> [a mãe explica que levou a criança para casa; em seguida conta como a registrou] Aí foi facílimo. Eu abri um catálogo, procurei o nome dos cartórios.
>
> ‘Você faz registro de nascimento? o que é que precisa?’

> ‘Identidade, CPF, não precisa mais de certidão de casamento. E o documento da maternidade’. ‘
>
> E pra quem teve em casa?’
> ‘Você traz o documento da parteira’.
> ‘Mas a parteira não dá documento não, ela não sabe nem ler, nem escrever’. ‘
> Pois então você traz duas testemunhas’.
>
> Quem fez a certidão foi uma mocinha mesmo, dessas atendentes que estavam lá na bancada. Como quem vai fazer um negócio qualquer. E eu acho que foi uma decisão acertada eu não ter adotado no Juizado. Se eu tivesse adotado no Juizado, ia acabar perdendo tempo e dinheiro. Dessa forma não, simplifiquei muita coisa.

Alguns vão ao hospital para buscar a criança e, em seguida, dirigem-se ao cartório, onde a criança é formalmente adotada como se fosse um filho biológico do casal. Essa não é uma situação universal, como observamos em certos casos. Contudo, a maioria dos relatos sugere que muitos pais adotivos preferem buscar a criança ainda na maternidade. Estamos distantes da “realidade”, das normas legais e da Justiça. No entanto, aqueles envolvidos frequentemente relatam que “resgataram uma criança” ou que “prestaram ajuda a uma mãe” (essa declaração pode se referir tanto à mãe biológica quanto à mãe adotiva).

É curioso observar que, nesse contexto, os pais se referem ao filho como legítimo, o que, segundo Fonseca, “é uma expressão originária utilizada para identificar um vínculo que é visto como ‘de sangue’, ou seja, biológico” (1995, p. 34). Para diversos casais, a noção de legitimidade não está atrelada à legislação, mas sim ao aspecto biológico; a criança adotada no Brasil é frequentemente vista como um filho legítimo, uma continuidade biológica do casal.

4.1 Possíveis motivos que induzem à prática da adoção à brasileira

Considerando que a adoção irregular tem se tornado cada vez mais comum, é fundamental compreender as possíveis razões que motivam a prática da chamada adoção à brasileira.

Ao analisar os fatos apresentados neste trabalho, percebe-se que é difícil identificar as principais causas que levam a sociedade a optar por essa prática. Contudo, Santos e Melo (2018, texto digital) sugerem que isso pode ser um reflexo das dificuldades enfrentadas por indivíduos que buscam realizar adoções afetivas, especialmente quando já existem laços

estabelecidos entre os possíveis adotantes e as crianças, ignorando os requisitos legais necessários.

Ressalta-se o anseio por formar uma entidade familiar, onde muitas pessoas aspiram a criar uma família e a compartilhar amor, o que as leva a optar pela adoção à brasileira na esperança de constituir uma família de maneira mais célere e simplificada (Tassinari, 2017, texto digital). Dias (2021, p.43) discorre sobre o novo conceito de família, que se alicerça em princípios como repersonalização, afetividade e pluralidade.

Esses fatores são cruciais para a formação da entidade familiar, o que justifica a proteção oferecida pelo Estado à família, uma vez que, com as transformações sociais, a família passou a ser fundamental tanto para o desenvolvimento da identidade de seus membros quanto para a evolução e estrutura da sociedade.

4.2 Da configuração do crime: art. 242, CP, crime de dar parto alheio e consequências da prática ilegal

Independentemente do motivo pelo qual há por trás da prática de adoção á brasileira, o adotante que não adotar o procedimento que está previsto no Estatuto da criança e do adolescente, incorre nos crimes do art. 242, prevê que:

> Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos.
> Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (Brasil, 1981)

O ordenamento jurídico busca punir este ato, para garantir a diminuição ou o fim de casos em que há crianças sendo vendidas, exploradas e até mesmo traficadas. Mesmo havendo essa preocupação com este tipo de prática ilícita.

Houve no Brasil, mulheres disfarçadas de assistente social que enganavam mães em situação precária convencendo-as entregar seus bebes, com falsa promessa de que elas teriam contato com os filhos quando quisessem.

Outra consequência desse tipo ilícito de adoção, resultam no direito negado dessas crianças em saber sua origem biológica, uma vez que essas mães foram privadas de ver seus filhos para sempre, pois fora do país e com documentos falsos, reencontrar sua origem biológica, é quase impossível.

Porém cada caso deve ser analisado, pois por trás dessa prática pode haver um o gesto nobre. Não é justo a desconstrução de um laço familiar já consolidado o próprio artigo dispõe também que se praticado por motivo de reconhecida nobreza, a pena de 2 a seis anos de reclusão pode ser reduzida para uma máxima de dois anos, ou podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Quando se refere a expressão “reconhecida nobreza" é usada para casos em que a adoção ilegal é motivada com intenção de proporcionar melhores condições de vida para crianças em situação de vulnerável.

Ao se tratar do assunto referente a adoção ilegal, mesmo que possuindo lei expressa no Código Penal, entende-se que independentemente dessa prática ilegal, os tribunais e o STJ já têm o entendimento de que deve prevalecer o bem estar da criança.

Porém não seja identificado parentes do adotado na comarca, a Lei 8.069/1990 determina que:

> Art.50 § 8 º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5 º deste artigo, sob pena de responsabilidade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) (Brasil, 1990).

Após realizados, os procedimentos necessários da inscrição serão demandados, e feito o pedido de reversão do ato, buscando legalizar a adoção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ser uma prática que vai contra a legislação brasileira, a adoção informal estabelece uma conexão emocional entre a criança e os seus adotantes. Em vista disso, a jurisprudência nacional tem fundamentado suas decisões com base no melhor interesse da criança, buscando garantir seu desenvolvimento em um ambiente de carinho e respeito, optando por não aplicar as penalidades previstas na legislação penal aos adotantes em casos de infração.

A regularização da adoção considerada ilegal, deve se procurar um advogado e entrar com um processo no juizado da infância e da juventude na comarca, onde os pais biológicos são residentes. Após intimados os pais, será marcada uma audiência onde os pais biológicos serão ouvidos e assim expressarem a sua concordância com a adoção.

Assim, de acordo com os critérios utilizados pelos tribunais brasileiros, que priorizam os laços afetivos, podendo assim haver regularização da ilegalidade.

REFERÊNCIAS:

ABREU, D. No bico da cegonha. Doutorado em Sociologia. Fortaleza, UFC, 2000

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

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: Acesso em: 20 maio 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16 ed. São Paulo: RT, 2021.DINIZ, DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família.** 25 ed. Vol.5, São Paulo: Saraiva, 2010

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito** Civil, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Beatriz Klícia, **ADOÇÃO À BRASILEIRA:CONTRASTE ENTRE O AFETO E A LEGISLAÇÃO.** Dissertação de graduação apresentada à Pontifícia universidade católica de Goiás (PUC) 2021. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2596/1/TCC-%20ADO%C3%87%C3%83O%20%C3%80%20BRASILEIRAO%20CONTRASTE%20ENTRE%20O%20AFETO%20E%20A%20LEGISLA%C3%87%C3%83O.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

CAPÍTULO VII
JUSTIÇA ELEITORAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS

Edno Iago Matos do Ato Franco
Hayalla Stephanie Lisboa Marques
Ariadne Cedraz de Cerqueira
Franco Ferreira Maia

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar a contribuição da Justiça Eleitoral no combate à corrupção durante as eleições municipais no Brasil, para compreender como esta pode atuar de maneira efetiva na prevenção e repressão da corrupção no contexto municipal. O estudo investiga os mecanismos legais e institucionais adotados por essa instância, com foco no controle do financiamento de campanhas e na fiscalização de candidatos. A relevância da pesquisa reside tanto no campo do Direito Eleitoral quanto para a sociedade, pois avalia a aplicação de normas anticorrupção e seu impacto na transparência do processo eleitoral local, o que, por sua vez, pode fortalecer a confiança pública nas instituições democráticas e influenciar políticas voltadas à ética e à integridade nas eleições municipais.

A Justiça Eleitoral desempenha um papel central no processo democrático brasileiro, atuando na organização, fiscalização e regulamentação das eleições, tanto em âmbito federal quanto municipal. Desde sua criação, em 1932, tem sido um dos pilares da democracia no Brasil, garantindo a transparência dos processos. No entanto, o aumento dos casos de corrupção eleitoral, incluindo o uso de recursos ilícitos em campanhas municipais, desafia a eficiência dos mecanismos de controle já existentes, gerando um debate sobre o papel da instituição no combate à corrupção, especialmente em eleições locais, onde a fiscalização é mais dificultada.

Trata-se de tema pertinente, pois a corrupção eleitoral compromete a confiança da população nas instituições: o financiamento irregular de campanhas, a compra de votos e a manipulação de resultados são práticas que minam a legitimidade do processo. No contexto

das eleições municipais, o alcance e capilaridade das redes estabelecidas localmente, combinada à subnotificação, pode complicar esse processo.

Nesse cenário, a Justiça Eleitoral contribui para o combate à corrupção, visando que os processos eleitorais em nível municipal sejam conduzidos de forma justa e transparente, promovendo a responsabilidade dos candidatos e servidores públicos, bem como assegurando que as eleições sejam livres de violência e intimidação, o que é vital para a confiança e participação do público.

Além disso, a interação entre a Justiça Eleitoral e o engajamento dos cidadãos nas eleições municipais continua pertinente no combate à corrupção, destacando a necessidade de reformas e conscientização. Esse contexto leva à pergunta central desta pesquisa: como a Justiça Eleitoral pode ser mais eficaz na prevenção e repressão da corrupção, especialmente no que se refere ao financiamento de campanhas e à fiscalização das práticas eleitorais nas eleições municipais?

A hipótese que norteia este trabalho é que, embora a Justiça Eleitoral tenha avançado em seus mecanismos de fiscalização e controle, sua eficácia no combate à corrupção eleitoral, particularmente em nível municipal, é limitada por fatores como a complexidade dos esquemas e a escassez de dados, informações e recursos.

Assim, analisar o papel da Justiça Eleitoral passa por examinar a evolução de suas políticas anticorrupção no âmbito municipal, identificando sua eficiência e desafios. Ao aprofundar o conhecimento sobre o tema, o trabalho espera contribuir tanto no campo do Direito quanto para o aprimoramento das políticas públicas e para o fortalecimento da confiança pública nas instituições democráticas locais.

Metodologicamente, a pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa, exploratória e descritiva para investigar a eficácia dos mecanismos preventivos e repressivos da Justiça Eleitoral e os desafios enfrentados pela instituição. A coleta de dados será realizada por meio de fontes primárias e secundárias. Entre as fontes primárias, serão analisadas materiais judiciais do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) sobre casos de corrupção, como financiamento ilícito de campanhas e compra de votos. As fontes secundárias incluirão relatórios oficiais, legislação eleitoral e estudos acadêmicos. A técnica privilegiada será a análise documental, identificando padrões de atuação e estratégias adotadas para combater a corrupção. Conforme necessário, estudos de caso serão selecionados com base em sua relevância e representatividade. A pesquisa reconhece algumas limitações,

como a dificuldade de acesso a documentos sigilosos e a variação regional nas práticas eleitorais, o que pode limitar a generalização dos resultados.

Para contemplar o exposto, o presente trabalho está estruturado em cinco seções, além da introdução e referências. A segunda seção aborda a criação da Justiça Eleitoral a partir de uma perspectiva constitucional, começando com uma análise do sistema eleitoral nas constituições anteriores, seguida pela discussão sobre a fundação da Justiça Eleitoral e sua evolução até a implementação das urnas eletrônicas. A terceira seção investiga o impacto dessa criação, destacando tanto a estrutura organizacional da Justiça Eleitoral quanto o papel das urnas eletrônicas na modernização do processo eleitoral brasileiro. Na quarta seção, o foco é o combate à corrupção, com ênfase nos mecanismos de prevenção e repressão adotados pela Justiça Eleitoral, além da análise das ações contra a disseminação de fake news durante as eleições. A quinta e última seção traz as considerações finais, sintetizando os principais achados e propondo reflexões sobre os desafios futuros.

2. ABORDAGEM HISTÓRICA DA CRIAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

O desenvolvimento da Justiça Eleitoral no Brasil e as mudanças em seu papel ao longo do tempo estão diretamente ligados à evolução do sistema eleitoral nas diversas Constituições que o país já teve. Como instituição fundamental para a democracia brasileira, a Justiça Eleitoral emergiu da necessidade de estabelecer um órgão especializado e independente para tratar da legitimidade dos processos eleitorais.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco na história da Justiça Eleitoral brasileira, consolidando e ampliando seu papel como guardiã do processo democrático. Como observa Barroso (2018), a Carta Magna buscou garantir a lisura do processo eleitoral como elemento protagonista do Estado Democrático de Direito. Desde sua criação em 1932, e posterior constitucionalização em 1934, a instituição tem passado por evoluções e adaptações às novas dinâmicas sociais e inovação tecnológicas para assegurar a lisura e eficiência dos processos eleitorais.

A análise histórica do sistema eleitoral brasileiro, desde suas raízes constitucionais até a criação e fortalecimento da Justiça Eleitoral, nos mostra um processo gradual de aprimoramento institucional, baseado principalmente em mudanças administrativas e procedimentais, mas também acompanhando a própria evolução da democracia no país.

Conforme destaca Gomes (2020), a Justiça Eleitoral surgiu como resposta às fraudes eleitorais recorrentes na República Velha, buscando moralizar o processo eleitoral. Mendes e Branco (2015) observam que, desde então, ela se manteve como órgão do Poder Judiciário em todas as constituições subsequentes, incluindo as de 1967 e 1969, mesmo durante o regime militar.

Atualmente, o artigo 92 da Constituição Federal estabelece os órgãos do Poder Judiciário. De modo correlato, as competências da Justiça Eleitoral foram ampliadas e detalhadas no artigo 121 da Constituição Federal, conferindo-lhe autonomia para organizar suas secretarias e serviços auxiliares, bem como dos juízos que lhe forem vinculados. O artigo estabelece a necessidade de lei complementar para dispor sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. O dispositivo constitucional também assegura garantias fundamentais aos membros dos tribunais e define as hipóteses de recursos das decisões eleitorais (Brasil, 1988).

Assim, faz-se necessário compreender de modo mais específico como cada constituição configurou o sistema eleitoral, até a contemporaneidade. A evolução do sistema eleitoral brasileiro está intrinsecamente ligada à história constitucional do país. Desde a Constituição do Império até a atual Carta Magna, o processo eleitoral passou por diversas transformações, refletindo as mudanças políticas e sociais de cada época.

A Constituição do Império, outorgada em 1824, estabeleceu um sistema eleitoral censitário e indireto. O direito ao voto era restrito a homens livres e proprietários, com idade mínima de 25 anos (reduzida para 21 anos em alguns casos). O processo de fiscalização era precário, ficando a cargo das mesas eleitorais, compostas por juízes de paz e cidadãos eleitos. A ausência de um órgão específico para organizar e fiscalizar as eleições abria espaço para fraudes e manipulações (Ferreira, 2001; Carvalho, 2009).

Com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, o sistema eleitoral sofreu alterações, notadamente a instituição do voto direto, embora ainda restrito aos homens alfabetizados maiores de 21 anos. A fiscalização das eleições continuava deficiente, sendo realizada por juntas eleitorais municipais e estaduais (Bonavides; Andrade, 1991).

Além das transformações legais, a ampliação gradual do direito ao voto refletiu as mudanças sociais e políticas de cada período. Embora o sufrágio tenha sido ampliado para incluir mais cidadãos, a exclusão de grupos marginalizados, como analfabetos, mulheres e pessoas economicamente desfavorecidas, prolongou um sistema de exclusão social. A participação eleitoral plena só começou a ocorrer de forma mais direta (e ainda tímida) com a

Constituição de 1934, mas mesmo após o advento do voto secreto e a inclusão das mulheres no processo eleitoral, barreiras socioeconômicas ainda limitavam a equidade eleitoral (Porto, 2002; Nicolau, 2012). A desigualdade no acesso à educação, por exemplo, impediu muitos cidadãos de exercerem seus direitos democráticos.

Por sua vez, a Constituição de 1934 trouxe avanços importantes, como o voto secreto, o sufrágio feminino, e coincidiu com o período de criação da Justiça Eleitoral. Esta última representou um marco na história eleitoral brasileira, estabelecendo um órgão específico para organizar e fiscalizar as eleições, contribuindo para reduzir fraudes e garantir maior lisura ao processo (Mendes; Branco, 2015). Conforme Nicolau (2012), esse movimento visava moralizar a política nacional, dando aos cidadãos uma maior confiança no sistema democrático.

A introdução do voto feminino no Brasil é um marco na história da democratização do sistema eleitoral, com a CF/34 reconhecendo o direito de voto às mulheres, tornando-o facultativo. Essa conquista ocorreu em um contexto de reformas institucionais voltadas ao estabelecimento de novas instituições, o que incluiu a criação da Justiça Eleitoral como órgão independente. Além do sufrágio feminino, essa constituição implementou o voto secreto, que reduziu práticas de coerção e fraudes, mais comuns anteriormente. Essa fase inicial, no entanto, foi interrompida com a instauração da ditadura do Estado Novo em 1937 (Guimarães et al., 2023).

Nesse período, uma nova constituição representou um retrocesso no sistema eleitoral. As eleições foram suspensas, e a Justiça Eleitoral foi extinta. O poder ficou concentrado nas mãos do Executivo, sem a realização de pleitos democráticos (Lenza, 2021).

Com a redemocratização, a Constituição de 1946 restabeleceu a Justiça Eleitoral e reafirmou o sufrágio universal, direto e secreto. O sistema de fiscalização foi aprimorado, com a criação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) nos estados, culminando em sua consolidação pela Constituição Federal de 1988, que ampliou suas atribuições e a autonomia administrativa (Barroso, 2018).

Durante o regime militar, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 mantiveram formalmente a estrutura da Justiça Eleitoral. No entanto, na prática, o processo eleitoral sofreu severas restrições, com eleições indiretas para presidente e governadores, e cassações de mandatos por meio de Atos Institucionais (Moraes, 2018). As eleições para presidente e governadores passaram a ser indiretas, com escolhas controladas

pelo regime. A Justiça Eleitoral, embora presente, teve um papel marginal, funcionando sob as restrições impostas pelos Atos Institucionais.

A censura esteve presente em todas as fases desse período, que se dividiu em três fases distintas: a fase inicial, mais liberal, até o Ato Institucional n. 5 (AI-5) de 1968; os "anos de chumbo" sob o governo Médici e início de Geisel, caracterizados por alta repressão política e censura; e, por fim, a transição democrática que se estendeu até 1988. Esse período impôs forte controle a partir de um aparato burocrático organizado, que revisava até produtos culturais. Ridenti destaca também a legislação que sustentava a censura, com leis que, mesmo discricionárias, davam uma aparência de legitimidade ao regime. Eleitoralmente, o regime inicialmente prometeu a manutenção do calendário eleitoral, com eleições presidenciais previstas para 1965. No entanto, essa promessa não foi cumprida, e o regime se estendeu por mais de duas décadas. A ditadura justificava suas ações repressivas, incluindo a censura, sob a alegação de proteger a democracia contra ameaças populistas ou comunistas. Essa narrativa foi utilizada para legitimar a suspensão de direitos políticos e a repressão de opositores, enquanto o regime se consolidava com o apoio de setores empresariais e das oligarquias rurais. Além disso, o texto menciona que o Ato Institucional n. 5 (AI-5), de 1968, conferiu ao Poder Executivo amplos poderes, incluindo a capacidade de cassar mandatos eleitorais e suspender direitos políticos, o que impactou diretamente o processo eleitoral e a representação política no país (Ridenti, 2018).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representa um marco na história da Justiça Eleitoral brasileira, consolidando e ampliando seu papel como guardiã do processo democrático, reafirmando e fortalecendo o papel da Justiça Eleitoral.

Uma inovação no período pós-1988 foi a introdução das urnas eletrônicas, que passou a ser usada progressivamente a partir de 1996, com o objetivo de modernizar o processo eleitoral e reduzir fraudes. A introdução das urnas eletrônicas em 1996 marcou um ponto de virada na modernização do processo eleitoral brasileiro. Até então, as eleições no país eram marcadas por lentidão na apuração e por vulnerabilidades a fraudes, como a falsificação de cédulas e o preenchimento incorreto de atas eleitorais (Alvim; Neto; Santiago, 2021; Filho; Cortiz, 2020).

A implantação das urnas eletrônicas teve como objetivo, correlatamente às funções da Justiça Eleitoral, aumentar a transparência e a agilidade do processo eleitoral, reduzindo as possibilidades de manipulação.

O sistema eletrônico, desenvolvido sob supervisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), trouxe uma série de inovações, permitindo a votação e a apuração em um único dispositivo, além de garantir maior acessibilidade ao eleitorado, incluindo pessoas com deficiência e analfabetos, que passaram a contar com sistemas de áudio e teclados em braile (Barroso, 2018).

Um dos impactos mais significativos das urnas eletrônicas foi a redução do tempo de apuração dos votos. Estudos demonstram que a introdução desse sistema resultou em uma queda acentuada nas tentativas de fraude e no número de irregularidades reportadas durante o processo eleitoral (Cançado; Brito, 2021).

Embora o sistema de urnas eletrônicas tenha se consolidado como referência internacional, ele não está isento de críticas. Nas últimas décadas, houve um aumento das narrativas de desconfiança em torno do sistema, especialmente por grupos políticos que questionam a transparência da apuração. Tais críticas, em parte, refletem o ambiente de polarização política e a disseminação de *fake news,* que buscam minar a confiança pública nas instituições eleitorais (Lenza, 2021).

A disseminação de notícias falsas representa um desafio crítico para os processos democráticos contemporâneos, especialmente devido ao impacto da mídia digital. Essas informações enganosas podem moldar a percepção pública e favorecer agendas políticas específicas. Facilitada pelas plataformas digitais, a rápida propagação de desinformação cria um ambiente pouco controlado, que desafia os métodos tradicionais de regulamentação. A proliferação das fake news intensifica a crise de confiança nas instituições democráticas, prejudicando a tomada de decisões informadas e minando o engajamento cívico. Esses temas serão mais profundamente abordados num tópico posterior.

Nesse sentido de melhorar a regulação, a criação das urnas eletrônicas modernizou o processo eleitoral e fortaleceu a credibilidade da Justiça Eleitoral. Mesmo diante dos desafios enfrentados, as urnas permanecem como pilares da democracia brasileira, garantindo eleições rápidas, transparentes e acessíveis.

A comparação entre os sistemas eleitorais e de fiscalização nas diferentes constituições brasileiras revela uma tendência geral de ampliação do sufrágio e aperfeiçoamento dos mecanismos de controle. A criação da Justiça Eleitoral em 1934 e seu restabelecimento em 1946 foram marcos para a consolidação de um sistema eleitoral mais transparente e confiável.

Observa-se que os períodos de maior restrição democrática, como o Estado Novo e o regime militar, coincidiram com retrocessos e estagnações no sistema eleitoral. Por outro lado, os momentos de abertura política foram acompanhados por avanços na legislação eleitoral e nos mecanismos de fiscalização.

Com a promulgação da constituição de 1988 o sistema eleitoral ganhou força para consolidar a democracia brasileira. Organizações da sociedade civil, movimentos sociais e iniciativas de transparência eleitoral desempenham um papel de vigilância cidadã, contribuindo para o combate à corrupção e a fiscalização do sistema eleitoral.

A análise histórica do sistema eleitoral nas constituições anteriores demonstra a importância de um órgão independente e especializado, como a Justiça Eleitoral, para garantir a lisura e a legitimidade dos processos eleitorais. Esta evolução pavimentou o caminho para o sistema atual, consolidado pela Constituição de 1988, que busca assegurar a máxima efetividade do princípio democrático e do sufrágio universal.

Ademais, a Justiça Eleitoral tanto fiscalizou os pleitos, quanto atuou diretamente na prevenção e repressão da corrupção eleitoral. A evolução da legislação eleitoral brasileira, incluindo marcos como a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº. 135/2010) tem contribuído para a gradual redução dessas práticas, fortalecendo a confiança nas instituições eleitorais.

Percebemos que desde sua criação, a Justiça Eleitoral desempenhou um papel estratégico na prevenção de fraudes, promovendo a transparência do processo e assegurando igualdade de condições entre os candidatos. Além disso, o órgão passou a ter uma função pedagógica, conscientizando a população sobre a importância do voto livre e informado. Assim, a instituição modernizou a gestão das eleições e fortaleceu a confiança pública no sistema democrático. Contribuindo com isso, as urnas eletrônicas vieram trazer mais segurança ao processo.

3. O PAPEL DAS URNAS ELETRÔNICAS NA MODERNIZAÇÃO DA JUSTIÇA E DO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

A criação da Justiça Eleitoral e a implementação das urnas eletrônicas constituem, conforme supracitado, marcos do sistema eleitoral brasileiro. Ambos os avanços refletem esforços voltados para garantir celeridade e lisura nas eleições. Este capítulo analisa o impacto dessas inovações a partir de uma análise acerca da estrutura organizacional da Justiça

Eleitoral quanto à modernização trazida pelas urnas eletrônicas. Busca-se responder à questão central: em que medida essas inovações contribuíram para o combate à corrupção e a democratização do processo eleitoral no Brasil?

Primeiramente, a Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário, foi concebida com competências específicas para organizar e fiscalizar os pleitos, garantindo a regularidade e a legitimidade das eleições. Sua estrutura compreende o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), as Juntas Eleitorais e os juízes eleitorais, que atuam em diferentes níveis administrativos e jurisdicionais. Essa rede de órgãos assegura a descentralização das funções, permitindo um controle mais eficiente sobre os processos eleitorais em âmbitos estadual e municipal (Mendes; Branco, 2015).

Além de sua função organizativa, a Justiça Eleitoral assume um papel normativo e repressivo no combate a práticas corruptas. O controle do financiamento de campanhas, a fiscalização da propaganda eleitoral e a aplicação de sanções legais fazem parte de seu escopo. Com isso, busca-se coibir irregularidades, como a compra de votos e o uso de recursos ilícitos, especialmente nas eleições municipais, onde tais práticas são historicamente mais recorrentes (Gomes, 2020). De modo correlato, a automatização proporcionada pelo sistema eletrônico aumentou a segurança, ao minimizar interferências humanas na contagem dos votos, e acelerou a divulgação dos resultados. Além dos benefícios técnicos, o impacto das urnas eletrônicas também se reflete na democratização do acesso ao voto (Costa, 2007; Moraes, 2018).

Outro ponto essencial na estrutura da Justiça Eleitoral é a integração com o Ministério Público Eleitoral, cuja atuação é fundamental na promoção da fiscalização e na instauração de ações de investigação (Barroso, 2018).

Nessa toada, com a implementação das urnas eletrônicas no Brasil é fato que houve uma modernização no processo eleitoral, transformando a forma como as eleições são conduzidas e garantindo maior agilidade, segurança e transparência (Saldanha; Silva, 2020). A automatização da votação e da apuração dos votos contribuiu na operacionalização das eleições e também na percepção pública sobre a confiança nas instituições eleitorais. Segundo Borba e Cervi (2017), o sistema eletrônico brasileiro é referência internacional e demonstra a capacidade do país de inovar no campo da governança democrática.

Trata-se, também, de um sistema muito seguro. As urnas eletrônicas funcionam de maneira autônoma, sem conexão à internet, o que diminui significativamente os riscos de invasões cibernéticas. Além disso, cada equipamento é programado para registrar votos de

maneira criptografada, garantindo o sigilo e a integridade da escolha de cada eleitor. Estudos apontam que, desde sua introdução, o número de fraudes e irregularidades eleitorais caiu substancialmente, reforçando a eficácia das urnas como instrumento de combate a práticas ilícitas (Coimbra, 2014).

O papel das urnas eletrônicas na modernização da justiça e do sistema eleitoral brasileiro é o de trazer consigo eficiência, acessibilidade e segurança. Os sistemas de votação eletrônica transformaram o processo eleitoral ao simplificar a coleta e a contagem de votos, aumentando assim a eficiência geral e a confiabilidade das eleições. Nosso país foi pioneiro na adoção do voto eletrônico em escala nacional. As urnas eletrônicas reduzem significativamente o tempo necessário para votação e contagem, pois permitem que vários votos sejam processados simultaneamente e os resultados sejam tabulados rapidamente (Niwa, 2020). O sistema brasileiro é considerado internacionalmente um modelo por sua eficiência no processamento de votos em comparação com os sistemas tradicionais de papel (Aranha & Graaf, 2018).

Além disso, os sistemas de votação eletrônica melhoram a acessibilidade, aumentando potencialmente a participação eleitoral, especialmente entre os grupos demográficos mais jovens (Filipchuk, 2023). Esses sistemas também facilitam a votação de cidadãos fora de seu país de origem, ampliando a participação no processo eleitoral. A capacidade de auditar e verificar votos é um componente crítico da votação eletrônica, garantindo transparência e confiança no processo eleitoral (Filipchuk, 2023).

Embora as urnas eletrônicas tenham modernizado o sistema eleitoral brasileiro, os desafios permanecem, particularmente em termos de segurança e potencial de viés eleitoral. A necessidade de atualizações e melhorias contínuas, como a incorporação da tecnologia blockchain, é essencial para manter a integridade e a legitimidade do processo eleitoral. Além disso, embora os sistemas eletrônicos ofereçam inúmeras vantagens, eles devem ser implementados com cautela para garantir o acesso equitativo e evitar a privação de direitos de certos grupos de eleitores. A introdução das urnas eletrônicas no processo eleitoral brasileiro constitui um marco na modernização do sistema democrático, promovendo eficiência e segurança inéditas.

A partir de 1996, com o uso progressivo desse recurso, o Brasil tornou-se referência internacional ao digitalizar a coleta e a apuração de votos em um território vasto e de grande diversidade social. Essa inovação surgiu como resposta às recorrentes fraudes que marcavam os pleitos anteriores, como a adulteração de cédulas, a troca de votos e os atrasos na apuração.

Sob a supervisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), as urnas foram desenhadas para operar de forma autônoma, sem conexão à internet, utilizando criptografia avançada e sistemas de redundância para garantir a integridade dos votos registrados.

Apesar dos avanços, o sistema de urnas eletrônicas também possui problemas. A crescente disseminação de *fake news* trouxe consigo uma série de questionamentos sobre a confiabilidade do sistema. Em resposta, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) vem investindo em campanhas educativas e iniciativas de auditoria pública das urnas, visando fortalecer a confiança da sociedade no processo eleitoral (Ferreira; Pinto, 2021).

Assim, o papel das urnas eletrônicas na modernização eleitoral é indiscutível. Mais do que um avanço tecnológico, esse sistema se consolidou como um elemento da democracia brasileira.

4. CORRUPÇÃO E A JUSTIÇA ELEITORAL: PREVENÇÃO, REPRESSÃO E O COMBATE ÀS *FAKE NEWS*

A corrupção eleitoral é um fenômeno difícil de ser combatido, que ameaça à integridade dos processos democráticos, distorcendo a vontade popular e comprometendo a legitimidade das eleições. No Brasil, o histórico de práticas irregulares em campanhas e pleitos é massivo, situação que conclama a função da Justiça Eleitoral na prevenção e repressão dessas condutas.

Durante o século XIX, práticas como o voto de cabresto, no qual coronéis locais controlavam o sufrágio por meio de coerção ou benefícios, contribuindo para a perpetuação das oligarquias no poder. Com a introdução do voto direto pela Constituição de 1891, irregularidades como a falsificação de resultados e a exclusão de grande parte da população do processo eleitoral, incluindo mulheres, analfabetos e trabalhadores pobres, minavam o processo. Já o período da República Velha (1889-1930) foi emblemático pelas chamadas "eleições a bico de pena", onde os resultados eram frequentemente alterados nas juntas apuradoras. Após a redemocratização, a compra de votos e o abuso de poder político e econômico continuaram a desafiar a Justiça Eleitoral.

Atualmente, a Justiça Eleitoral tem papel de protagonismo na gestão desses riscos, concentrando as funções de gestão eleitoral e adjudicação em uma única instituição. Essa configuração permite políticas de gerenciamento de risco, o que ajuda a manter a integridade

eleitoral, combinando gestão eleitoral e adjudicação, permitindo uma resposta rápida a crises (Tarouco, 2023).

A corrupção está profundamente enraizada no sistema político do Brasil, com o financiamento ilegal de campanhas e o uso indevido de cargos públicos sendo questões predominantes. A estrutura do sistema eleitoral, que incentiva partidos pequenos e personalistas, complica ainda mais os esforços para combater a corrupção (Rose-Ackerman & Pimenta, 2020). O aumento de notícias falsas também representa uma ameaça ao processo eleitoral no Brasil. Por isso, Regulamentação legal e critérios processuais mais rígidos são necessários para lidar com a desinformação e proteger a liberdade dos eleitores de fazerem escolhas informadas (Marinho et al., 2024).

Esta seção busca analisar os mecanismos desenvolvidos pela instituição para lidar com esse problema, considerando ainda o impacto crescente das *fake news* no processo eleitoral. A investigação se organiza em torno de duas dimensões centrais: a atuação repressiva e preventiva da Justiça Eleitoral contra a corrupção e as estratégias específicas adotadas para combater a desinformação durante as campanhas.

A prevenção e a repressão à corrupção eleitoral envolvem, entre outras medidas, o controle do financiamento de campanhas, a fiscalização da propaganda eleitoral e a aplicação de sanções para crimes eleitorais. As eleições municipais, em particular, apresentam desafios específicos, pois envolvem uma maior proximidade entre candidatos e eleitores, o que pode facilitar práticas como a compra de votos e o abuso de poder econômico. Para lidar com essas questões, a Justiça Eleitoral desenvolveu instrumentos legais e administrativos que buscam promover um ambiente competitivo e justo.

Nos últimos anos, além das práticas tradicionais de corrupção, a disseminação de *fake news* emergiu como uma nova ameaça ao processo eleitoral. Essas narrativas falsas ou distorcidas sobre candidatos, partidos e o sistema eleitoral prejudicam a capacidade dos eleitores de tomarem decisões informadas. Nesse contexto, a Justiça Eleitoral ampliou sua atuação, adotando medidas preventivas e repressivas contra as *fakes news*, incluindo parcerias com plataformas digitais e campanhas de conscientização.

No sentido desses desafios, a estrutura deste capítulo contempla duas etapas. Na primeira, discute-se a eficácia dos mecanismos de prevenção e repressão à corrupção eleitoral, com ênfase no controle do financiamento e na fiscalização das práticas eleitorais. Serão analisadas as dificuldades enfrentadas pela Justiça Eleitoral no combate a essas práticas, bem como os avanços obtidos com iniciativas como a Lei da Ficha Limpa e o acompanhamento do

Ministério Público Eleitoral. Na segunda seção, o foco será o combate às *fake news*. Busca-se demonstrar que a Justiça Eleitoral, ao combinar ações repressivas e preventivas, tem se consolidado como uma instituição essencial para a promoção de eleições íntegras e transparentes no Brasil.

4.1. Mecanismos de Prevenção e Repressão da Corrupção Eleitoral

A prevenção e a repressão à corrupção eleitoral no Brasil exigem um conjunto integrado de mecanismos legais e administrativos, coordenados principalmente pela Justiça Eleitoral. A variedade de práticas ilícitas associadas às eleições, como compra de votos, uso de recursos não declarados e abuso de poder econômico, demanda estratégias que envolvem tanto ações preventivas quanto medidas repressivas eficientes (Marenco, 2012). A Justiça Eleitoral, nesse contexto, tem aprimorado seus procedimentos por meio de instrumentos normativos e da fiscalização rigorosa dos processos eleitorais

Entre os principais mecanismos de prevenção está o controle do financiamento de campanhas, regulado pela Lei nº 9.504/1997, que estabelece limites de gastos e regras claras para a arrecadação e aplicação de recursos. A obrigatoriedade da prestação de contas dos candidatos e partidos visa garantir a transparência financeira e prevenir o uso de recursos ilícitos (Cervi; Borba, 2019).

Além disso, a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) atua como um filtro preventivo, ao estabelecer critérios de inelegibilidade para candidatos com condenações por crimes eleitorais ou de improbidade administrativa, reforçando o compromisso com a ética nas campanhas (Dias et al., 2021).

A repressão à corrupção eleitoral é conduzida por meio de ações judiciais como a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Essas ações permitem a cassação de mandatos e a imposição de multas quando comprovadas irregularidades, como abuso de poder econômico ou político.

A atuação do Ministério Público Eleitoral (MPE) é o que permite a instauração dessas ações, contribuindo para a fiscalização ativa das campanhas e para a denúncia de práticas ilícitas (Arantes, 2002).

Outro mecanismo importante é o uso de tecnologias digitais para monitoramento das campanhas. O Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE), desenvolvido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), permite o acompanhamento em tempo real das doações e gastos das campanhas, aumentando a transparência e facilitando a identificação de irregularidades

(Santos; Oliveira, 2021). De acordo com dados do TSE, esse sistema tem contribuído para a detecção precoce de inconsistências financeiras e para a aplicação mais célere de sanções (TSE, 2022).

Além das ferramentas normativas e tecnológicas, a educação política e campanhas de conscientização são componentes preventivos importantes.

A Justiça Eleitoral promove programas de formação para eleitores e candidatos, ressaltando a importância da ética no processo eleitoral e informando sobre as consequências legais das práticas corruptas (Soares; Terron, 2008). Tais iniciativas buscam fortalecer a cultura democrática e fomentar o envolvimento cidadão na fiscalização das eleições.

Portanto, os mecanismos de prevenção e repressão à corrupção eleitoral no Brasil envolvem uma combinação de normas legais, tecnologia e educação política. É necessário nos atermos, agora, ao papel da justiça eleitoral no combate às fake news.

4.2. O Papel da Justiça Eleitoral no Combate às Fake News

A relação entre notícias falsas e eleições é um tópico crítico no discurso político contemporâneo, principalmente no contexto da influência da mídia digital nos processos democráticos. Harari destaca como a tecnologia pode ser usada tanto para disseminar informações quanto para manipular opiniões. No contexto eleitoral, isso se relaciona diretamente com o desafio das fake news e a necessidade de estratégias para proteger a integridade dos processos democráticos. As sociedades enfrentam um declínio na confiança em instituições tradicionais, exacerbado pelo fluxo de desinformação. Essa questão é central ao nosso tema, pois a Justiça Eleitoral precisa adotar medidas que restaurem a credibilidade das eleições e combatam a desinformação (Harari, 2018).

Notícias falsas têm sido usadas estrategicamente em vários países democráticos para influenciar as decisões dos eleitores, como visto na eleição presidencial dos EUA em 2016 e na eleição brasileira de 2018. A disseminação de informações falsas pode moldar a percepção pública e alterar o cenário eleitoral ao apresentar narrativas enganosas que favorecem certas agendas políticas. A rápida disseminação de notícias falsas é facilitada pelas plataformas digitais, que permitem a distribuição ampla e simultânea de informações erradas para grandes públicos. Essas plataformas criam um ambiente em que a desinformação pode prosperar, muitas vezes sem controle, devido ao grande volume de conteúdo e à velocidade com que é compartilhada. Os governos enfrentam desafios na regulamentação da mídia digital para

evitar a disseminação de notícias falsas, já que os métodos tradicionais de censura são menos eficazes na era digital (Andre; Junior, 2023).

Sabemos que a mídia tradicional ainda desempenha um papel significativo na formação do discurso público, mas sua influência é cada vez mais desafiada pela proliferação da mídia digital. O conceito de política "pós-verdade", em que fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que apelos à emoção e à crença pessoal, é exacerbado pela disseminação de notícias falsas (Miguel, 2017).

Nesse sentido, a disseminação de notícias falsas contribui para uma crise de confiança nas instituições e processos democráticos, à medida que os cidadãos se tornam céticos em relação às informações que recebem. Essa erosão da confiança pode levar à diminuição do engajamento cívico e ao enfraquecimento do tecido democrático, pois a desinformação prejudica a tomada de decisões informadas (Han, 2022).

Enfrentar o desafio das notícias falsas requer uma abordagem que inclua educação midiática, mecanismos aprimorados de verificação de fatos e estruturas regulatórias mais fortes.

A disseminação de *fake news* durante os períodos eleitorais representa um dos maiores desafios contemporâneos para a integridade das eleições. Essas informações podem manipular o comportamento dos eleitores e desestabilizar a confiança pública nas instituições e processos democráticos. A Justiça Eleitoral brasileira tem tentado adotar medidas normativas, tecnológicas e educacionais para controlar o impacto da desinformação (Sparemberger; Silva, 2021).

Uma das principais iniciativas é a criação do Programa de Enfrentamento à Desinformação, coordenado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Esse programa promove parcerias com plataformas digitais para monitorar e remover conteúdos enganosos, tentando evitar que as *fakes news* se espalhem de forma viral, sobretudo durante os períodos de campanha (Cervi; Borba, 2017). No âmbito normativo, a Justiça Eleitoral tem utilizado a Resolução nº 23.610/2019, que regulamenta a propaganda eleitoral, para combater práticas relacionadas à disseminação de *fake news*. A resolução estabelece regras para o uso de redes sociais e define sanções para candidatos e partidos que se beneficiem da desinformação, aplicando multas e suspendendo conteúdos.

Além das ações repressivas, a Justiça Eleitoral tem investido em campanhas educativas voltadas à conscientização da população sobre os riscos das *fake news*. Iniciativas como o projeto TSE nas escolas visam educar jovens eleitores sobre a importância de

consumir informações de fontes confiáveis e verificar a veracidade dos conteúdos antes de compartilhá-los (Silva, 2001).

Portanto, o papel da Justiça Eleitoral no combate às *fake news* vai além da aplicação de sanções. A combinação de medidas reflete uma abordagem que busca preservar a integridade do processo eleitoral e fortalecer a confiança da sociedade nas instituições democráticas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Eleitoral desempenha um papel essencial na promoção de eleições íntegras e transparentes no Brasil, atuando como um dos pilares da democracia ao assegurar a regularidade e a legitimidade dos processos eleitorais.

Ao longo deste trabalho, foi possível demonstrar como a combinação de mecanismos preventivos e repressivos pela Justiça Eleitoral tem contribuído para a mitigação de práticas corruptas nas campanhas, especialmente em contextos municipais. A análise das ações revela que essas iniciativas promovem maior eficácia no processo.

Apesar dos avanços alcançados, esta pesquisa identificou algumas limitações. A eficácia dos mecanismos de controle e repressão ainda é limitada por fatores como a complexidade dos esquemas de corrupção em nível local e a capacidade operacional dos órgãos envolvidos. Além disso, o combate às *fake news* é uma tarefa contínua, que requer maior integração entre as instituições públicas, empresas de tecnologia e sociedade civil. As estratégias educativas promovidas pela Justiça Eleitoral precisam ser ampliadas para fortalecer a cidadania digital e garantir que a informação de qualidade prevaleça durante o processo eleitoral.

Como contribuição, este trabalho oferece uma visão das principais iniciativas da Justiça Eleitoral no combate à corrupção e à desinformação, destacando a importância de combinar ações normativas, tecnológicas e educativas. Além disso, evidencia a importância da continuidade do aprimoramento institucional e do engajamento da sociedade civil na fiscalização das eleições municipais.

Por fim, este estudo aponta para algumas direções para pesquisas futuras. Investigações mais aprofundadas sobre o impacto da polarização política na confiança nas instituições eleitorais são necessárias, assim como estudos empíricos sobre a eficácia das campanhas educativas voltadas para o combate à desinformação.

REFERÊNCIAS

ALVIM, F.F.; NETO, J.B.; SANTIAGO, M.C.J. **25 anos da urna eletrônica**: Tecnologia e Integridade nas eleições brasileiras. Salvador: TRE, 2021.

ANDRE, J.A.; JÚNIOR, J.M.P.N. **A reconfiguração da democracia na era digital**: O impacto das plataformas digitais sobre o processo eleitoral. ZIZ - Revista Discente de Ciência Política, v.2, n.1, 2023.

ARANHA, D.F.; GRAAF, J.V. **The Good, the Bad, and the Ugly:** Two Decades of E-Voting in Brazil. IEEE Security and Privacy Magazine, v.16, n.6, 2018.

ARANTES, R. B. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2002.

BARROSO, L.R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BONAVIDES, P.; ANDRADE, P. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BORBA, F.; CERVI, E.U. **Relação entre propaganda, dinheiro e avaliação de governo no desempenho de candidatos em eleições majoritárias no Brasil**. Opinião Pública, v.23, n.3, 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para incluir hipóteses de inelegibilidade visando a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 jun. 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRUNAZO FILHO, A.; CORTIZ, M.A. **Fraudes e defesas no voto eletrônico.** São Paulo: All Print Editora, 2020.

CANÇADO, A. C.; BRITO, D. M. **Digital transparency in the context of electoral justice**: An analysis of the tribunal regional electoral court of Tocantins. Revista Observatório, v. 7, n. 2, 2021.

CERVI, E. U.; BORBA, F. **Propaganda negativa na campanha presidencial em 2014**. Opinião Pública, v.23, n.3, 2017.

COIMBRA, R.C.M. **Por que a urna eletrônica é segura**. Revista eletrônica EJE, n.6, 2014.

COSTA, H.P. **Democracia e representação política no Brasil**: uma análise das eleições presidenciais (1989-2002). Porto Alegre: UFRGS, 2007.

DIAS, I.S. et al. **Direito Eleitoral e Democracia**. Salvador: EJE, 2021.

ERNUNSARI, R. **Combatting corruption in democracies**, 2022. Disponível em: https://360info.org/special-report-combatting-corruption-in-democracies/. Acesso em set. 2024.

FERREIRA, M.R. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. 2. ed. Brasília: TSE/SDI, 2001.

FILIPCHUK, K. **Electronic elections as the newest transformational phenomenon of modern legal reality.** Law, v.10, n.3 (39), 2023.

GOMES, J.J. **Direito eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GUIMARÃES, K.; PAIXÃO, C.A.; BRANDÃO, G.S.; OLIVEIRA, G.; PEREIRA, I.S. **A conquista do voto feminino e a ampliação da cidadania ao longo da história.** Direito e Feminismos, v.3, n.1, 2023.

HAN, B. **Infocracia:** digitalização e a crise da democracia. Trad.: Gabriel S. Philipson. Vozes: Petrópolis, 2022.

HIRT, M.; LUCAS, C.; MAURER, U.; RAUB, D. **Passive Corruption in Statistical Multi-Party Computation**, 2011. Disponível em: https://crypto-test.ethz.ch/publications/files/HLMR12.pdf. Acesso em out. 2024.

LEAL, L.F.S.; FILHO, J.F.M. **Inteligência artificial e democracia**: os algoritmos podem influenciar uma campanha eleitoral? Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v.13, n.41, 2020.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARENCO, A. **Reformas Eleitorais na América Latina**: grandes expectativas, poucos casos, resultados perversos. Sociologias, n.31, 2012.

MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIGUEL, L.F. **Os meios de comunicação e a democracia,** 2017. Disponível em: https://www.comciencia.br/os-meios-de-comunicacao-e-a-democracia/. Acesso em nov. 2024.

MORAES, A. **Direito constitucional.** 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NICOLAU, J. **Eleições no Brasil**: do Império aos dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

NIWA, H. **Um sistema de voto eletrônico baseado em blockchain.** In: Simpósio de Pesquisa Operacional e Logística da Marinha, 19., 2019, Rio de Janeiro, RJ. Anais [...]. Rio de Janeiro: Centro de Análises de Sistemas Navais, 2019.

RIDENTI, M. **Censura e Ditadura no Brasil, do golpe à transição democrática, 1964-1988.** Concinnitas, n.33, 2018.

SALDANHA, D.M.F.; SILVA, M.B. **Transparência e accountability de algoritmos governamentais**: o caso do sistema eletrônico de votação brasileiro. Cadernos EBAPE.BR, v.18, 2020.

SILVA, M.F.G. **A economia política da corrupção no Brasil.** São Paulo: Senac, 2001.

SOARES, G.A.D.; TERRON, S.L **Dois Lulas**: a geografia eleitoral da reeleição (explorando conceitos, métodos e técnicas de análise geoespacial). Opinião Pública, v. 14, n. 2, p. 269-301, 2008.

SPAREMBERGER, R.; SILVA, A.C.E.S. **O impacto das fake news no processo eleitoral brasileiro.** Revista Reflexão e Crítica do Dirieto, v.9, n.2, 2021.

TSE – Tribunal Superior Eleitoral. **Relatório de Prestação de Contas 2022.** Brasília: TSE, 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/prestacao-de-contas. Acesso em out. 2024.

VALSANGIACOMO, C. **Fighting Political Corruption with the citizens.** Res Publica, 2024. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11158-024-09659-x. Acesso em set. 2024.

VOZNIUK, A.; HRYNA, M.; BOTNARENKO, I.; MAKARENKO, T.; BRYSKOVSKA, O. **Electoral corruption**: illegal voter bribery technologies. Cuestiones Politicas, v.40, n.75, 2022.

VRIES, C.E.D.; SOLAZ, H. **The Electoral Consequences of Corruption.** Annual Review of Political Science, v.20, 2017.

WANG, R. **Corruption Disclosure and Electoral Accountability System**: Reducing Political Corruption. Dean & Francis, v.1, n.6, 2024.

XEZONAKIS, G.; KOSMIDIR, S.; DAHLBERG, S. **Can electors combat corruption?** Institutional arrangements and citizen behaviour. European Journal of Political Research, 2015.

YAIR, O.; SULIETZEANU-KENAN, R.; DOTAN, Y. **Can Institutions make voters care about corruption?** The Journal of Politics, v. 82, n.4, 2020.

CAPÍTULO VIII

MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE AS FALHAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUA BAIXA FISCALIZAÇÃO NA EFETIVIDADE DAS PUNIÇÕES

Nataly De Jesus Macena
Gilberto de Moura Santos
Fernando Ferreira da Silva Junior
Ariadne Cedraz de Cerqueira

1. INTRODUÇÃO

Maus-tratos aos animais é um problema que existe desde os primórdios da humanidade, o homem em sua superioridade buscava satisfazer suas necessidades através da exploração de outras espécies.

O presente trabalho tem como objetivo abordar as linhas de pensamentos de importantes filósofos no que tange aos direitos dos animais, assim como estudar o surgimento do antropocentrismo e biocentrismo e a forma como afetou positiva e negativamente os direitos dos animais.

O antropocentrismo surgiu partindo da premissa da superioridade do homem em relação a natureza, essas ponderações eram baseadas na capacidade de raciocinar do ser humano, sendo Aristóteles o seu maior apoiador, seguido de Thomas de Aquino e Descartes, esse com a ideologia de animal-máquina, abordando também a influência da cultura greco-romana e da cultura judaico-cristã. (Stoppa, 2014, p.3)

Em contrapartida filósofos como Voltaire, Rousseau, Bentham e Singer possuíam ideologias que se baseavam na sensiência, buscando analisar a capacidade de sentir dos animais, essa linha de pensamento contribuiu para o surgimento do biocentrismo, que tinha como finalidade a preservação da vida, ou seja, dando a devida importância a todas as formas de vidas independentemente da espécie. (Gomes)

O estudo busca expor o surgimento dos Direitos dos animais, e os marcos importantes, tais como, a Declaração Universal Dos Direitos Dos animais e a Lei de tratamento cruel dos animais, que teve seu surgimento na Inglaterra em 1822.

No Brasil o surgimento da primeira Lei que regulamentava os Direitos dos animais se deu em 1924 com o Decreto 16.590, trazendo a apresentação de 31 tipos de condutas humanas consideradas maus-tratos, a principal Legislação brasileira de proteção animal na atualidade é a Lei 9.605/98, conhecida como Lei De Crimes Ambientais, ela estabelece punições para quem praticar violência e crueldade contra os animais, contamos também com a Lei 11.794 que tem como finalidade regulamentar o uso de animais para fins científicos visando garantir o seu bem-estar e a Lei Sansão (nº 14.064/2020) teve seu surgimento devido ao acontecimento de um crime bárbaro que teve grande repercussão, onde a sociedade clamou por justiça, a Lei altera a Lei De Crimes Ambientais, fazendo a inclusão de um capítulo específico para cães e gatos.

É visto que o Brasil ainda anda a pequenos passos em relação a garantia dos direitos dos animais, conceituaremos os maus-tratos e faremos a classificação dos mais frequentes, também será pontuado os problemas causados através da cultura, assim como a existência do pensamento antropocêntrico e especista que perdura até os dias atuais.

Apontaremos as lacunas no dispositivo jurídico vigente, ressaltando a necessidade de regulamentação especifica a respeito dos direitos dos animais, contendo punições mais severas, assim como a existência de órgãos fiscalizadores para que seja reprimida a ação dos criminosos com a finalidade de reduzir significativamente os maus tratos e a necessidade da desobjetificação dos animais no Código Civil.

Diante do atual cenário de grandes índices de maus-tratos podemos questionar se as Leis vigentes são realmente eficazes? Os animais realmente são detentores de direitos? Mesmo com regulamentação a visão antropológica teve fim? A metodologia é baseada em pesquisas teóricas e das pesquisas bibliográficas, com base na natureza predominante das normas jurídicas e do método dedutivo-bibliográfico.

2. RETROSPECTIVAS HISTÓRICO-FILOSÓFICA DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

Não podemos abordar os direitos dos animais sem antes buscar entender como iniciou as primeiras linhas de pensamentos ao referido tema.

A relação entre homem e animal sempre foi tida de maneira desigual, baseada em exploração, abusos, ausência de cuidados básicos e busca desenfreada por lucros, sendo os animais vinculados pela sociedade a figura de servidor, podendo ser facilmente descartado, é

nítido que desde o início da relação homem e animal os seres humanos em sua superioridade buscava apenas satisfazer seus desejos e necessidades.

Desde a antiguidade até os dias atuais, a forma como os seres humanos interagem com os animais tem sido influenciada por fatores culturais, religiosos, econômicos e ambientais, desempenhando um papel crucial na configuração da proteção animal como a conhecemos hoje (Mól e Venâncio; Scariot p. 13. 2023).

Filósofos importantes adotaram ideologias completamente distintas, onde para alguns os animais tinham apenas o dever de servir aos seres humanos, enquanto para outros os animais mereciam ser respeitados e bem tratados devido a capacidade de sentir e sofrer.

Protágoras deu o ponta pé inicial no entendimento de superioridade humana com seu máximo "homem é a medida de todas as coisas" (Stoppa, 2014, p.3).

A partir da ideia de Protágoras iniciou o entendimento de que a espécie humana seria superior a qualquer outra espécie, dando brechas para exploração e abusos aos seres mais vulneráveis, pois o ser humano na linha de pensamento do filosofo ocupava uma figura de deus e os demais teriam apenas a funcionalidade de servir, ocasionando uma desordem entre os homens e os outros seres.

Outro importante pensador que se destacou de maneira negativa foi Aristóteles, para ele a superioridade do homem sobre os animais era baseada na capacidade de raciocinar, capacidade essa que somente os seres humanos eram possuidores.

Para Aristóteles os animais eram equiparados a escravos, uma vez que não eram reconhecidos como seres humanos, sendo assim, o princípio que levava à subordinação dos animais residia na sua falta de razão (Singer, 2004; Alves, 2021). Segundo Aristóteles em uma de suas obras:

> O animal é como um escravo na sociedade, tendo como única finalidade servir ao homem, é um bem útil para alimentação, matéria prima, uso diário, vestuário próprio do homem, com respeito aos demais animais é que só ele tem percepção do bom e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades semelhantes (Aristóteles. 2007, *Apud*, Gomes. 2010).

A ideia de animal maquina surgiu através de Descartes, para ele os animais eram inferiores aos seres humanos devido a incapacidade de raciocínio, sendo os animais considerados por ele como maquinas, essa teoria era frequentemente usada para justificar praticas cruéis tais como vivissecção.

Segundo Fauth (2016, p.37) os animais não têm a habilidade de raciocinar, sentir emoções ou ter consciência, considerando-os seres meramente materiais, semelhantes a

máquinas, desprovidos de alma e, portanto, inferiores aos seres humanos. Em discordância com a ideia de soberania humana sobre as demais espécies foram surgindo pensamentos que iam de encontro ao antropocentrismo a exemplo da linha de pensamento de Voltaire que em seu dicionário filosófico fez oposição direta ao pensamento de Descartes afirmando que o homem não possui capacidade para falar sobre a existência da alma dos animais, pois para ele a vida é animada por Deus. Voltaire em seu dicionário filosófico diz:

> Que ingenuidade, que pobreza de espírito, dizer que os animais são máquinas privadas de conhecimento e sentimento, que procedem sempre da mesma maneira, que nada aprendem, nada aperfeiçoam". (Voltaire Abril Cultural, 1978, p. 232)

A ideia de animal máquina é contestada diretamente por Rousseau que responsabiliza a corrupção social como causadora de desigualdade e injustiça, tendo como consequência a quebra da relação harmônica entre homens e animais. De acordo com Gomes (2010) para Rousseau a diferença entre os homens e os animais é que um age por instinto e o outro por liberdade, contestando a ideologia de animal-máquina.

A senciencia dos animais foi reconhecida por Bentham, pois para ele a dor do animal é verdadeira tanto quanto a de um ser humano, devendo os animais ser respeitados pois são suscetíveis ao sofrimento, logo devem ser tratados de acordo com essa medida e não conforme sua racionalidade.

Por sua vez Laranjeira (2020) aborda que Bentham justificava que se somente fossem detentores de respeito os seres humanos racionais como seria a situação dos bebês e dos incapazes ao acaso seriam excluídos do âmbito jurisdicional? Para ele "A questão não é eles pensam? Ou eles falam? A questão é: eles sofrem." Na atualidade destacamos o entendimento de Peter Singer que por sua vez sustenta que os animais merecem ser considerados e protegidos tanto quanto os seres humanos, pois com base na sua capacidade de sentir lhes devem ser garantidos a igual consideração, e o respeito.

2.1 Antropocentrismo

A linha de pensamento antropocêntrica tem sido o pior inimigo do bem estar animal até os dias atuais, pois coloca o homem como um detentor de superioridade sobre as demais espécies, causando consequentemente exploração, e crueldade contra os animais.

Desde os primórdios das relações entre homens e animais podemos verificar o quanto essa ideologia é prejudicial aos animais, pois eles são usados para satisfazer as vontades

humanas, seja para trabalho, para diversão e para experimentos cruéis no qual nenhum ser vivo deveria ser submetido. O pensamento antropocêntrico deixa totalmente de lado a senciência animal, não considerando sua capacidade de sofrer visando apenas o desejo humano baseado em superioridade.

O antropocentrismo é marcado por ter uma linha de pensamento na qual o homem é reconhecido como centro do universo, sendo o dominador do nosso planeta, essa linha de pensamento tem perdurado por mais de dois mil anos no ocidente. (Mathias, 2021, p.3)

Os principais elementos que contribuíram para o desenvolvimento da cultura ocidental foram a herança greco-romana e a tradição judaico-cristã, as quais afirmavam que os seres humanos ocupavam uma posição hierárquica superior a todos os aspectos da natureza. (Alves p. 12-15, 2021)

A tradição judaico-cristã exerceu um impacto significativo na civilização ocidental, especialmente por meio da religião. As escrituras sagradas ofereceram ensinamentos que apresentavam o ser humano como uma entidade elevada, no livro de Gênesis, no capítulo 1, versículo 28, está escrito: 28E "Deus os abençoou e lhes disse: Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e sujeitai-a; dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todo animal que rasteja pela terra". (Genesis, Bíblia Sagrada)

2.2 Biocentrismo

Devido a necessidade de superação da visão antropológica o biocentrismo surgiu com a finalidade de suprimir a exploração e crueldade desenfreada aos animais.

Essa linha de pensamento retira o homem de seu papel hierárquico e passa a levar em consideração o valor de todas as vidas independentemente de espécie, buscando igualdade e respeito entre elas, retirando a figura de superioridade do homem em relação aos animais pois essa ideologia considera todo e qualquer ser vivo como personagem de preocupação moral.

Segundo Scherwitz o biocentrismo entende que os animais não devem ser utilizados somente com fins lucrativos, permitindo a exploração dos recursos ambientais, porém, promovendo a proteção dos seres vivos, essa linha de pensamento é amparada pela Lei 6.938 (Lei da Política Nacional do Meio ambiente), e recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (Scherwitz, 2022, p. 12).

3. RETROSPECTIVA DO SURGIMENTO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

Ao decorrer da história notamos diversos posicionamentos relacionados aos direitos dos animais, mas nem sempre os animais foram vistos com compaixão e muito menos como sujeitos de direitos, por esse motivo grande parte da humanidade explorou e explora os animais até os dias de hoje.

Devido aos grandes índices de crueldade contra os animais surgiu a necessidade de regulamentação de normas objetivassem o bem-estar dos animais não-humanos, para que fosse coibido os maus-tratos e para manter a ordem e convivência harmônica entre os humanos e não humanos.

De acordo com Sousa (2020, p.5) O surgimento do primeiro marco se deu em 1822, em busca da concretização dos direitos animais a Inglaterra apresentou a Lei de tratamento cruel dos animais (British Cruelty To Animal Act), que tinha como objetivo proteger os animais dos maus tratos, foi a primeira lei que abordou sobre o uso de animais em pesquisas.

Por volta de 1911 a Inglaterra elaborou outra norma, revogando a anterior, a lei de proteção aos animais, que objetivava proteger os animais de todo tipo de crueldade realizada por seres humanos, a lei trazia em seu corpo de forma especifica a proibição em bater, torturar, maltratar, ou sendo tutor permitir qualquer ato que cause sofrimento aos animais, ficando entendido como crime de crueldade, sendo penalizado por até seis meses de prisão ou multa (Sousa, 2020 p.5).

A UNESCO em 1978 promulgou a D.U.D.A (Declaração Universal dos Direitos Dos Animais), documento que trata do relacionamento dos seres humanos e os demais animais, visando fixar limites ético-filosóficos com o objetivo de uma boa postura de vida e de respeito junto aos animais com uma característica de reconhecer que podemos dizer que os animais também são sujeitos de direitos. (Scaravelli, 2019, p.6)

Mesmo passados muitos anos após a expedição desses importantes documentos é evidente que os animais ainda são expostos a tratamentos desumanos, mesmo possuindo direito ao respeito, ao não sofrimento, a liberdade em seu habitat e a não submissão aos maus tratos tais garantias tem se mostrado insuficiente nessa matéria. No Brasil, embora não exista um dispositivo jurídico especifico que trate exclusivamente dos direitos dos animais, o Código Civil, a Lei De Crimes Ambientais e a Constituição Federal, são alguns dos principais instrumentos legais que fazem a abordagem dos direitos dos animais, a seguir será abordada a legislação no Brasil.

4. LEGISLAÇÃO NO BRASIL

Para que se exista uma lei é indispensável que a sociedade seja ouvida sobre suas necessidades, e foi assim que aos poucos foi nascendo regulamentos que garantissem a proteção e o bem estar aos animais, mesmo não sendo capazes de verbalizar seus sentimentos, sua dor e suas necessidades é crucial que alguém faça por eles, já que toda vida merece ser respeitada e nós como seres humanos racionais temos o dever de interceder por aqueles que não são capazes de se representar.

O Código De Defesa Dos Animais Decreto 24.645/1934 teve impactos significativos na proteção dos animais, no qual foram estabelecidas normas para garantir o bem-estar, buscando promover conscientização sobre a preservação da fauna e trazendo as consequências legais para quem desrespeitasse as disposições ocasionando punições para os infratores, contudo esse código foi revogado pelo Decreto nº 11 de 1991.

Atualmente a principal legislação de proteção aos animais no Brasil é a Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, foi um marco importante na legislação brasileira pois estabelece de forma explicita as condutas que são consideradas maus-tratos, não se limitando apenas a violência, mas também as negligencias e as condições inadequadas de vida. As penas previstas para quem cometer crimes de maus-tratos são detenção de 3 meses a 1 ano e multa, em casos de morte do animal a pena é agravada de 1/6 a 1/3.

Em 2020, um cachorro (Sansão) foi mutilado tendo suas patas traseiras cortadas com o uso de uma foice enquanto estava amordaçado com arame farpado, um crime bárbaro que chocou a sociedade que clamou por justiça dando origem a Lei nº 14.064/2020 que incluiu um capitulo exclusivo para cães e gatos na Lei de Crimes Ambientais, a Lei que ficou conhecida como Lei Sansão aumentou a pena de detenção para 2 a 5 anos, além de multa e proibição da guarda quando os crimes forem cometidos a cães e gatos.

Mesmo com algumas evoluções nos direitos dos animais é necessário que as legislações evoluam constantemente com o intuito de adaptação as necessidades do bem estar dos animais.

O Brasil ainda anda a pequenos passos em relação a esse direito que contém penas brandas na qual os criminosos não se intimidam em cometer os delitos além da existência de lacunas que muitas vezes abrem portas para impunidades.

4.1 Legislação em Sergipe

Em Aracaju somente em 2021 foi criada uma delegacia especializada, em proteção animal e meio ambiente, desde a sua criação foram registradas mais de 1.500 denúncias, com aproximadamente 100 procedimentos instaurados, sua finalidade é investigar os crimes praticados contra os animais e o meio ambiente para identificar a materialidade de crimes e responsabilizar o autor.

A Delegacia de Proteção Animal e Meio Ambiente atua em conjunto com o pelotão de polícia ambiental em ações preventivas e repressivas nos crimes em que as vítimas são os animais, ressalta a delegada responsável que o envenenamento e o abandono ocupam o topo das denúncias.

> Infelizmente o ser humano ainda não entendeu que o respeito ao animal se impõe e que todas as vidas importam. O animal é um ser vivo e a única coisa que a gente precisa é respeitar. Você não precisa gostar do animal, mas você precisa respeitá-lo. Nesse compasso, é que vem a DEPAMA (Delegacia de Proteção Animal e Meio Ambiente), exigindo o cumprimento efetivo da lei. (Georlize Teles, 2023, Delegada DEPAMA).

A Lei Estadual nº 8.366/2017 instituiu o código de proteção aos animais do estado, trouxe em seu corpo as normas de proteção, preservação, e defesa dos animais por todo estado, trouxe também em seu art. 2º o reconhecimento dos animais como seres sencientes conforme disposto:

Art. 2º Considerando que os animais são seres sencientes, é vedado:

> I - Ofender ou agredir fisicamente ou psicologicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência, prática ou atividade capaz de causar-lhes sofrimento ou dano, bem como as que provoquem condições inaceitáveis de existência;
> II - Manter animais em local desprovido de asseio ou que lhes impeça a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade;
> III - obrigar os animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento, para deles obter esforços que não se alcançariam senão com castigo;
> IV - Não propiciar morte rápida e indolor a todo animal cujo abate seja necessário para consumo;
> V - Não propiciar morte rápida e indolor a todo animal cuja eutanásia seja regularmente recomendada por autoridade veterinária;
> VI - Enclausurar animais juntamente com outros que os molestem;
> VII - exercitar cães, conduzindo-os presos a veículo motorizado em movimento;
> VIII - vender ou expor à venda animais em áreas públicas, sem a devida licença de autoridade competente;

> IX - Vender animais a menores de idade desacompanhados de adulto ou responsável;
> X - Abusar sexualmente de animais (Sergipe, 2017).

Mesmo com políticas públicas e leis que regulamentam os direitos dos animais é notório que os índices de maus tratos são grandes de acordo com o programa você em dia do A8.SE é mais de 1.100 casos de maus tratos animais registrados de 2023 até o mês de julho de 2024.

4.2 Lacunas nos dispositivos jurídicos

Embora tenhamos leis que regulamentem os casos de matéria animal, vale ressaltar que a ausência de um dispositivo jurídico específico afeta negativamente a garantia dos direitos dos animais, pois ainda hoje existem casos considerados como insignificante por conta das lacunas existentes na lei, sendo que forma geral o que se tem é um enquadramento dos crimes conta os animais dentro da Lei De Crimes Ambientais, o que deixa o Brasil em situação de atrasado no assunto, se comparado com países como Inglaterra, Suíça, Alemanha, França, Holanda e Estados Unidos nos quais existem legislações especificas que tratam dos Direitos dos Animais.

Podemos apontar que objetificação dos animais pelo Código Civil causa ruídos na sociedade para alguns é encarada como retrocesso na causa animal, pois para o código civil atualmente os animais são classificados como bens moveis, sendo tratados como objeto de propriedade, não possuindo personalidade jurídica ou direitos reconhecidos por Lei, voltando a linha de pensamento antropológica, embora já existam projetos com matéria de mudança para reconhecer os animais como seres sencientes.

Os aspectos culturais também contribuem em alguns casos para abrir lacunas na lei a exemplo da Lei nº 10.519 de 17 de julho de 2002, conhecida como lei dos rodeios, sendo oposta a Lei de Crimes Ambientais, tendo em vista que nessas praticas os animais estão expostos a maus tratos, não pode ser considerado cultura o que tem como base o sofrimento de outro ser. Segundo Souza (2008) A lei dos rodeios é inconstitucional, pois o critério para vencer a competição é o desempenho do animal, sendo expostos a praticas dolorosas para atingir determinado desenvolvimento.

Existe uma grande necessidade de órgãos fiscalizadores específico para acompanhar a efetividade das punições garantindo que a individuo condenado não tenha acesso a guarda de outro animal, pois devido à alta demanda fica visível a escassez da fiscalização.

5. PRINCÍPIOS E SENCIENCIA

Um ser é classificado como senciente quando apresenta a habilidade básica de perceber e estar ciente dos acontecimentos ao seu redor e de sua própria vida, o que abrange a vivência de sentimentos e emoções, como felicidade, dor, temor, contentamento e melancolia, acompanhados de uma percepção consciente de sua existência.

De acordo com Nelson (2023), Peter Singer argumenta que a igualdade não deve ser vista como um fato, mas sim como um princípio ético. Isso implica que, em vez de proporcionar um tratamento uniforme, devemos oferecer o mesmo nível de atenção e consideração, independentemente das diferenças externas ou habilidades. Essa atenção, que fundamenta a ideia de direitos iguais, está relacionada à capacidade de experienciar dor e prazer (senciência) (Singer; Dias, 2023).

Conforme o princípio ético defendido por Peter Singer, todos os seres que compartilham a capacidade de sentir merecem um tratamento apropriado, assegurando lhes uma existência digna. Como os animais não-humanos têm a habilidade de sentir dor, embora se manifestem de maneiras diferentes da comunicação verbal, é essencial que sejam respeitados em sua dignidade, devido à sua senciência.

5.1 Princípios do direito animal

Os direitos dos animais assim como qualquer outro direito são regidos por princípios, que são um conjunto de regras que tem o objetivo de complementar e orientar nas interpretações das Leis para garantir a proteção e o bem-estar dos animais, sendo fundamentais no desenvolvimento de sua proteção jurídica.

Para Ataíde os princípios são:

> regras e princípios são normas jurídicas de primeiro grau, porque são elas objeto da aplicação; enquanto as regras desde logo apontam a conduta a ser adotada, os princípios estabelecem um estado de coisas a ser promovido, a partir do qual se podem definir as condutas necessárias para os promover; os princípios, portanto, não são meras exortações valorativas, mas normas jurídicas finalísticas, que sempre exigem condutas aptas à realização do fim almejado; (Ataíde, 2020, p. 27).

Dentre os princípios mais importantes em relação a preservação dos direitos animalista podemos destacar o Princípio Da Dignidade Dos Animais que veda a crueldade contra os animais e reconhece que os animais são seres sencientes sendo então detentores de uma vida

digna; Princípio Da Universalidade que tem como finalidade a proteção universal buscando reprimir comportamentos preconceituosos relacionados a determinadas espécies; O Princípio Da Primazia Da Liberdade Natural que objetiva garantir que os animais silvestres permaneçam em seu habitat, conservando seus instintos naturais sendo exigido que as instituições que acolhem animais silvestres tomem as medidas necessárias para reintroduzi-los à natureza e também o Princípio da educação animalista que atribui ao Estado a responsabilidade de promover educação ambiental em todos os níveis educacionais em busca de promover a conscientização social sobre a conservação do meio ambiente e o bem-estar animal.

Esses princípios refletem um movimento que tem se desenvolvido ainda que lentamente em defesa dos direitos dos animais e influenciam as legislações e políticas públicas promovendo um tratamento mais ético e justo aos animais.

5.3 Maus-tratos no cenario atual

Conforme Delabary (2012) maus tratos consiste em submeter alguém a tratamento cruel, exercer trabalhos forçados, privações de alimentos e cuidados.

Embora existam Leis, políticas públicas e movimentos sociais o antropocentrismo ainda é evidente atualmente e o especismo ainda resiste mesmo com a incansável tentativa de garantir a segurança e o bem-estar animal.

Tem sido recorrente o abandono de animais por diversos motivos injustificáveis e consequentemente vemos ONGS super lotadas e vez mais os números de abandono aumentam, mesmo existindo leis regulamentadoras a sociedade se omite diante de tais situações.

A busca desenfreada por lucro dos seres humanos traz à tona o papel de animal-máquina que outrora foi adotado por Descartes, expondo os animais a situações cruéis de exploração como pode ser facilmente presenciado em vias públicas animais tracionados a carroças puxando cargas que ultrapassam sua capacidade, assim como também é comum a venda ilegal de animais, levando a reprodução desenfreada e forçada até que não tenha mais serventia e sejam abandonados.

O tráfico dos animais silvestres também ganha destaque pois se trata do terceiro maior comercio ilegal do mundo, ficando atras apenas do tráfico de drogas e de armas, tal pratica expõe os animais a tratamentos cruéis assim como a cultura que transforma sofrimento dos animais em atividade cultural, mesmo tendo diversas leis que recriminem a pratica de maus

tratos ainda existe brechas na legislação que transforma maus tratos em cultura a exemplo de rodeios e vaquejadas.

5.4 Reflexos antropocêntricos na atualidade

A questão dos direitos dos animais se tornou cada vez mais importante na sociedade atual, à medida que a percepção acerca do sofrimento e da exploração dos animais ganham espaço.

Contudo, existem diversos obstáculos significativos que dificultam a efetivação desses direitos inclusive os reflexos antropocêntricos que respigam na sociedade atual. A medida com a qual nos deparamos com diversas situações podemos nos questionar se de fato o antropocentrismo foi superado, pois por diversas vezes vemos o quanto os animais são maltratados e explorado pelos seres humanos, esses se mantendo como no antepassado símbolo de superioridade e deixando os animais como meros servos.

Os maus tratos mais recorrentes são voltados para os animais domésticos, identificados pela falta de cuidados básicos, restrição de acesso a água e comida, agressão física, exposição ao sol e a chuva, violação sexual e acorrentamentos são alguns dos tipos de maus-tratos que acorrem cotidianamente.

Vale ressaltar que economia também é um fator gerador de maus tratos, a busca desenfreada por lucro faz com que cada vez mais os animais sejam explorados, seja por vias de reprodução desacerbada, tráfico de animais silvestres, exposição a trabalhos exaustivos a exemplo da tração animal, situação comum, pois, não é difícil se deparar com cavalos sendo espancados e obrigados a carregar pesos absurdos e até mesmo os “esportes”, se assim podem ser chamados.

A cultura mesmo tendo sua importância, nesse sentido se torna dispensável, pois passa a assumir um papel de retrocesso no que tange os direitos dos animais. Haja vista que atividades que expõe os animais a situação de dor, sofrimento e estresse ainda ocorrem no brasil e são reconhecidas como cultura a exemplo de rodeios e vaquejadas.

Podemos apontar também que a omissão é um aspecto que contribui para recorrência nos casos de maus tratos, tendo em vista que essa atitude faz com que os atos de crueldade se tornem rotineiro e que não tenham punição. A sociedade ocupa um papel crucial para a efetividade na aplicação das leis, tendo em vista que a denúncia aos órgãos competentes contribui para que as práticas de maus tratos sejam dissipadas e os responsáveis sejam punidos, porém, as pessoas tendem a se calar por medo ou para não se indispor com os

agressores, deixando claro que a sociedade carece de evolução, bondade e empatia para que todas as espécies sejam tratadas de forma digna.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o Brasil ainda anda em pequenos passos, no que diz respeito a proteção jurídica dos animais, por mais que as conquistas como a Lei De Crimes Ambientais seja um marco jurídico importante, as penas são muito brandas se comparadas aos danos causados aos animais. Podemos observar que em países como Inglaterra, Suíça, Alemanha, França, Holanda e Estados Unidos existem legislações especificas que tratam dos Direitos dos Animais, enquanto no Brasil os direitos dos animais estão enquadrados no Direito Ambiental.

É evidente a necessidade de Leis com punições mais severas, assim como a inovação nas políticas públicas para que cada vez mais a sociedade se conscientize de que toda vida importa e que é necessária para um mundo ecologicamente equilibrado.

A carência pela superação de ideologias especistas e antropológica na sociedade se faz urgente, tendo em vista o sofrimento dos animais que são explorados e maltratados pelos homens até os dias de hoje.

REFERENCIAS

ALVES, J. S. A. **Garantia e proteção dos animais como sujeitos de direitos: uma análise acerca do crime de maus-tratos.** Repositório Institucional do Unifip, [S. l.], v. 6, n. 1, 2024. Disponível em: https://editora.unifip.edu.br/index.php/repositoriounifip/article/view/4810. Acesso em: 24 out. 2024.

ATAIDE Junior, Vicente De Paula. **Consciência e senciência como fundamentos do direito animal.** Revista Brasileira De Direito e Justiça, v. 4, p.7-39. 2020 Disponível em: https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16534/209209214056. Acesso em: 05 de out. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 14.064/2020.** Disponivel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14064. Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL, Lei **Nº 9.605/98**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm Acesso em: 13 out 2024.

BRASIL, **Lei Nº 11.794/2008**. Disponivel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm. Acesso em: 13 out. 2024.

DELABARY B., Freitas. **Aspectos que influenciam os maus tratos contra animais no meio urbano.** Revista eletrônica em gestão, educação e tecnologia ambiental 5.5. Disponível em: https://core.ac.uk/reader/270299800. Acesso em: 13 out. 2024.

FALABELA, Camila, G1. **Agressor de Sansão, cão que teve duas patas decepadas em Confins, na Grande BH, é multado** 2020. Disponível em:https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/07/17/agressor-de-sansao-cao-que-teve-duas-patas-decepadas-em-confins-na-grande-bh-e-multado.ghtml. Acesso em: 13 out. 2024.

FAUTH, Juliana. **Sujeitos de direitos não personalizados e o status jurídico civil dos animais não humanos.** Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação (mestrado) da Universidade Federal da Bahia (UFBA) 2016. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/20802/1/Juliana%20de%20Andrade%20Fauth.pdf. Acesso em 13 out. 2024.

FODOR, Cesario. **A defesa dos direitos e dignidade dos animais não humanos como parte integrante do ordenamento jurídico brasileiro.** Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Universidade Federal Fluminense, 2016. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6248/1/Amanda%20Cesario%20Fodor%20%20-%20%20A%20defesa%20dos%20direitos%20e%20dignidade%20dos%20animais%20n%C3%A3ohumanos%20como%20parte%20integrante%20do%20ordenamento%20jur%C3%ADdi co%20brasileiro.pdf. Acesso em: 10 de out. 2024

MATHIAS Vitoria, **O princípio da senciência como norteador para garantia dos direitos dos animais não-humanos.** Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, 2021. Disponível em: https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/2031/TCC%20-%20Emanuelle%20Vit%C3%B3ria%20Mathias%20-%20Emanuelle%20Vit%C3%B3ria%20Mathias.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 de out. 2024

NELSON, R. A. R. R.; Aparecido Dias. **Do direito dos animais não humanos** – em busca de uma personalidade esquecida. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 18, p. f282315, 2023. DOI: 10.9771/rbda.v18i0.55670. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/55670. Acesso em: 24 out. 2024.

SCHERWITZ, Perilo. **As visões antropocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica do direito dos animais no direito ambiental**. Revista interfaces. p.13 2022 Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20220915125623.pdf. Acesso em 10 de out. 2024

SERGIPE. **Retrospectiva 2023:** Depama resgata mais de cem animais em ações de enfrentamento a maus-tratos 2023. Disponível em: https://www.policiacivil.se.gov.br/retrospectiva-2023-depama-resgata-mais-de-cem-animais-em-acoes-de-enfrentamento-a-maus-tratos/. Acesso em: 13 out.2024.

SERGIPE. **Lei nº 8.366/2017** Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303. Acesso em 15 out. 2024

STOPPA,Viotto. **Antropocentrismo x biocentrismo: um embate importante**. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 9, n. 17, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Tatiana-Stroppa-2/publication/328923015_ANTROPOCENTRISMO_X_BIOCENTRISMO_Um_Embate_Importante/links/60d09dcb92851ca3acb929e4/ANTROPOCENTRISMO-X-BIOCENTRISMO-Um-Embate-Importante.pdf. Acesso em: 15 out. 2024

SOUSA Silva. **Direito dos animais não humanos:** necessidade de criação de leis severas contra maus tratos. Novas Edições Acadêmicas, 2020.

CAPÍTULO IX
ACESSO À JUSTIÇA: UM ESTUDO SOBRE AS BARREIRAS SOCIAIS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO NO CAMPO JURÍDICO

Karen Priscilla Barros Barreto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Márcia Oliveira Gama

1. INTRODUÇÃO

O Direito, como grande área das ciências sociais aplicadas, na qual está presente nas relações interpessoais, na sociedade e nas diversas áreas do conhecimento por objetivo, estabelecer o debate sobre as implicações sociais com a comunidade de maneira interdisciplinar. Sendo o direito inerente a todos, exercendo um papel fundamental na organização da sociedade e estando presente no cotidiano popular, deve estreitar o conhecimento e o debate com o público geral, porém o acesso à justiça permanece desigual, especialmente para as populações economicamente desfavorecidas e periféricas. Dessa forma, surge o questionamento de quais são as barreiras que dificultam o acesso à justiça e a mitigação de direitos a população.

A Constituição Federal, promulgada em 1988, é garantista, sendo ela responsável por consagrar o Acesso à Justiça como um direito fundamental, refletindo a justiça não como um privilégio, mas como uma garantia. Dessa forma, a democratização do acesso a justiça tem como finalidades: a reinvindicação de direitos e resolver litígios sob a proteção do estado.

Este estudo procura entender as barreiras de acesso à Justiça entre o Campo Social e o *habitus* (Bourdieu, 2012), e no que eles interferem na demanda social à busca pelos seus direitos. Também em como o Poder e o *Capital Simbólico*, referenciados pelo mesmo autor, interferem na comunicação no ambiente jurídico, dificultando o acesso para as pessoas sem conhecimento específico, desencadeando o ciclo de violência simbólica.

No contexto jurídico, isso se reflete na burocracia processual, na complexidade da linguagem e na predominância de um capital cultural restrito, que em grande parte, esses processos de hierarquização epistemológico se mimetiza em um bloqueio semiótico e linguístico, que dificulta a compreensão dos diretos e deveres entre a classe operária que

compõe a maior parte da sociedade (e a quem serve o próprio Direito).

A falta de informação sobre os direitos e os procedimentos legais adequados, faz-se com que muitos desistam mesmo antes de tentar. Algumas vezes, é de conhecimento que há chances de mitigar o direito que lhe é assegurado, mas a desistência surge diante de barreiras estruturais: os custos elevados de advogados particulares, a desídia no atendimento da Defensoria Pública e a sobrecarga do Poder Judiciário, que se somam à morosidade para a resolução do mérito.

Essa realidade é estrutural e a burocracia processual, serve como filtro social. Enquanto pessoas com capital aquisitivo contratam escritórios especializados, a população periférica esbarra em exigências documentais, muitas vezes, incompreensíveis por eles. A Defensoria, por sua vez, opera em modo de sobrevivência: com defensores responsáveis por muitos casos simultâneos, comprometendo a qualidade do atendimento e da eficácia da ação.

Essa problemática dialoga diretamente com o ODS 16 da Agenda 2030 da ONU, que preconiza o acesso igualitário à justiça como pilar de sociedades inclusivas. Neste contexto, o STF emerge como instituição pioneira ao integrar os ODS à classificação processual, desenvolvendo ferramentas como o sistema RAFA 2030 para alinhar decisões judiciais às metas de desenvolvimento sustentável - esforço ainda insuficiente, porém paradigmático, para desconstruir as hierarquias que permeiam o campo jurídico brasileiro.

O trabalho analisa o campo em junto aos conceitos do sociólogo Pierre Bourdieu, podendo transitar por outros conceitos teóricos, objetivando explicar as demandas sociais. Pierre Bourdieu é uns dos sociólogos mais influentes do século XX, conhecido por suas contribuições significativas para a compreensão das estruturas sociais e das relações de poder. Além de Bourdieu, outros teóricos são considerados para complementar a análise das demandas pelo direito de acessar à justiça.

Para alcançar os objetivos dessa pesquisa, este trabalho foi desenvolvido a partir de coleta de dados com ênfase na compreensão das barreiras sociais que dificultam o acesso à justiça no contexto das pessoas comuns sem acesso continuo ao meio jurídico para a aquisição dos resultados e discussões. Assim, a combinação de referências teóricas e empíricas permitiu uma compreensão mais profunda das dinâmicas sociais e das barreiras enfrentadas pela população na busca por seus direitos, a escolha pela metodologia foi desenvolvida através da geração de um questionário qualitativo e de entrevistas não estruturadas, comumente usada em um trabalho etnográfico.

A pesquisa bibliográfica foi conduzida com base nas obras “O Poder Simbolico

(2012)" e "O Campo Político (2011)" do sociólogo Pierre Bourdieu, sendo responsável pela pesquisa sobre os mecanismos sociais, simbólicos e estruturais que moldam o Campo Juridico, no qual mantem a manutenção das hierarquias. Também foram usados documentos e artigos científicos.

A análise documental abrangeu leis, normas institucionais e resoluções, especialmente aquelas direcionadas ao funcionamento da Defensoria Pública, às diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como a Resolução nº 347/2020, que trata da inclusão e acessibilidade da linguagem jurídica. Também foram examinadas publicações em sites institucionais, bem como seu regimento interno que auxiliaram na identificação das estratégias adotadas para ampliar o acesso à justiça.

Para a construção do instrumento de pesquisa, adotou-se um questionário estruturado em quatro eixos temáticos, seguindo metodologias adequadas para análises com baixa variabilidade de respostas e maior aproximação entre pesquisador e objeto de estudo. Os tópicos investigados incluíram: (1) compreensão da linguagem jurídica, avaliando o domínio de termos técnicos pelos participantes; (2) acesso a informações jurídicas, identificando fontes e recursos utilizados; (3) percepções sobre acessibilidade no sistema de justiça; e (4) perfil socioeconômico, visando correlacionar variáveis demográficas com as dificuldades de compreensão jurídica.

A análise dos dados combinou referências bourdieusianas sobre *capital simbólico* com o contexto local, utilizando-se de pranchetas, registros em caderno de campo e entrevistas remotas (via internet) para casos excepcionais. Optou-se por limitar o aprofundamento dos diálogos devido às restrições logísticas da pesquisa de campo, preservando-se o anonimato dos participantes - todos sem formação jurídica. Complementarmente, coletaram-se dados institucionais por meio de entrevistas com servidoras da Defensoria Pública de Sergipe em diferentes unidades.

Dessa forma, o percurso metodológico adotado possibilitou uma análise crítica e aprofundada das barreiras invisíveis que limitam o acesso à justiça, contribuindo para a reflexão sobre os caminhos possíveis para sua efetiva democratização.

2. ANÁLISE DO CAMPO JURIDICO SEGUNDO PIERRE BOURDIEU

A escolha de Pierre Bourdieu como principal referencial teórico deste trabalho está diretamente relacionada à sua abordagem crítica sobre as estruturas de poder e à forma como

ele propõe que o pesquisador se insira no contexto social que pretende estudar. Para Pierre Bourdieu (2012), um grande ponto de sua pesquisa se baseava na análise das relações de poder, não bastando apenas observar, ele propõe uma participação reflexiva e engajada na vida social dos objetos de estudo. Ele usa o Campo como base para entender a política, o religioso, o artístico e, assim, podemos encaixar no jurídico, que, assim como os demais, opera com regras próprias, disputas internas e distribuição desigual de capitais, afinal a comparação é instrumento eficaz para a análise

No contexto deste estudo, tal perspectiva foi particularmente útil, uma vez que a pesquisadora se encontra inserido no meio jurídico e também compartilha vínculos sociais com parte dos sujeitos entrevistados. Essa proximidade, ao invés de comprometer a objetividade, permitiu uma leitura mais sensível e contextualizada das dinâmicas de exclusão que atravessam o acesso à justiça, conforme propõe a epistemologia bourdieusiana.

O Campo (Bourdieu, 2012) tem como base a estrutura de relações objetivas onde existem homologias estruturais e funcionais, transferência do modo de pensamento de forma prestigiosa, na qual tem como estrutura o *capital simbólico* de forma especifica, sendo ele cultural e/ou linguístico.

Vemos o Campo Jurídico como uma concentração de conhecimentos, linguagens e demandas que não alcança a população em geral, restrita aos juristas e as pessoas do meio, fazendo-se de difícil acesso para os leigos que não participam, mas precisam utilizar e acessar a justiça. Aqueles que desejam inserir-se no campo, deve-se operar uma mudança que lhe é tacitamente imposta, como mudar o jeito de se vestir (como o uso de ternos) e de falar (juridiquês).

Dentro da lógica bourdieusiana, o necessário para se mover nesse campo está ausente para a maioria dos cidadãos, o que os coloca em desvantagem e vulnerabilidade frente às engrenagens institucionais do sistema de justiça.

O Poder simbólico (Bourdieu, 2012) se manifesta primordialmente na comunicação, impondo ou reformulando a visão de mundo dos indivíduos. Diferente da coerção física ou econômica, ele opera por meio de uma relação de dominação dissimulada, internalizada no próprio funcionamento do campo.

Assim, aqueles que detêm esse poder impõem crenças e valores como legítimos — não pela veracidade de seus discursos, mas pela autoridade simbólica que possuem. Esse mecanismo gera uma adesão inconsciente por parte dos dominados, os quais, ao reconhecerem a hierarquia do campo, naturalizam sua própria exclusão — eis a essência da

violência simbólica.

O poder simbólico, desse modo, assume um papel tácito na sociedade, como uma forma de legitimação das estruturas de dominação existentes. Esse processo de construção social, é estabelecido estruturalmente, particularmente perceptível na estrutura organizacional do judiciário.

O problema, aqui incorporado, segue as implicações sobre a neutralização desses mecanismos entre os profissionais que atuam na área do direito que muitas vezes, reproduzem de forma inconscientemente as estruturas excludentes.

Enquanto em Sergipe o índice de escolaridade da população é baixo (IBGE, 2023), os autos judiciais exigem domínio de latinismos e construções sintáticas arcaicas. Ainda assim, não se trata de incapacidade intelectual, mas de um desencontro histórico entre o *habitus* popular (Bourdieu, 2012) e o Campo Jurídico.

Em “O campo Político”, Bourdieu fala sobre o campo e a exclusão, na qual, podemos aplicar para o mundo jurídico: “É uma visão bastante pessimista da história, que equivale a dizer que há sempre dominantes e dominados, até mesmo nos partidos que se presume expressarem as forças supostamente voltadas para libertar os dominados. (Bourdieu, 2011, p. 04).

O *habitus* se molda com a educação através de uma introdução ao campo pelo núcleo familiar e lapidada no âmbito da educação formal. Essa estrutura se faz presente no nível consciente quanto inconsciente, orientando as ações dos indivíduos de maneira aparentemente espontânea, mas profundamente condicionada por sua posição no espaço social.

Quando portadores de um *habitus* formado em contextos sociais periféricos adentram o campo jurídico – espaço estruturado por regras específicas e códigos particulares – experimentam uma sensação de deslocamento. Esse choque de estrutura deriva ao afastamento, principalmente quando encontram “doutores” vestindo ternos em clima tropical de 30°C, então percebemos que não é mera formalidade, é ritual de pertencimento.

A violência simbólica (Bourdieu, 2012) não quebra portas nem algema corpos, sua força está na capacidade de fazer os oprimidos aceitarem sua opressão como destino inevitável. A internalização da violência simbólica leva à resignação expressa em pensamentos como "esse espaço não foi feito para mim", resultando na aceitação passiva de uma ordem social que sistematicamente os prejudica. Esse mecanismo explica em grande parte o afastamento voluntário de significativas parcelas da população dos canais formais de acesso à justiça.

Ao desnaturalizar as estruturas de exclusão, pode-se apontar caminhos como a simplificação da linguagem processual, a formação continuada de defensores públicos em comunicação, a criação de núcleos jurídicos comunitários, e, sobretudo, vontade política para alocar recursos onde mais se precisa.

3. AS BARREIRAS INVISÍVEIS PARA ACESSAR O CAMPO JURÍDICO

3.1 A Desinformação como Barreira Estrutural

O “acesso à justiça” representa, para a população em geral, a possibilidade de exercer direitos individuais e coletivos, buscando o que é justo por meio do Judiciário. Esse poder estatal ocupa posição central na mediação dos conflitos sociais, sendo responsável por concretizar expectativas de resolução, conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente sob os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da imparcialidade.

A Constituição federal em seu Art. 5º, inciso XXXV, assegura que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" deixando claro que a não se admite obstáculos para a concretização diante da pretensão perseguida, mas ainda assim, somente essa premissa não é suficiente para garantir a efetivação plena do acesso à justiça.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de número 16 da Agenda 2030 da ONU, ao defender sociedades inclusivas com acesso universal à justiça, confronta diretamente a desinformação jurídica como obstáculo estrutural à cidadania. Com base nos relatos dos entrevistados e na análise geral dos dados, foi possível observar com clareza que a desinformação jurídica constitui uma barreira persistente no acesso à justiça.

Cinco dos sete entrevistados demonstraram desconhecimento de termos jurídicos elementares e sequer sabiam como recorrer à Defensoria Pública — um direito básico garantido constitucionalmente. Esse desconhecimento ultrapassa a mera ausência de informação técnica e revela uma desconexão profunda entre a linguagem do sistema de justiça e a realidade cotidiana da população. Algumas falas demonstraram insegurança sobre os caminhos para acionar o Judiciário, mencionando ausência de orientação clara e em um dos casos, o desconhecimento era tal que a estratégia foi buscada por meio de ferramentas online.

As barreiras encontradas pelo senso comum em relação ao acesso à justiça vão além, as regras impostas dificultam a identificação e assimilação das demandas sociais, sabendo que há uma barreira entre a elite e a periferia, analisando a normatividade constitucional e a

realidade sociopolítica brasileira, há um abismo que se amplia em contextos sociais. A violência simbólica (Bourdieu, 2012), conceito fundamental para descrever mecanismos sutis de dominação disfarçados de neutralidade institucional, nos oferece uma base para reacender o debate sobre o ciclo de dominação e hierarquização do conhecimento jurídico, não sendo ampliados (até mesmo excluindo) as classes minoritárias.

É necessário fortalecer e adaptar as instituições jurisdicionais para atender à complexidade dos conflitos sociais, assegurando, sobretudo, a proteção dos direitos das minorias e combatendo a reprodução da violência simbólica.

> A efetividade do processo, portanto, pressupõe a existência de um sistema capaz de eliminar concretamente, com justiça, as insatisfações e os conflitos, fazendo cumprir o Direito. O processo apenas é realmente efetivo quando possui aptidão para alcançar os escopos sociais e políticos da jurisdição. (Patriota, 2022, p. 19 *apud* Rodrigues, 2008, p. 247)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem tentado melhorar o trabalho dos tribunais, todos os anos, atribui 10 metas nacionais para que sejam como um norte ao trabalho do poder judiciário nos estados, entre elas, está a Meta Nacional 5, que visa diminuir os congestionamentos de processos sem resolução de um ano para o outro.

As Metas Nacionais fazem parte das Estratégia Nacional estabelecidas pelo CNJ aprovadas pelos participantes do 18º Encontro Nacional do Poder Judiciário. Tais metas representam compromissos anuais assumidos pelos tribunais com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional, promovendo melhorias no atendimento ao público, maior celeridade aos processos e incentivo a qualidade das demandas judiciais.

Entretanto, tais metas precisam avançar para além da perspectiva quantitativa. A igualdade jurídica não pode se restringir à esfera formal; deve se materializar como igualdade substancial, capaz de garantir o acesso real e efetivo à justiça para os grupos vulneráveis. Apesar da modernização dos sistemas processuais, ainda persiste o desafio de romper com o poder simbólico do campo jurídico — um espaço estruturado por relações assimétricas de poder e capital cultural.

Para a Meta 7 do CNJ, foi firmado o compromisso que visa priorizar processos envolvendo direitos de povos indígenas e comunidades quilombolas. Na prática, entretanto, sua efetividade é comprometida por barreiras estruturais. Não há clareza nos sistemas judiciais sobre como classificar adequadamente essas ações, o que impede o devido acompanhamento e priorização, sendo impossível ter a visão inicial de que o processo em

questão deriva de pessoas dessas etnias. Essa invisibilidade institucional contribui para a perpetuação de exclusões e reforça mecanismos de dominação simbólica.

O *habitus* institucional, reforça que mesmo sem intenção discriminatória explícita, contribui para a reprodução de desigualdades e padrões dominação cultural. Quando um idoso quilombola desiste de uma ação por não conseguir comprovar com documentação conforme exigências formais, ou quando uma liderança indígena se vê perdida em meio à burocracia, evidencia-se como o capital cultural funciona como uma chave de acesso (ou exclusão) no campo jurídico

É importante observarmos que, o desconhecimento jurídico limita não apenas o acesso ao Judiciário, mas também o uso de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos. À medida que os indivíduos compreendem seus direitos, passam a adotar outras formas de resolução, como mediação comunitária ou acordos informais, reduzindo a litigiosidade. No entanto, essa possibilidade ainda é restrita a quem detém maior instrução e familiaridade com o sistema legal.

Iniciativas como o Informativo do STF, que tem publicação semanal, que traduz decisões para linguagem objetiva e acessível, demonstram caminhos práticos para alinhar o Poder Judiciário ao ODS 16.10 (transparência informacional), provando que a superação da desinformação exige mais que divulgação - demanda a desconstrução ativa dos códigos que mantêm o direito como privilégio.

Essa assimetria informacional reforça hierarquias no campo jurídico. Indivíduos menos instruídos têm menos espaços de falas e opiniões mais fracas diante dos agentes com conhecimento jurídicos, enquanto aqueles com maior capital cultural conseguem mobilizar o sistema a seu favor. A educação jurídica popular, portanto, torna-se um instrumento fundamental para neutralizar essa desigualdade. Enquanto indivíduos com maior capital cultural mobilizam o sistema a seu favor, os menos instruídos enfrentam uma dupla exclusão: pela falta de conhecimento técnico e pela ausência de canais de comunicação acessíveis.

Porém, um dos grandes vieses do campo jurídico mostra seus grandes líderes, aqueles que dizem trabalhar em benefício do povo, frequentemente não se comunicam de forma clara e acessível com ele. O campo jurídico se estrutura pela comunicação direta com seus outros membros dizendo ser imparcial perante as suas demandas, a partir de uma linguagem própria e excludente. A verdadeira democratização do acesso à justiça exige não apenas políticas inclusivas, mas uma reconfiguração das formas de comunicação entre o sistema de justiça e os cidadãos, permitindo que o direito seja compreendido e utilizado por todos.

3.2 A Linguagem Jurídica como Mecanismo de Exclusão

A linguagem jurídica, repleta de tecnicismos, jargões e estruturas formais, tem se revelado um dos principais instrumentos de exclusão simbólica dentro do campo jurídico. Para além das barreiras econômicas e institucionais, o modo como o Direito se comunica com a população reforça a desigualdade no acesso à justiça, ao passo que desestimula, confunde e afasta aqueles que não dominam seu vocabulário específico, principalmente pela incompreensão das normas e dos próprios direitos.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem promovido políticas de comunicação pública do direito, buscando superar o "juridiquês" que é característico do campo jurídico. Essas ações incluem a adaptação de terminologias e formatos de linguagem, com o objetivo de ampliar o acesso à informação jurídica por parte da população. No entanto, a eficácia dessas ações permanece condicionada ao desenvolvimento de competências de compreensão jurídica básica por parte da população, o que evidencia um paradoxo onde o capital cultural se concentra nas mãos de poucos, como um instrumento de poder. Essa barreira comunicacional reforça o que Bourdieu denominou violência simbólica (Bourdieu, 2012).

Nas entrevistas realizadas, foi possível identificar um padrão de incompreensão generalizada por parte dos entrevistados diante dos procedimentos jurídicos e da linguagem utilizada por operadores do direito. O Entrevistado 1, por exemplo, relatou não compreender como funcionava o processo de alimentos para seu filho, mesmo após buscar ajuda de um advogado particular. Essa dificuldade de entendimento persiste mesmo quando há investimento financeiro no acesso à justiça, o que evidencia que o problema não se restringe à falta de recursos, mas também à ausência de comunicação clara e acessível.

Já o Entrevistado 2, que buscava a aposentadoria por incapacidade permanente por ser portador do vírus HIV. Ele não compreendia o papel da perícia médica nem como essa etapa influenciaria no êxito do processo. Também se sentiu desamparado pela ausência de explicações de seu advogado, o que lhe gerou sensação de abandono e incerteza sobre os rumos da causa. Foi necessário que as informações fossem transmitidas de forma extremamente simplificada para que ele pudesse, minimamente, compreender seus próprios direitos e o andamento de sua ação.

As outras duas entrevistadas, as quais tinham ação trabalhistas em andamento, reforçaram ainda mais esse cenário. Entrevistada 3 apontou que os advogados com quem teve contato não explicavam os processos de forma acessível e só respondiam quando questionados diretamente. Já a Entrevistada 4, mesmo após iniciar uma ação trabalhista,

revelou que não compreendia o conteúdo do processo, os pedidos formulados ou a estratégia jurídica adotada. A ausência de diálogo entre advogado e cliente, somada ao uso de termos técnicos sem tradução ao cotidiano, contribui para um sentimento de impotência frente à própria causa.

Encaramos esses processos de hierarquização do campo, buscando ferramentas que buscam facilitar a comunicação jurídica, sendo linguística (Plain Language) e semiótica (Visual Law). Segundo Salmeron e Neme (2023), tais instrumentos contribuem para reduzir a distância entre os textos jurídicos e seus destinatários, permitindo que mais pessoas compreendam minimamente as "regras do jogo" jurídico, sendo fundamental para o exercício da cidadania.

No Brasil, o uso da linguagem simples ainda encontra resistência, sobretudo entre juristas mais conservadores, que persistem na utilização de expressões em latim e jargões técnicos como marca de pertencimento ao campo jurídico. Termos como *ab incunabuli*, *data vênia*, *ex positis*, *sine qua non*, são inacessíveis à maioria das pessoas, e sua utilização apenas reforça o caráter excludente da linguagem jurídica. Mas sempre usaremos como prevalência o termo que diz ***ubi non est justitia, ibi non potest esse jus*** (Onde não existe justiça não pode haver direito).

Não se trata de abolir a técnica ou adotar uma linguagem coloquial, mas de redigir de forma clara, objetiva e empática, facilitando para tornar a linguagem jurídica acessível para todos. A linguagem simples é, nesse sentido, uma ferramenta metodológica importante para romper as barreiras de acesso à justiça. A clareza dos textos jurídicos amplia a possibilidade de que os cidadãos compreendam seus direitos e busquem sua efetivação por meio dos mecanismos legais.

É importante entender que a clareza quanto a escrita das leis, está prevista Lei Complementar nº 95/1998, em seu artigo 11, no qual determina que: "As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica" estabelecendo um dever legal de acessibilidade linguística.

Além da linguagem escrita, o uso de recursos visuais tem ganhado destaque como ferramenta para facilitar a compreensão jurídica. A semiótica aplicada ao direito — por meio do Visual Law — busca criar novas formas de expressão jurídica que dialoguem com o imaginário popular, superando o tecnicismo e reduzindo a distância o cidadão comum do sistema de justiça. É importante identificar que a abordagem também vai além de simples ícones ou esquemas visuais; ela questiona símbolos tradicionais — como togas e ternos,

termos em latim e rituais solenes — que reforçam a ideia de superioridade e distanciamento entre o Judiciário e a sociedade.

Nesse sentido, o Law Desing emerge como estratégia de comunicação que alia direito e design para tornar mais claros e acessíveis os conteúdos jurídicos. Sua aplicação favorece a democratização da linguagem jurídica e representa uma tentativa concreta de diminuir a violência simbólica nas interações entre campo jurídico e demais campos sociais.

A cidadania dar o direito de compreender as normas jurídicas que moldam os direitos em geral, portanto, a utilização de recursos visuais na apresentação de informações jurídicas e de consumo é vista como uma ferramenta valiosa para facilitar essa compreensão, dando importância a clareza e a simplicidade na comunicação de informações jurídicas para os cidadãos.

O próprio Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 347/2020, reconhece a importância dessa abordagem. O artigo 32, inciso IV, dispõe que, sempre que possível, devem ser utilizados recursos de Visual Law para tornar documentos, dados e informações jurídicas mais compreensíveis e acessíveis ao público em geral.

O CNJ, cita em sua resolução nº 347/2020, em seu Art. 32, inciso IV, “Parágrafo único. Sempre que possível, dever-se-á utilizar recursos de visual law que tornem a linguagem de todos os documentos, dados estatísticos em ambiente digital, análise de dados e dos fluxos de trabalho mais claros, usuais e acessíveis”. Dessa forma, pode-se usar essa ferramenta para melhorar a o entendimento de da população em geral.

A Meta 16.10 dos ODS (ONU), que prevê o "acesso público à informação" de forma clara e acessível, já em exercício pelo poder judiciário brasileiro, busca promover a transparência institucional, garantir o direito à informação e fortalecer a confiança da população nas instituições públicas. No contexto jurídico, isso implica não apenas disponibilizar dados e decisões judiciais, mas garantir que esses conteúdos sejam compreensíveis ao cidadão comum.

O “juridiquês” não é apenas um vício linguístico; é, como demonstra Bourdieu (2012), um instrumento de manutenção do capital simbólico pelas elites jurídicas. Cada campo social tende a proteger seus códigos e linguagens como forma de preservar seus privilégios. Nesse cenário, a linguagem técnica do direito se consolida como barreira à participação popular, reforçando desigualdades históricas.

Tornar a linguagem jurídica acessível é, portanto, uma medida de justiça e reparação. Romper esse ciclo exige mais que traduzir termos - demanda reconhecer que a pretensa

neutralidade do "juridiquês" é, na verdade, uma forma institucionalizada de exclusão. Superar essa violência linguística implica transformar a forma como o direito se comunica com os cidadãos — e não apenas com seus operadores.

Dessa maneira, a acessibilidade linguística deve ser entendida como pilar essencial na construção de uma justiça verdadeiramente democrática. Só será possível ampliar o acesso à justiça se as pessoas puderem entender, com clareza, os direitos que possuem e os caminhos para exercê-los. A superação da linguagem excludente é, portanto, passo necessário para garantir a inclusão jurídica e fortalecer a cidadania substantiva.

3.3 O Custo Oculto da Justiça: Entre a Defensoria e o Advogado Particular

Se a linguagem jurídica, marcada por tecnicismos e símbolos de autoridade, opera como uma barreira simbólica, o aspecto econômico configura uma barreira ainda mais concreta e imediata. Trata-se de um custo muitas vezes invisível nas estatísticas, mas amplamente sentido pela população de baixa renda: o custo de acionar e manter a máquina judiciária em funcionamento.

A entrevistada 7, por exemplo, desistiu de entrar com ação de Danos Morais contra uma loja virtual de grande renome, devido ao custo cobrado pelo advogado particular, de um salário mínimo, sabendo que a causa seria de pouca relevância no geral (não pra ela), desistiu. O Entrevistado 1, mesmo pagando por um advogado para uma ação de alimentos, afirmou não compreender o andamento do processo.

A Entrevistada 3, por receio da qualidade do atendimento da defensoria, recorreu à advocacia particular, mas enfrentou lentidão, ausência em audiências por parte do advogado e linguagem inacessível. E a Entrevistada 4, por sua vez, teve dificuldade para encontrar suporte jurídico, desconhecia como acionar a defensoria pública e contratou um advogado sem compreender a lógica do processo e o serviço não lhe foi esclarecido. Em outro caso, a Entrevistada 6, uma mãe de família em processo de partilha não compreendia que seu quinhão da herança poderia se dar por meio de bens e não em dinheiro, tampouco como funcionava o pagamento por êxito.

Este "custo oculto da justiça" aprofunda as desigualdades no acesso ao direito, criando uma divisão entre os que conseguem arcar com os custos de um advogado particular e os que dependem, por necessidade, da Defensoria Pública. Em ambos os casos, observa-se que o custo não se restringe à contratação, mas se estende ao sentimento de exclusão e à incerteza sobre o andamento da própria causa.

No Brasil, a Defensoria Pública desempenha um papel essencial na promoção da justiça social, ao prestar assistência jurídica gratuita à população hipossuficiente. Contudo, na prática, enfrenta graves limitações estruturais como o quadro reduzido de defensores, excesso de demanda, carência de recursos tecnológicos e administrativos, além de dificuldades logísticas em alcançar comunidades periféricas e rurais.

Pesquisas de campo com servidores da Defensoria Pública de Sergipe revelam um paradoxo no acesso à justiça: enquanto os Juizados Especiais enfrentam excesso de demanda devido à sua maior agilidade, as varas comuns registram altos índices de desistência em razão dos custos com advogados particulares. Essa migração de casos para o sistema público sobrecarrega ainda mais a estrutura da Defensoria, que respondeu criando Núcleos Especializados temáticos - como os de Defesa da Mulher e Direito à Saúde - para oferecer atendimento mais qualificado e próximo das necessidades locais.

Organizados em três eixos de atuação (assistência direta, ações coletivas e articulação institucional), esses núcleos priorizam regiões de maior vulnerabilidade social. No entanto, mesmo com essa estratégia, a instituição não consegue absorver toda a demanda existente. A demora nos processos e as limitações estruturais alimentam um ciclo de descrença na justiça pública, levando muitos cidadãos a buscar advogados particulares mesmo sem condições financeiras - situação que aprofunda as desigualdades no acesso à justiça.

Aqui se revela o núcleo da desigualdade: os honorários advocatícios, regulados pela tabela da OAB, costumam ser muito altos. Um simples ato processual, como a elaboração de uma petição ou contestação, pode custar o equivalente a um salário mínimo, sendo valor incompatível com a realidade da maioria da população brasileira. A própria lógica do mercado jurídico reforça essas assimetrias.

Os escritórios de advocacia mais prestigiados direcionam seus serviços a uma clientela com elevado capital econômico e cultural, enquanto a população de baixa renda encontra dificuldades para contratar profissionais que compreendam sua realidade social, econômica e simbólica. Para Bourdieu, o campo jurídico é um espaço de disputa, onde os agentes buscam manter ou ampliar seu capital — seja ele econômico, social ou simbólico.

Outro fator que ilustra a reprodução das desigualdades são os próprios códigos de conduta e o domínio da linguagem especializada no campo que impedem a compreensão externos ou menos favorecidos. A atuação *pro bono* ainda é restrita e, frequentemente, associada a ações esporádicas, não sistemáticas. Isso evidencia a manutenção de uma estrutura simbólica elitista, onde a prestação de serviços jurídicos de qualidade continua sendo

privilégio de poucos.

Além disso, o uso de roupas formais, como togas e ternos, e a manutenção de rituais processuais complexos reforçam o que Bourdieu chamou de violência simbólica. A figura do advogado, com seu vocabulário técnico e postura de autoridade, intimida os usuários comuns do sistema, sobretudo aqueles que não compreendem o funcionamento do campo jurídico ou não têm acesso à escolarização formal.

Assim, o acesso ao direito, mesmo quando formalmente garantido, é limitado por uma série de obstáculos econômicos e simbólicos. Mesmo que a atuação dos Defensores Públicos seja essencial para a democratização no campo jurídico, há ausência de campanhas de fortalecimento nas áreas jurídicas de acesso popular, e a busca pelos direitos garantidos ficam estagnados devido a dificuldades de acesso as defensorias, e em conjunto, aos altos preços cobrados pelos serviços advocatícios particulares que contribui para a perpetuação das desigualdades no acesso à justiça. O resultado é a consolidação de um sistema de justiça dual: de um lado, uma justiça acessível, porém lenta e precarizada; de outro, uma justiça eficiente, porém cara e elitizada.

A democratização do acesso à justiça exige a superação desses dois polos, e isso não se dará apenas com reformas normativas ou promessas institucionais. É necessário romper a estrutura elitista que o campo jurídico e promover uma efetiva redistribuição dos recursos — materiais, humanos e simbólicos — que sustentam a máquina judiciária.

Portanto, o custo oculto da justiça representa não apenas uma barreira financeira, mas um reflexo das desigualdades estruturais do sistema jurídico brasileiro. A exclusão não é acidental: ela é o produto de um campo que, historicamente, foi moldado pelas elites e para as elites. Tornar o acesso ao direito uma realidade para todos demanda mais do que garantir gratuidade: exige transformar a cultura jurídica, rever práticas de mercado, fortalecer políticas públicas inclusivas e, sobretudo, desconstruir os mecanismos simbólicos que legitimam a desigualdade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi desenvolvido para analisar as barreiras sociais para a democratização do acesso à justiça no campo jurídico com uma perspectiva critica associada às teorias do Sociologo Pierre Boudieu. Ao longo dos capítulos, evidenciou-se que o acesso à justiça vai além da garantia formal de acesso aos seus direitos, trata-se de um fenômeno social

atrelado ao *Habitus* e o Capital Cultural de determinados grupos, os quais delimitam a estrutura de dominação e poder.

A desinformação, a linguagem jurídica tecnicista e os custos ocultos do processo judicial foram apontados como os principais mecanismos de exclusão. Esses obstáculos não atuam isoladamente; ao contrário, interagem e se reforçam mutuamente, conformando um campo jurídico restrito.

A pesquisa empírica envolvendo a População e a Defensoria Pública do Estado de Sergipe demonstrou que, embora existam avanços institucionais, como a criação dos Núcleos Especializados e o foco em regiões periféricas, ainda persiste uma lacuna entre o direito e o acesso à justiça. A sobrecarga dos serviços públicos, a lentidão processual e a falta de estrutura comprometem a efetividade das garantias constitucionais, fazendo com que o ideal de igualdade no acesso ao Judiciário se mantenha distante da realidade concreta da maioria da população.

Ao mesmo tempo, a contratação de advogados particulares se mostra inviável para as classes populares, devido aos altos honorários, à lógica de mercado que rege a advocacia e à rigidez simbólica que marca o perfil dos profissionais. Essa lógica reforça o que Bourdieu chamou de violência simbólica, que refletem os interesses de quem tem o *Capital Simbólico*.

Dessa forma, o acesso à justiça, enquanto direito fundamental e instrumento de cidadania, só poderá ser efetivamente democratizado com uma transformação profunda do Campo jurídico. Isso implica não apenas em ampliar o financiamento e a estrutura das instituições de assistência jurídica gratuita, mas também em alterar o próprio Campo jurídico — aproximando o direito das realidades sociais que ele pretende regular.

É necessário, portanto, construir uma justiça que reconheça e dialogue com as múltiplas vozes da sociedade, em especial aquelas historicamente silenciadas. Uma justiça que abandone a neutralidade elitista, a linguagem exclusiva e que consiga se comunicar de formas além da linguagem, se comprometendo, de fato, com a equidade. Assim, somente com o enfrentamento direto das barreiras simbólicas e materiais que limitam o campo jurídico será possível alcançar um modelo de justiça verdadeiramente acessível, inclusiva e transformadora.

REFERÊNCIAS

Agenda 2030 no STF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/. Acesso em: 5 maio. 2025.

BOURDIEU, Pierre. O campo político. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 5, p. 193–

216, jul. 2011. www.scielo.br. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/3JY6Zsr9yVZGz8BYr5TfCRG/. Acesso em 10 abr. 2025
BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. 16. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, [1989] 2012.
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 abr. 2025.
Democratizando o acesso à Justiça: 2022 / Conselho Nacional de Justiça; Flávia Moreira Guimarães Pessoa, organizadora. – Brasília: CNJ, 2022. Disponível em:
https://cidades.ibge.gov.br/brasil/se/panorama. Acesso em: 22 abr. 2025.
Informativo STF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF. Acesso em: 6 maio. 2025.
LCP/95. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 1 maio. 2025.
LEI COMPLEMENTAR Nº 183 DE 31 DE MARÇO DE 2010. Legislação. Disponível em: https://www.defensoria.se.def.br/?page_id=1000. Acesso em: 1 maio. 2025.
LYGIA, B. Trabalho do Judiciário será norteado por 10 metas nacionais em 2025 - Portal CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/trabalho-do-judiciario-sera-norteado-por-10-metas-nacionais-em-2025/. Acesso em: 21 abr. 2025.
Núcleos Especializados – DPE/SE. Disponível em: < https://www.defensoria.se.def.br/?page_id=458. Acesso em: 1 maio. 2025.
Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Disponível em: https://gtagenda2030.org.br/ods/ods16/. Acesso em: 05 maio. 2025.
Resolução Nº 347 de 13/10/2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518. Acesso em: 1 maio. 2025.
RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica. Acesso em: 19 abr. 2025.
SALMERON, S.; NEME, E. F. Obstáculos à efetivação do direito ao acesso à justiça: plain language e visual law como ferramentas metodológicas para implementação da primeira onda de acesso à justiça. Revista Cidadania e Acesso à Justiça, v. 8, n. 2, 15 fev. 2023.
SAUSSURE, Ferdinand de. Curso de linguística geral. [s.l.] São Paulo Cultrix, 2006.
Sistema de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php. Acesso em: 30 abr. 2025.
STJ na luta contra o juridiquês. Stj.jus.br. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/24032024-STJ-na-luta-contra-o-juridiques-e-por-uma-comunicacao-mais-eficiente-com-a-sociedade.aspx. Acesso em: 12 jun. 2024.
Tabela de Honorários – OAB/SE. Disponível em: https://oabsergipe.org.br/tabela-de-honorarios/. Acesso em: 1 maio. 2025.
TEDESCO, Beatriz. 13 de outubro: Dia Internacional da Linguagem Simples. Disponível em: https://www.tre-pr.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/13-de-outubro-dia-internacional-da-linguagem-simples. Acesso em: 30 abr. 2025.

CAPÍTULO X
A TEORIA LIBERTÁRIA E SUA INCOMPATIBILIDADE COM O ESTADO SOCIAL BRASILEIRO

João Álvaro de Jesus Tavares Filho
Anderson Teinassis Santos Santana
Marcel Figueiredo Ramos
Márcia Oliveira gama

1. INTROUÇÃO

Na eleição presidencial argentina de 2023, Javier Milei, candidato do Partido Libertário, venceu com 55% dos votos no segundo turno, tornando-se o segundo presidente de direita desde a redemocratização de 1983. Mestre em economia e ex-professor universitário, Milei propõe soluções radicais para a crise econômica do país, marcada pela hiperinflação e instabilidade.

Autodeclarado libertário de direita, ele defende uma agenda de governo baseada no anarcocapitalismo, uma abordagem econômica não ortodoxa que surge como uma nova alternativa para resolver problemas crônicos enfrentados pelo seu país há décadas. (PORTO, 2023)

A ideologia libertária (anarcocapitalista) defende que o Estado não deve existir, e suas funções devem ser exercidas por entidades privadas. Essa escola de pensamento é contraria à atuação do Estado em qualquer ramo da sociedade, desde as prestações sociais como Educação, Saúde, Assistência Social, até as funções exclusivas das entidades Estatais como o sistema Legislativo e Judiciário. Todos esses serviços devem ser oferecidos por via da iniciativa privada. (Hoppe, 2014)

É uma teoria ambiciosa e de caráter disruptivo, que até pouco tempo atrás tinha pouca expressão no cenário político, mas isso vem mudando. As redes sociais são peça fundamental para compreender a popularização dessa teoria. Fora das grades curriculares dos cursos de economia por seu caráter heterodoxo, essa teoria ganha força com a popularização das redes sociais, canais voltados para o assunto, fóruns, blogs e até *think tanks* (*fábricas de pensamento, tradução livre*) fornecem material vasto para compreensão da ideologia. E, para além dos livros e debates em fóruns de internet, na última década, assim como o exemplo de Milei, políticos brasileiros têm tomado decisões pautadas nesses princípios de que o Estado é,

em essência, prejudicial à sociedade.

Na contramão dessa ideologia está a Constituição Federal de 1988, que é classificada como uma constituição programática ou dirigente porque estabelece, para além de garantias individuais e coletivas, um quadro de direitos sociais que buscam uma participação Estatal ativa na sociedade. Esses direitos visam assegurar condições mínimas de dignidade e bem-estar social para todos os cidadãos. Entre eles estão o direito à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados. Atuando onde o livre mercado falha, o intuito de tais medidas é reduzir as diferenças econômicas e sociais que carregamos, frutos de uma história de desigualdades. (Barroso, 2005)

O caráter democrático da Carta Magna garante a liberdade de crença e de convicção filosófica em seu art. 5º, garantindo, inclusive, que parlamentares baseiem-se em teorias que pretendam a abolição do próprio Estado, como esta que estamos estudando. Mas impõe barreiras ao seu sucesso.

O presente estudo visa a demonstrar quais os limites constitucionais entram em confronto com aspectos dessa teoria e sua aplicabilidade e como os Direitos Fundamentais, em especial os Sociais, estão protegidos de possíveis agentes políticos que adotem teorias esdrúxulas como esta.

2. A TRADIÇÃO LIBERAL E SUA RELAÇÃO COM O LIBERTARIANISMO

O liberalismo e o libertarianismo compartilham uma base comum na defesa da liberdade individual e na limitação do poder estatal, mas diferem significativamente na extensão e no papel que atribuem ao Estado. O Liberalismo Clássico defende o livre mercado e a propriedade privada, promovendo um Estado mínimo que se limita à proteção dos direitos fundamentais, como segurança, justiça e defesa. No entanto, o Libertarianismo leva essa visão mais adiante, defendendo a abolição, inclusive, do Estado. Para os Libertários, toda forma de intervenção estatal, mesmo para fornecer serviços essencialmente estatais como Justiça, Legislação e Defesa, é vista como uma violação da liberdade individual. Eles acreditam que todas as interações sociais e econômicas devem ser voluntárias e resolvidas pelo mercado e por acordos privados. Assim, enquanto o liberalismo admite alguma presença estatal, o libertarianismo rejeita completamente a ideia de um Estado.

Também conhecidos como Libertários de Direita, Escola Austríaca de Economia ou

Anarquistas de Propriedade privada, os Anarcocapitalistas buscam eliminar os Estados centralizados em favor de sociedades sem governo, onde sistemas de propriedade privada são geridos por agências privadas, fundamentados no Princípio da Não Agressão, em mercados livres e sob a interpretação libertária capitalista do conceito de autopropriedade.

Nesse cenário, as interações econômicas e as relações pessoais seriam reguladas por acordos contratuais e pelo direito privado, permitindo que os indivíduos negociassem e estabelecessem suas próprias regras e normas. A ideia central é que a ausência de um Estado centralizado levaria a um sistema mais dinâmico e flexível, onde as necessidades e desejos dos cidadãos seriam atendidos por meio de escolhas voluntárias e cooperativas. Com isso, o anarcocapitalismo propõe uma sociedade onde a ordem e a justiça são mantidas por mecanismos de mercado, ao invés de instituições estatais coercitivas.

Apesar de não haver registro de tal forma social ao longo da história, essa ideologia traz consigo princípios que podem modificar a realidade política de um país. Elevando os princípios neoliberais ao seu limite, os anarquistas de mercado que venham a integrar o Poder Político, ainda que limitados em relação ao seu aspecto anárquico podem estender tais princípios ao máximo possível, vindo a destruir os direitos que exigem uma postura ativa do Estado, como os Direitos Sociais.

Vemos então uma distinção entre o Liberalismo e o Libertarianismo. No libertarianismo traz-se a lógica de mercado a um ponto que antes não chegava, o próprio Estado enquanto ente legitimo que exerce o monopólio da força não estaria mais legitimado para tal, a ideia central é o seu fim. Para isso eles desenvolvem um aparato teórico com particularidades metodológicas que definem os parâmetros para o desenvolvimento da ideologia, expostos no próximo capítulo. (Bianco, 2023)

3. APRESENTANDO A TEORIA. A BASE EPSTEMOLÓGICA DA ESCOLA LIBERTÁRIA.

O libertarianismo é uma filosofia que defende a liberdade, a propriedade e a paz". É com essa frase que Laurence Vance inicia um artigo publicado no Instituto Mises, em 2017, sobre conceitos fundamentais da filosofia libertária. Um ponto que chama atenção nessa simples frase é a inclusão de uma palavra que os movimentos liberais anteriores não tinham como parte de seus princípios: *paz*. Essa palavra não está aí à toa, na verdade é ela que faz o libertarianismo se diferenciar do liberalismo, o radicalizando.

Para estabelecer a paz como um dos seus princípios os libertários partem de um sistema filosófico e chegam à conclusão que as relações humanas devem ser voluntárias. O contrário disso seria uma relação forçada, de violência e imposição, logo, injusta. Em outras palavras, é proibido iniciar violência ou coerção contra outros indivíduos.

Os adeptos dessa Escola desenvolvem um método epistemológico próprio de compreensão dos fenômenos econômicos. Diferente da ortodoxia acadêmica, que recorre ao mundo e suas experiências, o método pelo qual os libertários chegam a suas conclusões é, como eles assim definem, lógico-dedutivo. (HOPPE, 2014)

Os autores que opto por usar para esclarecer os conceitos fundamentais da ideologia são escolhidos dentre diversos outros pelos seguintes motivos, abordam o tema em seu âmbito ético e jurídico em detrimento do econômico e estão entre os que formulam conceitos filosóficos básicos do pensamento libertário.

Estão entre os grandes produtores de material Libertário no **âmbito filosófico** Hans-Hermann Hoppe, Ludwig von Mises e Murray Rothbard e não com menos importância estão outros como Friedrich Hayek, Milton Friedman e David Friedman, mas estes focam em desenvolver uma **teoria econômica** do modelo social pensado pelos anarcocapitalistas. O nosso foco é o impacto jurídico da ideologia por isso a escolha daqueles que tratam do aspecto jurídico do tema.

No livro, Democracia: O Deus Que Falhou, Hans-Hermann Hoppe, assim escreve:

> O libertarianismo (o rothbardianismo) é um código legal (jurídico) sistemático, obtido por meio da dedução lógica de um único princípio, cuja validade (e é isso que faz com que ele seja um princípio – i.e., um axioma ético – e com que o código legal libertário seja uma teoria da justiça axiomático-dedutiva) não pode ser contestada sem que se caia em contradições lógicas/práticas (praxeológicas) ou performativas (i.e., sem que se afirme implicitamente o que se nega explicitamente). Esse axioma é o antigo princípio da apropriação original: A propriedade de recursos escassos – o direito de exercer um controle exclusivo sobre recursos escassos (propriedade privada) – é adquirida através de um ato de apropriação original (por meio do qual recursos são retirados de um estado de natureza e transformados para um estado de civilização). (Hoppe, 2001, p. 79 – grifos nossos).

Desse pequeno excerto conseguimos extrair as bases fundamentais da filosofia libertária. Enfrentarei, a partir daqui os pontos sublinhados do texto acima extraídos de uma das obras mais emblemáticas da filosofia libertária e que tem como autor um dos grandes expoentes dessa escola filosófica.

Atribuir um valor lógico-dedutivo a uma teoria implica dizer que a partir da lógica, e não da observação dos fenômenos sociais, é possível extrair uma teoria que sirva como lei e que seja aplicada independentemente do cenário que a aplique. Segundo a tradição epistemológica kantiana existem três tipos de conhecimentos, e aqui utilizarei dois deles, o *Analítico a Priori* e o *Sintético a Posteriori.* Para o primeiro a verdade da proposição é conhecida independentemente da experiência e são verdadeiras por definição, como em "Todos os solteiros são não casados" ou “um quadrado é um polígono com quatro lados iguais, ângulos retos, e simetria em todas as direções”. A verdade é evidente pela análise lógica dos conceitos. A própria palavra ou sentença delimita o objeto de análise. Já o segundo é o seu oposto, um conhecimento *sintético a posteriori* é um tipo de conhecimento que depende da experiência e da observação do mundo, ou seja, a partir da observação do objeto é que se define o conhecimento, como por exemplo, “a grama é verde” ou “o pássaro voa”. (JUNIOR, 2018)

O Anarcocapitalismo, então, pretende-se uma filosofia *Analítica a Priori*, e desenvolve toda sua argumentação com essa premissa lógica, desenvolvendo conceitos econômicos a partir da teoria da ação humana (Praxeologia). A Praxeologia define a ação humana como um comportamento intencional, consciente e voltado para objetivos, qualquer argumentação contra esse argumento cairia em contradição performática, visto que o próprio ato de tentar refutar a tese confirma a tese, pois o indivíduo ao tentar refutá-la a pratica.

O direito absoluto ao próprio corpo com base no princípio fundamental da autopropriedade afirma que cada indivíduo é o único dono de seu próprio corpo e, portanto, tem o direito exclusivo de controlar suas ações e tomar decisões sobre ele, sendo uma violação lógica do Direito Natural de propriedade qualquer interferência externa violenta ou coercitiva em relação a este. Para além da propriedade do próprio corpo existe também a propriedade das coisas, e para isso outra dedução “lógica” é criada. Por necessitar de recursos escassos para atingir os seus fins o ser humano precisa apropriar-se de materiais dispostos na natureza tornando estes parte de sua propriedade, também absoluta. (HOPPE, 2014)

Mises, em seu Opus Magnum, A Ação Humana, após desenvolver inicialmente o conceito de Praxeologia (ciência econômica Libertária) e diferenciá-la epistemologicamente das outras ciências sociais assim a define:

> A praxeologia não é uma ciência histórica, mas uma ciência teórica e sistemática. Seu escopo é a ação humana como tal. Independentemente de quaisquer circunstâncias ambientais, acidentais ou individuais que possam influir nas ações efetivamente realizadas. Sua percepção é meramente formal

> e geral, e não se refere ao conteúdo material nem às características peculiares de cada ação. Seu objetivo é o conhecimento válido para todas as situações onde as condições correspondam exatamente àquelas indicadas nas suas hipóteses e inferências. Suas afirmativas e proposições não derivam da experiência. São como a lógica e a matemática. Não estão sujeitas a verificação com base na experiência e nos fatos (Mises, 2010, p. 59 – grifos nossos).

É incomum a existência de uma Ciência Social que não utilize dados concretos e não estejam sujeitos a verificação da experiência, como a que estamos estudando. Essa é característica principal que faz com que o meio acadêmico tradicional rejeite a praxeologia enquanto Ciência.

Conclui-se um ponto muito importante aqui, uma ciência que não permite ser confrontada com os fatos não está sujeita ao diálogo. Adeptos dessa teoria concluem que a propriedade privada é absoluta enquanto no mundo real da prática legislativa e judiciária a propriedade privada é relativizada por diversos fatores, sendo sua principal a Função Social da Propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88), mas não só ela, Desapropriação por Interesse Público ou Necessidade Social (art. 5, º XXIV, CF/88), Usucapião (art. 183 e 191 CF/88), entre outros.

4. O MOVIMENTO LIBERTÁRIO NO BRASIL.

4.1 Institutos

O Instituto Ludwig von Mises Brasil, ou simplesmente Instituto Mises Brasil (IMB), é a primeira instituição autodeclarada libertária, surgindo em 2008 carrega em seu nome aquele que é considerado um dos fundadores dessa corrente política. Outras think tanks aparecem com a mesma agenda nos anos seguintes, destacam-se o Instituto Rothbard e o Students for Libert Brasil.

Esses grupos frequentemente organizam conferências, publicam livros e artigos que exploram a filosofia Libertaria, a Students for Libert Brasil por exemplo, uma rede internacional que atua no Brasil desde 2019, promoveu 444 eventos, reuniu 27.264 participantes em atividades e criou 332 líderes em todo país. Dentre esses eventos existe um principal o LIBERTYCON. Essa conferência anual promovida por esse instituto geralmente tem seu quadro de palestrante composto por figuras de notoriedade na política nacional, em 2024 eles prometem que não será diferente. Figuras como Felipe D'avila (NOVO), ex candidato a presidente, Deltan Dallagnol (NOVO), ex-deputado federal e Marcel van Hattem

(NOVO), atual deputado federal pelo Rio Grande do Sul, já participaram do evento.

As conferencias tem o objetivo de levar a filosofia libertária e liberal ao público não só no campo teórico, mas também fazendo ligação dos princípios com empresários, líderes de movimentos sociais e políticos visando fortalecer a comunidade (Abreu, 2023).

4.2 Redes Sociais

É conhecido que as redes sociais são o meio de divulgação de informação mais popular contemporaneamente. Tanto os institutos quanto as tink tanks as utilizam em seu favor na disseminação de ideias, Instagram, Twitter, Facebook e Youtube estão entre elas. Porém apesar da grande quantidade de redes sociais disponíveis me aterei apenas ao Youtube.

Nessa rede a quantidade de material para a compreensão do anarquismo de mercado é vasta. Canais como Ideias Radicais (807 mil inscritos), Ancap.su (585 mil inscritos), Brasil Paralelo (4,06 milhões de inscritos), Paulo Kogos (192 mil inscritos) e Visão Libertária (473 mil inscritos), fornecem material teórico amplo sobre o tema, abordam notícias diárias sob a perspectiva libertária, fazem entrevistas e também participam ativamente de movimentos e partidos políticos. Juntos esses canais somam, até a data de 18/10/2024, mais de 724 milhões de visualizações. Por exemplo, dois dos donos de canais aqui citados candidataram-se ao cargo de vereador na última eleição de 2024 Raphael Lima (NOVO) E Paulo Kogos (UNIÃO BRASIL), não vindo nenhum dos dois a ser eleito. (SOUZA, 2024)

Apesar de adotarem teoria política antiestatal a ideia é de se inserir no campo político-institucional para sua desestruturação pela via interna. A redução do Estado é o principal argumento das suas campanhas e os direitos sociais são o principal ponto de ataque já que estes demandam recursos públicos, que segundo eles são “roubados” da iniciativa privada.

Esses canais trazem alguns vídeos que chamam atenção por sua peculiaridade, como por exemplo um vídeo no canal Paulo Kogos com o título: *Massacre em escola no Texas, única solução possível é armar as crianças,* em que o autor do vídeo defende a liberdade individual de uma criança portar arma de fogo em sua defesa. Outro exemplo é o vídeo do canal Visão Libertária com o vídeo: *Como deserdar seu filho*, explicando mecanismos, através do uso de Bitcoins, de como esconder o dinheiro da imposição estatal da herança.

É comum entre eles o uso de motes, sentença breve que resume um ideal, para sintetizar e difundir com mais facilidade a ideologia, “Imposto é Roubo”, “Não Existe Almoço Grátis”, “Não Pise em Mim”, “Privatize Tudo”, são alguns deles.

4.3 Think Tanks

Quando abordamos o âmbito Político-Institucional temos que ter a compreensão que tanto partidos quanto movimentos político-sociais que formam lideranças públicas estão restritos a propor mudanças dentro do escopo constitucional permitido, ou seja, abolir o Estado não pode estar entre as pautas de luta dessas organizações. Os limites Constitucionais impõem restrições a essas ambições. Há, contudo, a possibilidade de mudanças no que a própria Constituição permite que seja alterado, é esse o objeto de estudo desse trabalho.

As Think Tanks que abrem espaço para ideias libertárias sabem dos limites constitucionais impostos e não ultrapassam a linha do caráter democrático da nossa constituição e não abrem mão dele. Diferentemente acontece em relação aos Direitos Sociais. Por estarem em uma condição de vulnerabilidade jurídica quanto a alterações no seu texto, os Direitos Sociais, são o principal foco de ataque do campo Liberal.

No Brasil temos algumas que defendem esses princípios, mas uma se destaca em relação às outras quando o assunto é defesa da diminuição do Estado e destruição dos Direitos Sociais, o LIVRES.

O LIVRES é um movimento político-social brasileiro, suprapartidário (não é um partido mas orienta candidatos que são livres para se filiar a qualquer agremiação), que defende o liberalismo econômico e social, e que afirma ser o "único movimento político brasileiro que defende a liberdade por inteiro, na economia e nos costumes", isso quer dizer que, por exemplo, a legalização de drogas e casamento homoafetivo são pautas defendidas pelo movimento. O lado Conservador, comum em partidos à direita é rechaçado aqui. (LANDAU, 2018)

Nas eleições de 2022, o movimento apoiou cerca de 60 candidaturas espalhadas por partidos como Novo, Cidadania, PSD e União Brasil. Em sua história conseguiu levar 1 associado ao Senado, 8 à Câmara dos Deputados e 9 à Assembleias Estaduais.

Um dos seus objetivos é o fim dos Direitos Sociais, e para não deixar qualquer dúvida quanto a isso um dos 10 compromissos institucionais estabelecidos para aqueles que se associem é que "A pobreza deve ser combatida por meio da inclusão econômica. A assistência social deve financiar as demandas das pessoas mais pobres e não a oferta de serviços pelo Estado. A provisão de serviços públicos não deve implicar no estado gestor e proprietário". Em outras palavras, é até admissível que o estado subsidie o indivíduo para que ele usufrua do que o mercado pode oferecer, mas o Estado não pode intervir na sociedade para oferecer esse serviço.

Esse viés político ataca frontalmente o art. 6º da Constituição, que é por excelência o garantidor de políticas prestativas do Estado. Artigo que direciona e obriga Gestores Públicos, Legisladores e Juízes na construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana garantindo um mínimo existencial e complementa os Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil em seu artigo 3º que diz que devemos construir uma sociedade livre, mas também justa e solidária, erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem distinção.

Para garantir esse rol de direitos é também necessário que a Constituição estabeleça proteção contra ataques a eles. Ondas Neoliberais e Libertárias de tempos em tempos pretendem diminuí-los ou extingui-los, mas até onde eles podem chegar? Quais os mecanismos de defesa que protegem os Direitos Sociais no nosso ordenamento jurídico e quais brechas a constituição deixa para sua possível redução? Analiso nos tópicos a seguir.

5. DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL, UM HISTÓRICO

O Estado de Bem-Estar Social, ou Estado Social, é um modelo no qual o Estado assume a responsabilidade pela promoção social e econômica, garantindo direitos sociais e buscando melhorar as condições de vida dos mais vulneráveis para reduzir desigualdades. Com base no protecionismo social, o Estado Social estabelece "direitos de segunda geração" que incluem direitos econômicos e sociais como trabalho, saúde, lazer, educação e moradia, exigindo uma atuação positiva do Estado. Seus princípios incluem equilíbrio social, justiça social, e garantias jurídicas para o emprego e direitos dos trabalhadores.

A introdução no ordenamento jurídico desse tipo de direito geralmente ocorre fruto de um processo histórico de lutas sociais, logo, vemos uma gradualidade na implantação desse tipo de direito ao longo das Constituições que o Brasil já teve. Com avanços e retrocessos durante o percurso chegamos a atual que é classificada como a que garante direitos dessa natureza de forma mais ampla.

A **Constituição de 1934** trouxe importantes avanços no conceito de Estado de bem-estar social no Brasil. Inspirada em princípios liberais e sociais, buscava promover direitos trabalhistas, como a regulamentação da jornada de trabalho, descanso semanal e férias remuneradas. Além disso, incluiu a criação da justiça do trabalho e o incentivo à educação e saúde públicas. O Estado passou a ter um papel ativo na promoção do bem-estar da população, mas o seu principal foco era a relação trabalhista e sua tentativa de compensar a

discrepância do poder que existe na relação entre patrão e empregado.

Já a ***Constituição de 1937***, foi outorgada por Getúlio Vargas e tinha um caráter centralizador e autoritário. Concentrou os poderes no Executivo, extinguiu partidos políticos e reintroduziu a pena de morte. Apesar dessas características, manteve alguns direitos sociais, como assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, e competências da União sobre normas fundamentais de saúde, semelhantes às da Constituição anterior.

Após o período ditatorial de Vargas, a ***Constituição de 1946*** visava restaurar a democracia e o equilíbrio entre os poderes. Restabeleceu direitos e garantias individuais e reduziu as atribuições do Executivo. Incluiu normas para melhorar as condições dos trabalhadores, como assistência sanitária, salário mínimo e participação nos lucros da empresa. Também introduziu o mandado de segurança e a ação popular, e condicionou a propriedade à função social, com previsões para assistência educacional aos alunos necessitados.

Promulgada em um contexto de ênfase ao Poder Executivo e restrições aos direitos civis, a ***Constituição de 1967*** estabeleceu a eleição indireta do Executivo e restringiu liberdades, como a de publicação e reunião, e o direito de greve. No entanto, trouxe avanços como planos nacionais de saúde e direitos trabalhistas, incluindo assistência sanitária e hospitalar, direito ao salário-família, proibição de discriminação salarial por etnia, e aposentadoria feminina após trinta anos de trabalho com salário integral. Mantinha a função social da propriedade, preservada na Emenda Constitucional de 1969.

As Constituições anteriores parecem tímidas em relação aos Direitos Sociais em comparação com a atual. A Constituição Cidadã amplia o seu rol de prestações sociais visando a atender as demandas negligenciadas durante gerações. Positivar esses direitos demandou uma maturidade política adquirida após anos de regimes autocráticos e assim como foi difícil implementá-los também deveria ser difícil extingui-los, ou até impossível, dentro do ordenamento constitucional posto. (RAMOS, 2008).

6. DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL, NA ATUAL CONSTITUIÇÃO

Na Constituição Federal de 1988 encontramos diversos direitos sociais distribuídos de forma esparsa em seu texto, mas aqui focaremos naqueles encontrados dentro dos Direitos Fundamentais, mais precisamente em seu TÍTULO II, CAPÍTULO II, os Direitos Sociais. Estes encontram-se subdivididos, ainda, em duas categorias que assim podemos classificar:

no art. 6º estão os direitos sociais que exigem uma postura jurídica e econômica ativa do Estado, fornecendo aqueles cidadãos que pela via natural do livre mercado não conseguiram satisfazer tais necessidades. São eles:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
> **Parágrafo único.** Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária (Brasil, 1988).

Dentre os pontos de ataque da ideologia Libertária e Neoliberal encontra-se aqui o seu núcleo: a participação ativa do Estado como garantidor de uma sociedade que não deixe os seus cidadãos economicamente desfavorecidos sucumbirem ao completo estado de miserabilidade.

Já do art. 7º ao 11º encontramos dispositivos que regulam a relação entre patrão e empregado, trazendo consigo e aprimorando uma tradição constitucional que se inicia em 1934 com Getúlio Vargas e permanece até os dias atuais. Nessa parte do CAPÍTULO II o enfoque são os direitos dos trabalhadores e sindicatos em relação ao patronato, direito de greve, férias, dentre outros. Estes exigem do estado um papel um pouco diferente do que se é exigido no art. 6º pois não necessitam de um investimento econômico estatal para seu êxito. Aqui as regras constitucionais delimitam as relações trabalhistas que serão, por ventura, apreciadas pelo judiciário em caso de litígio.

O nosso enfoque, entretanto, é o art. 6º e sua pretensão de estabelecer o mínimo existencial dentro de uma sociedade, o Estado Social, que desde a promulgação em 1988 sofreu algumas alterações, incluindo mais direitos sociais, com um destaque especial para o recente parágrafo primeiro, que institui como política de Estado, não mais de governo, uma renda básica familiar para os que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

Com essa emenda, o que antes era política de governo agora passa a ter força de imposição constitucional, fazendo parte dos direitos sociais o acesso a uma renda básica se preenchido os requisitos. O status constitucional traz uma maior segurança em relação a modificação ou até mesmo a revogação do instituto, tendo em vista o quórum necessário para isso.

6.1 Aplicabilidade dos direitos sociais: a teoria da reserva do possível *versus* a garantia do mínimo existencial

Ainda que estejam contidos no texto constitucional, os direitos não se materializam automaticamente, e em especial os direitos sociais. A aplicabilidade de uma norma necessita de um amparo institucional, financeiro e político que possibilite com que aquele ele tenha reflexos reais na sociedade. De nada vale o direito sem a possibilidade de exercê-lo. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, a teoria da reserva do possível tem três dimensões:

> Assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional. (Sarlet, 2008)

O referido Jurista sistematiza o conceito, a saber: Disponibilidade de recursos financeiros (possibilidade fática), Disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos (possibilidade jurídica), Proporcionalidade e razoabilidade da prestação.Invocar a "reserva do possível" implica, especialmente considerando o que dispõe o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal *(As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.)*, que cabe ao poder público demonstrar de forma clara a inexistência de recursos suficientes para garantir os direitos prestacionais, bem como comprovar a eficiente utilização dos recursos disponíveis.

Em contrapartida temos a teoria do mínimo existencial, que é um princípio jurídico que assegura que todas as pessoas tenham acesso a condições mínimas para uma vida digna. Ainda segundo Sarlet:

> Ainda no contexto do debate jurídico-constitucional alemão, verifica-se uma distinção importante no concernente ao conteúdo e alcance do próprio mínimo existencial, que tem sido desdobrado num assim designado mínimo

> fisiológico, que constitui, por compreender as condições materiais mínimas para uma vida condigna, no sentido da proteção contra necessidades de caráter existencial básico, o conteúdo essencial da garantia do mínimo existencial, e um assim designado mínimo existencial sociocultural, que, para além da proteção básica já referida, objetiva assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção – em termos de tendencial igualdade – na vida social.

Assim, para além da dimensão de mínima existência, que garante uma segurança fisiológica mínima, por garantir um mínimo material para a possibilidade da vida, os direitos sociais visam também garantir um mínimo material que possibilite ao indivíduo uma inserção social digna. A simples existência não garante que o indivíduo terá uma vida digna e com esperança, sendo necessário meios que possibilitem seu convívio ou inserção em sociedade. (SARLET, 2008)

7. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS

7.1 Na Constituição

Nossa atual Constituição é classificada como rígida em seu aspecto de alterabilidade, isso quer dizer que possui um processo de alteração rigoroso e algumas matérias que não podem ser suprimidas ou diminuídas. As que não podem ser suprimidas são chamadas de cláusulas pétreas e estão inseridas no rol do art artigo 60, § 4º, são elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Vemos que apesar de os Direitos Sociais estarem inseridos dentro do titulo de Direitos e Garantias Fundamentais não estão protegidos pela segurança dada aqueles direitos inseridos no rol do art. 60, § 4º da CF. Como qualquer outro artigo da constituição necessita de um quórum qualificado para sua alteração, mas ainda assim encontra-se vulnerável, no âmbito constitucional, a arroubos Libertários ou Neoliberais.

Com a possibilidade de alteração do quadro que compõe o nosso Congresso Nacional, vindo este a ser composto por agentes políticos das linhas ideológicas que tratamos até aqui, é possível – levando em conta apenas a letra fria da Constituição – a sua alteração no sentido de mitigar ou extinguir tais direitos. Assim fica reservado a Doutrina e a Jurisprudência tratar da sua segurança. (Brasil, 1988)

7.2 Na Doutrina

Não estando no rol de direitos imutáveis da Constituição, coube a Doutrina

desenvolver princípios que atribuam um valor de irredutibilidade dos Direitos Sociais. Esse princípio é o **Princípio da Vedação do Retrocesso**, a sua origem data dos anos 1970, período em que a Alemanha passava por dificuldades econômicas intensificadas pelo crescimento do Estado de bem-estar social. Esse cenário desencadeou um forte debate sobre a legitimidade de reduzir ou eliminar os benefícios sociais assegurados aos cidadãos.

O princípio da vedação do retrocesso social decorre de princípios inseridos na própria Constituição. Nesse sentido Barroso:

> [...] o princípio da proibição de retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito; do princípio da dignidade da pessoa humana; do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais; do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo essencial (Barroso, 2005)

A efetividade desse princípio visa garantir a progressividade dos direitos sociais, ou seja, que o Estado continue avançando na proteção desses direitos e não permita retrocessos injustificados. A doutrina brasileira vê a Vedação ao Retrocesso Social como uma espécie de cláusula de proibição de mudanças legislativas que possam reduzir o grau de proteção ou anular direitos sociais. O objetivo é garantir que os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais não sejam diminuídos ou eliminados em virtude de políticas governamentais ou modificações legislativas desproporcionais.

A interpretação é que, uma vez consolidado determinado nível de proteção, ele não pode ser arbitrariamente reduzido, sob pena de violação aos direitos humanos. Em síntese, Lewandowski assim diz:

> O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade (Lewandowski, 2018)

Políticas que ataquem as bases dos direitos sociais encontram na Doutrina forte resistência. No Brasil, a discussão sobre a vedação ao retrocesso social deve ir além dos debates acadêmicos e alcançar o âmbito das disputas judiciais, onde cabe ao STF reafirmar um esse posicionamento quanto à sua aplicabilidade em relação aos direitos sociais. O histórico em relação ao seu uso no âmbito judicial tem sido positivo, a consolidação de uma jurisprudência robusta traz é fundamental para gerar mais segurança jurídica.

7.3 Na Jurisprudência

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem se mostrado firme na proteção do **Princípio da Vedação ao Retrocesso Social**, reconhecendo a importância de assegurar os direitos sociais conquistados em face de possíveis reduções ou supressões por parte do Estado. Em diversos julgados, a Corte tem enfatizado que os direitos fundamentais, especialmente os relacionados à saúde, educação e previdência, não podem ser alvo de retrocessos injustificados.

Ao longo de sua atuação, o STF tem reiterado que a preservação do núcleo essencial desses direitos é crucial para a manutenção da justiça social e da equidade no país. Essa postura reafirma a relevância do princípio como um mecanismo de defesa contra arbitrariedades que possam comprometer conquistas históricas da sociedade.

Alguns exemplos de julgados do STF nesse sentido:

ADI 5595 - Emenda Constitucional nº 95/2016 (Teto de Gastos)

Nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, questionou-se a Emenda Constitucional que estabeleceu um teto de gastos públicos. O STF analisou a possibilidade de que a implementação desse teto pudesse comprometer investimentos em áreas essenciais, como saúde e educação, entendendo que a restrição excessiva poderia representar um retrocesso social em direitos já conquistados.

RE 1279765 - Piso Salarial dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias.

Esse Recurso Extraordinário questionava a alteração da política de remuneração mínima para os agentes comunitários de saúde e combate às endemias. O STF declarou inconstitucional a suspensão do reajuste previsto em legislação específica, destacando que o congelamento de remunerações estabelecidas configuraria um retrocesso social. O Tribunal ressaltou a importância de resguardar direitos conquistados, evitando medidas que pudessem comprometer sua eficácia.

ADI 2135 - Reforma Administrativa e Regime Jurídico Único

Nesse julgamento, o STF analisou a Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Um dos pontos debatidos foi a possibilidade de redução de salários de servidores públicos. O Supremo enfatizou que o núcleo essencial dos direitos fundamentais deve ser preservado, incluindo a proibição de retrocessos em direitos adquiridos. A decisão foi um marco importante na delimitação do conceito de retrocesso social em temas de direitos

fundamentais.

Enfim, é possível encontrar diversos julgados onde o STF protege os Direitos Sociais pautado no princípio da Vedação ao Retrocesso Social. Essa jurisprudência é firmada e vem resistindo as alterações ocorridas na composição dos Ministros da casa. O que demonstra uma predileção da nossa Corte Máxima em relação aos Direitos Sociais em detrimento de aventurais privatizantes e destruidora de direitos.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cláusula pétrea é a condição que confere a uma norma constitucional maior segurança em relação à sua mitigação ou extinção, atributo do qual os Direitos Sociais não dispõem. Em contrapartida, a doutrina oferece princípios e razões suficientes para que a Corte Constitucional possa orientar suas decisões no sentido de proteger os Direitos Constitucionais de ondas neoliberais que busquem a abolição desses direitos fundamentais.

A robustez dessa jurisprudência é uma forma de reafirmar a importância dessa doutrina, pois a atuação do STF, ao manter a integridade dos Direitos Sociais, representa a maior barreira contra tentativas de retrocesso. Além disso, uma hermenêutica principiológica da Constituição Federal encontrará em diversas normas razões que sustentam a preservação das conquistas sociais históricas, refletindo a necessidade de garantir o acesso à dignidade e ao bem-estar de todos os cidadãos. Assim, a interpretação dos direitos sociais deve ser realizada à luz da função social do Estado e da proteção integral dos indivíduos, reconhecendo a interdependência entre os Direitos Sociais e os Direitos Fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Mariana Aguiar. Confira os palestrantes confirmados da LibertyCon 2023. BOLETIM DA LIBERDADE, 2023. Disponível em https://www.boletimdaliberdade.com.br/2023/10/02/confira-os-palestrantes-confirmados-da-libertycon-2023/ acesso em 10 out 2024.

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. AFONSO DA SILVA, Luís Virgílio (organizador). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005.

BIANCO, Ricardo Grandi. Libertarianismo: um liberalismo mais radical ou algo além?,POLITIZE 2023. Disponível em https://www.politize.com.br/libertarianismo/ acesso em: 06 out 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: SENADO FEDERAL, 1988. Acesso em: 23 set 2024.

HOPPE, Hans Hermann. Democracia: O Deus que falhou. ed. LVM, 2014.
JUNIOR, Francisco Cristino de França. Sistema de camadas de aculturamento institucional em Immanuel Kant aplicado ao Ensino Superior em Administração. SCIELO 2018. Disponível em https://www.scielo.br/j/cebape/a/vvbL47Ws7YkY9QzjjdTFBqS/# acesso em 10 out 2024.

LANDAU, Elena. Não basta privatizar para ser liberal; o amor à diversidade é a base', diz Elena Landau, presidente do Livres. BOLETIM DA LIBERDADE 2018. Disponível em https://www.boletimdaliberdade.com.br/2018/11/25/nao-basta-privatizar-para-ser-liberal-o-amor-a-diversidade-e-a-base-diz-elena-landau-presidente-do-livres/ acesso em 10 out de 2024

LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do retrocesso. STF, 2018. Disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf Acesso em 23 set 2024

MISES, Ludwig von. Ação Humana. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

PORTO, Douglas. Javier Milei é eleito na Argentina. CNN, 2023. Disponível em: https://cnnbrasil.com.br/internacional/javier-milei-e-eleito-presidente-da-argentina/ acesso em : 04 out. 2024.
RAMOS, Elisa Maria Rudge. Evolução histórica os direitos sociais. LFG 2008. Disponível em http://www.lfg.com.br. Acesso em 03 set 2024

SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. REVISTADOUTRINA, 2008. Disponível em https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em 25 set 2024.

SOUSA, Julio de Arruda. Raphaël Lima é pré-candidato a vereador por São Paulo. NOVO, 2024 https://novo.org.br/raphael-lima-pre-candidato-vereador-sao-paulo/. Acesso em 10 out 2024.

VANCE, Laurence. Se você for um libertário, jamais conceda a superioridade moral ao seus detratores. Mises Brasil, 2017. Disponível em: https://mises.org.br/artigos/2392/se-voce-for-um-libertario-jamais-conceda-a-superioridade-moral-aos-seus-detratores#:~:text=O%20credo%20do%20libertarianismo%20%C3%A9,e%20a%20propriedade%20de%20terceiros. Acesso em 10 out 2024.

CAPÍTULO XI
ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA PELO JUIZ

Alexandrey Souza Rolemberg
Sarah Feitosa Alexandre
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

1 INTRODUÇÃO

Adota-se como tema admissibilidade da denúncia pelo juiz, o qual será analisado e problematizado no contexto do standard probatório. O título deste estudo: Standard probatório no juízo de admissibilidade da denúncia no processo penal brasileiro.

A motivação das decisões judiciais se consubstancia em uma garantia fundamental em um Estado Democrático de Direito, sendo que pela fundamentação das decisões judiciais é possível percorrer o itinerário que o juiz seguiu para se chegar a um standard probatório suficiente para o recebimento da denúncia.

Como problemática deste estudo podemos destacar, exige-se motivação do magistrado, em sede processual penal, para receber uma denúncia? É necessário adotar um standard probatório para o juízo de admissibilidade da denúncia?

Identificar quais os parâmetros probatórios que norteiam o juiz para que ele faça o juízo de admissibilidade da denúncia e compreender o porquê que o juiz deve seguir critérios racionais para receber a denúncia.

O juiz em decorrência do seu poder instrutório poderá indeferir a produção de determinada prova se considerar essa produção probatória impertinente ou protelatória ao deslinde do processo. Esse poder de livremente determinar qual prova pode ser inserida no processo esbarra justamente no direito fundamental à produção probatória, que tem previsão constitucional conforme o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, o que pode levar a um cerceamento do direito de defesa fulminando o princípio do contraditório.

"É insustentável dizer que um juiz em uma democracia, possa exercer o poder de livremente apreciar a prova de um processo judicial seja ele penal ou civil". (Streck, 2020, p. 206). Sendo assim, lei não trás critérios objetivos que limitariam "a livre apreciação das provas" pelo juiz, este como destinatário das provas tem discricionariedade para valorar as provas, inclusive acolhendo ou não narrativas das partes.

A ideia de “livre” significa uma ausência de parâmetros de controle sobre como o juiz avaliou as provas e valorou para decisão judicial de admissibilidade da denúncia. Sendo livre para apreciar as provas, o juiz pode dispensar a produção de outras provas quando as que constam no procedimento são suficientes, segundo seu entendimento, para a admissibilidade da denúncia.

O processo tem por finalidade reconstruir as narrativas fáticas das partes e o juiz quando analisa as provas busca estabelecer um juízo positivo ou negativo desse standard probatório. O juiz ao decidir busca confrontar os resultados probatórios inseridos no processo com os argumentos das partes. Assim observa Khaled Junior apud Sendra (2020, p.481) “as provas e sua valoração posterior são os instrumentos com que conta o órgão decisório para levar a cabo seu juízo histórico”.

Observa-se que o Código de Processo Penal não trás balizas legais que seriam critério lógico-racionais para que o juiz possa se subsidiar ao realizar o juízo de admissibilidade da denúncia. Os standards probatórios são, em apertada síntese, as “regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão” (Ferrer, 2021, p. 24). Observa-se que no juízo de admissibilidade da denúncia o juiz, por conta de omissão legal, é livre para apreciar os elementos probantes sem ser submetido a seguir critérios lógico-racionais.

O processo penal é formado por um conjunto de narrativas fáticas, o Ministério Público e o réu são instados a trazer ao processo a reconstrução fática do evento supostamente criminoso que não corresponde à verdade real dos fatos. Segundo Khaled Júnior apud Aries (2020, p.309) “em história não podemos repetir a experiência. Na verdade, não podemos nem fazer uma experiência”. Amoldando essa ideia ao processo penal, as conjecturas do evento supostamente criminoso não podem ser repetidas pois correspondem a um evento passado, mas poderão ser reconstruídas como narrativas fáticas interpretadas por meio do entendimento do Ministério Público e do réu.

No juízo de admissibilidade da denúncia, o juiz está diante de narrativas fáticas que precisam ser corroborados por elementos probantes ainda que a lei não exija um standard probatório, entretanto, pelo princípio da presunção de inocência e pelo princípio do Estado Democrático de Direito, uma pessoa não pode ser submetida a um processo criminal, com todas as consequências advindas dele, sem ao menos conhecer quais foram os critérios probatórios que o juiz se utilizou para realizar o juízo de admissibilidade da denúncia. Assim

entende o professor Streck (2020, p.206): “É insustentável dizer que um juiz em uma democracia, possa exercer o poder de livremente apreciar a prova de um processo judicial seja ele penal ou civil”. O Código de Processo Penal (CPP) nos artigos 395 e 396 diz:

> Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
> I - for manifestamente inepta;
> II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
> III - faltar justa causa para o exercício da ação penal (Brasil, 1941).

Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias (BRASIL, 1941).

Observa-se que o CPP não menciona quais os critérios o juiz deve seguir para fundamentar sua decisão de receber a denúncia, ficando livremente ao arbítrio do juiz a valoração dos elementos probantes que norteiam a sua decisão de receber a denúncia. O que o CPP menciona como referência para o juiz são os critérios abstratos, ou seja, que a própria lei não conceitua, de rejeição da denúncia. Logo, caso o juízo não verifique critérios de rejeição da denúncia este fará o juízo de admissibilidade da denúncia.

Em nenhum momento é possível vislumbrar a partir desse artigo do CPP qual o nível ou grau de prova exigido no juízo de admissibilidade da denúncia o que parecer ser incompatível com a presunção de inocência. Observa-se que a motivação das decisões judiciais deve ser estruturada com base científica, ou seja, compreende critérios lógico-racionais que funcionam como balizas cognitivas para que o juiz possa fazer o juízo de admissibilidade convicto de que sua decisão possa ser controlada pelos seus destinatários.

Considerando que a admissibilidade da denúncia no processo penal brasileiro está intimamente ligada ao modo como o juiz exerce sua função e à estruturação do ordenamento jurídico penal, este estudo propõe uma pesquisa bibliográfica acerca de como os fatos são reconstruídos a partir de um standard probatório suficiente para convencer o juiz sobre a veracidade da hipótese fática narrada.

2 A IDEIA DE RECONSTRUÇÃO DOS FATOS, VERDADE E O CONCEITO DE PROVA

Destaca-se que, “O processo penal é um instrumento de retrospecção, de reconstrução

aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato". (Lopes Júnior, 2023, p. 164). Essa referência ao passado vai ser reconstruída de forma aproximativa dos fatos passados tendo como base as provas.

Observa-se íntima ligação entre a reconstrução dos fatos passados e os papéis do historiador e do juiz conforme interessantes ensinamentos advindos do professor Khaled Júnior (2020):

> Os historiadores não estudam os eventos enquanto acontecem, mas sim as condutas dos homens, ou seja, os eventos protagonizados por eles em um tempo já passado, em um tempo escoado. Da mesma forma, os juízes tomam decisões com base na formação de sua convicção sobre a ocorrência de condutas que foram protagonizadas por pessoas, através de um meio muito peculiar que é o processo (Khaled Júnior, 2020, p. 304).

Observa-se que a matéria em questão trata de fatos que compuseram um evento que pertence a um tempo que já correu. Khaled Júnior cita Ariès que possui um entendimento semelhante: "Em história não podemos repetir a experiência. Na verdade, não podemos nem fazer uma experiência". (Kaled Júnior apud Ariès, 2020, p. 309). Por isso que quando o evento não ocorreu não é possível conhecê-lo por ausência de materialidade.

A partir dessa perspectiva, é necessário entender que o evento no qual o juiz deve analisar e decidir pertence a um tempo escoado que não volta mais. Ademais, Ginzburg (1989) faz uma interpretação das experiências científicas nas quais podemos ligar com a reconstrução dos fatos no processo penal.

> Se um laboratório é um lugar onde se realizam experiências científicas, o historiador é por definição, um investigador a quem as experiências, no sentido rigoroso do termo, estão vedadas. Reproduzir uma revolução, um arroteamento ou um movimento religioso é impossível, não só na prática, mas em princípio, para uma disciplina que estuda fenômenos temporalmente irreversíveis (Ginzburg, 1989, p.180).

Logo, tanto o juiz como o historiador não possuem a possibilidade de diretamente observar os fatos que já escoaram, diferente de uma experiência de laboratório, assim o conhecimento dos fatos passados será necessariamente indireto. Por isso que Lopes Júnior (2023) diz que "as provas para o juiz são sempre indiretas".

Segundo Khaled Júnior (2020, p.306) "não é possível realizar uma experiência que reproduza de forma equivalente e em circunstâncias controladas o que se deseja conhecer".

Conforme o artigo 7º do Código de Processo Penal "Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública" (BRASIL, 1941). Esse artigo trata da reprodução simulada dos fatos, entende-se que o legislador sabiamente não diz que essa reprodução será equivalente aos fatos passados, até porque não se trata de uma experiência científica, mas sim simulada. Observa-se na mesma linha de raciocínio os ensinamentos do professor Carvalho apud Khaled Júnior (2008, p.73) "mesmo a chamada reconstituição do crime não pode aspirar ao mesmo estatuto de verdade que a reprodução de uma experiência voltada para a constatação da temperatura em que a água entra em ebulição, por exemplo".

Observa-se que no juízo de admissibilidade da denúncia o juiz analisa se há "justa causa" para o recebimento dela. Como o ordenamento jurídico brasileiro não trás um conceito do que seja justa causa, tratando-se, portanto, de conceito jurídico indeterminado, é necessário que o convencimento do juiz se dê por meio da atividade probatória até então produzida. Esse convencimento do juiz encontra obstáculos, pois o juiz não tem acesso direto as provas, haja vista que o fato passado não é experimentável. Segundo o professor Khaled Júnior (2020) essa barreira entre o fato passado e o presente pode ser comunicável por meio de rastros os quais ele conceitua como:

> Os rastros são a matéria-prima das provas processuais: o processo não consiste em um debate desprovido de referência concreta ao passado; não é (ou não deve ser) uma mera estrutura formal de enfrentamento entre partes que objetivam a vitória, nem tampouco um jogo que possa ter o resultado determinado arbitrariamente pelo juiz. O rastro conforma um meio através do qual um evento da vida que pertence a um tempo já escoado pode ser em alguma medida conhecido (Khaled Júnior, 2020, p.309).

De certa forma o rastro é um atributo do passado que permite que ele de alguma forma se mantenha e dessa maneira permite o conhecimento sobre o passado, guardadas as devidas proporções. Assim entende Khaled Júnior quando cita Gauer (2020):

> Da situação de eventos passados, não restam senão traços, imagens, que incessantemente se presentificam. A história documental permite rememorar eventos que dão testemunho escrito de experiências vividas, por vezes, com extrema violência. Essa rememoração se dá em um entre lugar, no interstício, já não é o autor do documento que fala, mas a presentificação, com a utilização de experiências vividas para testar um mundo que se esconde por trás de aparências. (Khaled Júniorr apud Gauer, 2020, p. 312).

Logo, o rastro é o que restou de um tempo já escoado, o que sem ele não é possível reconstituir um caminho. Para reconstruir representativamente os fatos passados é necessário seguir os rastros deixados por eles, e para seguir esse caminho é preciso estabelecer uma relação de causalidade entre todos os pontos da operação que representa os fatos passados para chegar a uma "verdade processual". Esses rastros serão objeto da atividade probatória produzida pelo Ministério Público e eventualmente pelo réu. É justamente nesse contexto que a atividade probatória ganha relevo pois é a partir dela que o juiz forma seu convencimento para o juízo de admissibilidade da denúncia.

Diante desse contexto, entende-se que a reconstrução dos fatos narrados na denúncia não leva a uma reprodução da verdade real, no máximo a uma substituição dos fatos passados, pois já vimos anteriormente que não é possível reproduzir os fatos passados, já escoados, e estabelecê-los como verdade. Vejamos como Guedes apud Calamandrei (2017) trata essa reconstrução dos fatos, pois ele entende que desde a ocorrência do fato, passando por uma filtragem por meio da narrativa das partes até chegar ao juiz, o evento passado não possui mais a mesma cognição pois foi dada uma nova impressão aos fatos pela interpretação de pessoas que não viveram.

> Ensina-se na escola que a verdade escrita na sentença nada mais é que o fato filtrado através da mente do juiz. Na realidade, as coisas são bem mais complicadas. Antes de chegar à mente do juiz, o fato deve passar através da narração que dele faz cada litigante a seu defensor e, depois, na fase de instrução, através dos esquecimentos ou das reticências das testemunhas, mais tarde ainda, no debate, através das reconstruções não imparciais dos defensores. Finalmente, chega ao juiz – não por um só caminho que corre á luz do sol, mas por dois caminhos tortuosos diferentes, que em grande parte se desenrolam subterraneamente, pois devem atravessar os obscuros meandros do espírito humano (...) cada homem reage de maneira diferente e imprevisível aos fatos externos, cada um os vê, ou os entrevê, a seu modo. (Guedes *apud* Calamandrei, 2017, p. 58 e 59).

Então, ensina o professor Khaled Jr (2020)"uma vez que a observação direta não é possível, só resta valer-se de alguma espécie de substitutivo, o que não significa que o conhecimento produzido com base no referencial substitutivo não será pertinente, mas sim que terá que ser situado em outro patamar cognitivo, que não o da verdade", portanto, o autor entende que deverá haver um substitutivo que não terá o mesmo nível de conhecimento da verdade real. Lopes Junior apud Giostra (2023, p.164) vai além e diz que a verdade estaria em um patamar inalcançável "porque não somos capazes de conhecer a verdade. Ou melhor, não podemos jamais ter a certeza de tê-la obtido".

> Um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver o passado. (Lopes Júnior,2023, p.164).

Entende-se que Lopes Júnior está a tratar dos efeitos que o tempo confere a quem praticou os fatos e, também aos próprios fatos. Logo, reconstruir os fatos passados seriam uma operação de interpretação, ou seja, uma busca de restabelecer um caminho que foi apagado pela passagem do tempo.

Os fatos serão reconstruídos a partir das narrativas do Ministério Público e do réu amparados em provas que foram estabelecidas ao longo do processo. A partir dos ensinamentos de Lopes Júnior (2023):

> O processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade recognitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença (Lopes Júnior, 2023, p. 164).

O juiz não viveu os fatos narrados, ou seja, desconhecem os fatos, até porque não presenciou eles e não pode reproduzi-los fielmente, como visto anteriormente, entretanto, o juiz, em sua atividade, valoriza os fatos a partir das provas. Logo, as provas compõem o cerne da atividade do juiz.

2.1 Conceito de Prova

Conforme o professor Lima (2022, p.571) em sentido amplo “a palavra prova significa demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real”.

Seguindo a premissa de que as provas são elementos essenciais para a reconstrução dos fatos passados cujo resultado é a verificação das hipóteses narrativamente reconstruídas sobre os quais o juiz forma seu convencimento entende o professor Lopes Júnior (2023, p.164) que “As provas são os materiais que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz”. Essa função

é entendida como persuasiva da prova e tem por finalidade não apenas de convencer o juiz, mas também de estabelecer algum grau de credibilidade da narrativa de reconstrução do evento passado. Assim entende Lopes Júnior quando cita Cordero (2023, p.164) “os locutores pretendem ser acreditados e tudo o que dizem tem valor enquanto os destinatários crerem”. Logo quando o Ministério Público faz a denúncia precisa se convencer, por meio de provas, que há elementos suficientes para oferecer a denúncia e o juiz também dever se convencer desses elementos para que motive a decisão que admite a denúncia, tema que posteriormente será detalhado.

Há ainda a função demonstrativa da prova, quando Vieira (2020) diz que:

> Prova significará demonstração se servir para estabelecer a verdade sobre determinado fato. Provar significa apresentar elementos de informação idôneos para decidir se a afirmação ou negação de um fato é verdadeira. (Vieira, 2020, p. 99).

Assim entende Guedes (2017, p. 56) quando conecta a função demonstrativa da prova e a confirmação da hipótese fática “a partir do momento em que se concebe a função demonstrativa ou confirmatória da prova, admite-se a possibilidade de uma fixação dos fatos próxima a verdade fenomênica”.

Analisando o conceito de prova que possui diferentes sentidos em decorrência de sua natureza polissêmica. Dentre as diversas acepções de prova, algumas guardam relação com o processo quando a palavra prova significa meio, quando por exemplo se refere à prova testemunhal, ainda aparece como resultado quando o juiz utiliza a prova para comprovar um crime. Ainda é possível, a palavra prova fazer referência a atividade probatória que segundo Lima (2022, p.571) “consiste no conjunto de atividades de verificação e de demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevante para o julgamento”. Extrai-se que o Ministério Público e o réu têm direito à prova para que influa na decisão de admitir ou rejeitar a denúncia pelo juiz.

Há ainda outros sentidos que podem ser estabelecidos à prova: a prova pode ser fonte, meio de obtenção, elemento ou resultado.

Segundo Guedes (2017, p.90) “as fontes de prova são geralmente definidas como as pessoas, coisas, lugares, fenômenos naturais ou artificiais dos quais se extraem informações relevantes para o esclarecimento dos fatos do litígio”. Já quanto ao conceito de meio de prova a autora entende que “os meios de prova estão estritamente relacionados com as fontes de prova, pois é através deles que se extraem as informações das fontes”. (Guedes, 2017, p.90).

Observa-se que os conceitos são próximos a ponto de serem tratados como sinônimos, dessa forma entende Gomes Filho, (2005, p.308) que "os meios de prova são instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios são introduzidos no processo. São em síntese os canais de informação de que se serve o juiz".

O órgão do Poder Judiciário, geralmente, recebe informação dos fatos pelas fontes a partir dos meios de prova. Assim, por exemplo, o Ministério Público se refere na denúncia a uma pessoa que testemunhou um aspecto relevante do fato, logo a pessoa (testemunha) é a fonte de prova e o juiz deve determinar a produção dessa prova através do meio de prova testemunhal.

Por sua vez, Guedes (2017, p.92) entende que "os meios de obtenção de prova são certos procedimentos, em regra, extraprocessuais, que visam a obter fontes de prova a serem inseridas na fase processual". É importante estabelecer essa diferenciação, entre meios de obtenção de prova e meios de prova, pois os meios de obtenção de prova como, por exemplo, interceptação telefônica e a busca e apreensão, se dão sem o devido contraditório, portanto, são utilizados para obter fontes de provas, e então, serão posteriormente submetidos ao contraditório.

Os elementos de prova correspondem segundo Guedes (2017, p.93) aos "dados objetivos que confirma ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa", como, por exemplo, a testemunha faz uma declaração sobre determinado fato ou ainda quando o perito conclui acerca de matéria controvertida. Assim entende Gomes Filho (2005):

> A atividade probatória tem como atividade fundamental, a de que o convencimento judicial resulta (ou deve resultar) de uma pluralidade de informações (provas), a partir das quais são realizados os procedimentos inferenciais para que se chegue a uma conclusão sobre os fatos. (Gomes Filho, 2005, p. 307).

Ademais, o resultado da prova segundo Guedes (2017, p.93) consiste "na convicção formada pelo juiz acerca da verdade das afirmações demonstrada pela pluralidade dos elementos probatórios resultantes da instrução".

A ideia de atividade probatória perpassa por diversas acepções já consideradas. Essa atividade é exercida através de um conjunto de atos que compõem o procedimento probatório. Esse procedimento é composto por fases como, proposição, produção, admissão e valoração.

"A proposição consiste na postulação da produção das provas pelas partes" segundo

Guedes (2017), por exemplo, pedido de produção pericial. A admissão compreende um juízo feito pelo magistrado acerca da viabilidade da produção da prova, ou ainda, quando se tratar de prova pré-constituída, como por exemplo, a prova emprestada, o juiz avalia se é possível a utilização dessa prova. Conforme Guedes (2017, p.94) "a produção de provas consiste na utilização dos meios e instrumentos disponíveis para a demonstração da correção ou incorreção das assertivas fáticas das partes". Da mesma forma entende Silva (2016):

> Consagra-se, no processo, o direito fundamental à produção das provas, assim autor e réu deverão produzir as provas indispensáveis para a comprovação do seu direito. Trata-se de ônus que recai sobre àquele que alega, sob pena de não ter reconhecido o seu direito (Silva, 2016, p. 738).

No Direito Processual Penal brasileiro este momento surge, para a acusação, com o oferecimento da denúncia ou queixa e, para o acusado, com o oferecimento de sua resposta à acusação, nos termos do artigo 396-A, do Código de Processo Penal.

Segundo Vieira (2020), no momento da admissão da prova o juiz avalia se a prova é útil ao processo:

> Exerce aqui o juízo decisão a respeito da prova requerida, admitindo-a ou não, levando em conta a hipotética utilidade da prova no processo (a viabilidade de que a prova solicitada venha efetivamente a contribuir com o resultado do processo), bem como sua admissão pelo direito positivo. (Vieira, 2020, p.71).

E por fim, a valoração das provas que consiste no juízo cognitivo realizado pelo juiz sobre os elementos de provas que recaem sobre as hipóteses fáticas. Porém, somente no instante da decisão de admissão da denúncia é que o juiz declara que há elementos probatórios suficientes para esse recebimento, contudo essa operação dependerá do standard probatório utilizado.

3 STANDARD PROBATÓRIO E O CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Considerando-se que no processo penal ocorre a verificação de uma acusação a partir da reconstrução histórica de fatos passados, pode-se afirmar que todo o processo gira em torno de uma dúvida. Diante desse contexto, pode-se inferir que o juízo sobre os fatos e a valoração das provas traduz em importantes debates na doutrina e na jurisprudência processual penal.

A doutrina discute os critérios que o juiz deve utilizar para que possa afirmar um fato como provado, ou seja, a incidência de provas sobre a hipótese fática tida como verdadeira. Nesse trabalho estamos analisando de que forma o juiz pode se convencer de que a hipótese fática narrada pelo Ministério Público, juntamente com seus elementos de prova, é suficiente para o juízo de admissibilidade da denúncia. Logo, não se trata de fato "provado", mas de se analisar quais os critérios o juiz utilizou, ou seja, qual o caminho o juiz percorreu, para se convencer de que aquela hipótese fática é suficiente para tornar uma pessoa ré num processo penal, e esse caminho somente é possível identificar se o juiz seguir um standard probatório.

Baltazar Júnior (2007) entende que o juiz deve motivar suas decisões, porém, indica que há uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro como se trata da forma como o juiz deve motivar suas decisões "é sabido que o juiz tem a obrigação de fundamentar, mas não há padrões, modelos, ou regras claras sobre como isso deve ser feito, papel cumprido pelos *standards of proof* nos países da *common law"*. (Baltazar Júnior, 2007p.164).

Assim entende Baltazar Júnior (2007):

> No Brasil, como parece acontecer na maioria dos países de tradição romano-germânica, não há standard probatório legalmente previsto ou jurisprudencialmente adotado com uma formulação clara, como a prova além de dúvida razoável e a preponderância de prova do direito norte-americano, valendo-se os juízes de critérios flexíveis de prova, com largo espaço para a discricionariedade judicial. (Baltazar Junior, 2007, p. 176.).

Seguindo esse entendimento Lopes Júnior (2023) define o conceito de standard probatório "os critérios para aferir a suficiência probatória, o "quanto" de prova é necessário para proferir uma decisão, o grau de confirmação da hipótese acusatória. É o preenchimento desse critério de suficiência que legitima a decisão". (Lopes Júnior, 2023, p. 170).

O standard probatório tem como função principal permitir o controle sobre o caminho que o juiz percorreu para avaliar os fatos e as provas. Assim entende Knijnik (2001). Neste sentido, tem-se que, "Por modelo de controle do juízo de fato (ou *standards*, critérios, etc.) provisoriamente definimos enunciações teóricas capazes de ensejar o controle da convicção judicial objeto de uma determinada decisão" (Knijnik, 2001, p. 7).

Knijnik (2001) observa que as conclusões adotadas pelo juiz devem passar pelo crivo de modelos e standards que possam submetê-las a uma análise crítica garantindo a cientificidade da decisão judicial.

> Dito de outra forma, o emprego dos modelos de constatação ou standards

> permite que se traga ao debate, regrado e inteligível, critérios decisionais importantes (p. ex., o optar o juiz por um indício a outro, o entender 'subjetivamente' insuficiente a prova produzida o pretender a parte a prevalência de determinada interpretação ou inferência etc.), que, até então, não possuíam um código comum e, de certo modo, ficavam à margem de uma discussão crítica (Knijnik, 2001, p. 16).

Logo, o juiz ao decidir valorar uma prova em detrimento de outra a fim de determinar a veracidade de uma hipótese fática proposta pelo Ministério Público deve fundamentar essa decisão com base no standard probatório.

O ordenamento jurídico brasileiro, por historicamente ter adotado o modelo do civil law, não adota um standard probatório para permitir que a decisão do juiz seja rastreada. Essa rastreabilidade é importante pois adotamos no Brasil o Estado Democrático de Direito no qual as decisões provenientes do Poder Judiciário devem ser submetidas ao controle popular. De modo contrário, estaríamos diante de decisões arbitrárias sem o devido o devido controle pelas partes.

3.1 Motivação Judicial

O código de processo penal adota o sistema da livre apreciação da prova conforme se vê no Art. 155 do Código de Processo Penal.

> O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941).

O artigo 315 do Código Processo Penal com o pacote anticrime, regulamentou o artigo 93 IX, da Constituição Federal, e passou a obrigar o juiz a motivar suas decisões embora não estabeleceu um standard probatório. Esses dispositivos determinam a obrigatoriedade de motivação das decisões proferidas por todos os magistrados que integram o Poder Judiciário nacional, inclusive com consequente pena de nulidade absoluta para o caso de descumprimento dessa exigência.

Reconhecendo sua importância para realização dos ideais democráticos e, também, para a efetividade de princípios fundamentais do processo, o CPP/15 e a CF/88 trouxe uma disciplina pormenorizada da motivação nos art. 315 93, IX, respectivamente, os quais definem, de certa maneira, diretrizes a serem obrigatoriamente atendidas pelo juiz quando da motivação de suas decisões. De acordo com esses dispositivos, em síntese, a justificação não

poderá ser genérica, não poderá desprezar indevidamente a argumentação das partes na defesa de seus direitos e não poderá aplicar ou rejeitar a aplicação de precedente sem a devida comparação entre os casos. Segundo Didier Júnior; Fraga; Oliveira (2021):

> A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do cidadão. A própria constituição federal, em seu artigo 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada e, fugindo um pouco, um pouco à sua linha, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas. Ainda, porém, que não houvesse disposição constitucional expressa nesse sentido, o dever de motivar não deixaria de corresponder a um direito fundamental do jurisdicionado, eis que é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito. (Didier Júnior; Fraga; Oliveira, 2021, p.405).

Portanto, a regra da motivação integra a matéria mínima do princípio do devido processo legal. Segundo Didier Júnior; Fraga; Oliveira, (2021, p.405) a motivação possui dupla função: "a função endoprocessual, segundo a fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa". Assim, a função endoprocessual da motivação permite que as partes conheçam o caminho que o juiz percorreu para decidir acerca do juízo de admissibilidade e dessa é possível estabelecer uma rastreabilidade.

A partir dos ensinamentos de Didier Júnior; Fraga; Oliveira, (2021, p.405), a função extraprocessual da motivação "a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo cujo nome a sentença é pronunciada".

No contexto da racionalidade e controlabilidade das decisões judiciais Didier Júnior; Fraga; Oliveira, (2021, p.407) ensina que "a racionalidade trata-se da exigência de que a fundamentação da decisão seja um discurso justificativo, que deve partir de cânones racionais comumente aceitos e reconhecidos no contexto da cultura média daquele tempo e daquele lugar m que se atua".

Evidentemente que não se deve fazer uma confusão com a lógica da matemática pura. Compreende-se que a razão se trata de raciocínio jurídico com base nos princípios das ciências sociais. Ademais, Didier Júnior; Fraga; Oliveira, (2021, p.407) diz que que "a motivação racional é, nesses termos, uma forma de controle do poder que é dado ao juiz de avaliar a prova, os fatos e os argumentos, forçando-o a explicar suas próprias escolhas". Portanto, permite-se um controle dessa motivação para evitar uma justificativa superficial ou

inidônea. Já a controlabilidade da decisão consiste na compreensão da decisão pelas partes, advogados, tribunais e pela opinião pública (controle social).

O Código de Processo Penal não trás no artigo 395 uma determinação expressa de que a decisão que recebe a denúncia, ou seja, o juízo de admissibilidade da denúncia, deve ser motivada. Porém, aplica-se o artigo 315 do Código de Processo Penal combinado com o artigo 93, IV da Constituição Federal e fundamentar essa decisão com base nos elementos de prova até então colacionados aos autos sob pena de nulidade. Embora não haja uma determinação expressa no ordenamento jurídico sobre a exigência de um standard probatório para o juízo de admissibilidade da denúncia, não se pode admitir que num Estado Democrático de Direito uma pessoa seja colocada no banco dos réus sem a devida análise de um standard probatório suficiente para lastrear uma acusação e sem a devida motivação dessa decisão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão deste estudo evidencia a complexidade de uma decisão de admissibilidade da denúncia no processo penal brasileiro, sobretudo à luz do standard probatório e da motivação das decisões judiciais. A ausência de um standard probatório no Código de Processo Penal, insere uma responsabilidade significativa sobre o magistrado, que deve equilibrar a livre apreciação das provas com o respeito aos direitos fundamentais do réu. A motivação das decisões judiciais aflora como um aspecto essencial para garantir a racionalidade e a controlabilidade das decisões.

Portanto, embora o sistema de livre avaliação da prova permita certa liberdade ao juiz de decidir, é fundamental que essa liberdade seja exercida com cautela utilizando-se de uma argumentação racional. A busca por um padrão probatório racional e aplicável ao juízo de admissibilidade da denúncia não apenas daria segurança jurídica, mas também reafirmaria os princípios que sustentam um Estado Democrático de Direito, garantindo que as decisões judiciais sejam justas e previsíveis.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standarts Probatório no Processo Penal. Revista AJUFERGS. Porto Alegre, n.4, p.161-185, nov.2007.

BRASIL, Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 20/10/2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. Rio de Janeiro: lumen juris, 2008.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório. Decisão precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 16 edição. Salvador: Juspodivm, 2021.

FERRER, Jordi Beltrán. Prueba sin convición: estândares de prueba y debido processo. Madrid: Marcial Pons, 2021 (trad. Livre).

GINZBURG, Carlo. Micro-história e outros ensaios. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a Terminologia da Prova (reflexos no Processo Penal Brasileiro). São Paulo: DPJ, 2005.

GUEDES, Clarissa Diniz. Standards probatórios no contexto da responsabilidade civil do médico. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 2. Maio a Agosto de 2017 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

KALED Junior, Salah H. A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial. 3. ed. Belo Horizonte. 2020.

KNIJNIK, Danilo. Os "Standarts" do Convencimento Judicial: Paradigmas para o seu possível controle. Revista Forense, Rio de Janeiro (353): 15-51, jan/fev/2001.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Volume único, 11edição. São Paulo:Juspodivm, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 20 edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

SILVA, Fernando César Delfino da Silva. Direito Fundamental à Prova e a Responsabilidade na sua Produção. Revista de artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito. Edição 1 v. 1, Marília, São Paulo, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

VIEIRA, Renato Stanziola. Controle na obtenção de elementos de prova e sua admissibilidade no Processo Penal brasileiro. 2020. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24032021-161430/. Acesso em: 22 out. 2024.

CAPÍTULO XII

ESTRATÉGIAS DO CENTRO DE REFERÊNCIA DE ATENDIMENTO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: AÇÕES PARA REDUÇÃO DO ÍNDICE DE FEMINICÍDIO EM CAPELA/SE

Amanda Nunes Oliveira
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Fernando Ferreira da Silva Junior
Ariadne Cedraz de Cerqueira

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa inicia-se com uma introdução que aborda estratégias do Centro de Referência de Atendimento à Mulher Vítima de Violência Doméstica, com ações que buscam desenvolver a redução do índice de feminicídio na Cidade de Capela/SE.

Por conta do alto índice de violência doméstica, consequentemente levando ao feminicídio no Brasil, no país tem sido realizadas campanhas preventivas, assim como ações repressivas no enfrentamento da violência contra mulher e até mesmo restrições no caso de denúncias relacionadas a violência, sendo essas práticas de cunho moral, físico, psicológico, patrimonial e sexual, muitas vezes, as mulheres sofrem as mais diversas classificações de violência doméstica. Estas restrições também podem ser acompanhadas de assédio, perseguições e ameaças do atual ou ex-cônjuge inconformado pelo fim do relacionamento.

Metodologia é qualitativa, com pesquisa descritiva. Utilizou-se coleta de dados bibliográficos e documentais, incluindo análises de dados fornecidos pelo CRAM e o Tribunal de Justiça de Sergipe, além de entrevistas com profissionais da Delegacia de Polícia Civil de Capela/SE. A análise foi realizada para interpretar o impacto das ações do CRAM na redução do feminicídio no enfrentamento da violência contra á mulher.

A investigação em tela tem por finalidade abordar as estratégias que são levar o projeto CRAM, até as unidades básicas de saúde desta Cidade, escolas, supermercado, bares e restaurante de grade porte, para atingir o máximo de vítimas que estão no enfrentamento de violência doméstica na cidade de Capela/SE, ter uma rede de apoio para se fortalecer e ter a certeza que não estará sozinha. Por tanto, suscitou-se como problemática central a de refletir sobre: quais as estratégias do Centro de Referência de Atendimento à Mulher (CRAM) vítima

de violência doméstica, de modo a promover ações para redução do índice de feminicídio em Capela/SE?

Saffioti (2002) argumenta que a violência doméstica aplicada contra a mulher, não está ligada somente ao aspecto físico de uma mulher comparado ao de um homem, mas que isto tem uma dimensão simbólica, referente ao sentido patriarcal, em razão em que o homem se sente superior através da violência, inferiorizando o valor da sua companheira. Por essa razão, muitas vezes as mulheres vivem com medo de sair da relação, seja por vários motivos ou todos eles: medo, vergonha, por não aceitação de amigos e familiares, de não se sustentarem e até mesmo pela inferiorização imposta, por não se sentirem capazes de viverem sem o companheiro agressor, o que pode ser chamado até mesmo de dependência emocional. Com isso, a relação de agressões pode levar ao feminicídio, como afirmam Costa, Silva e Souza (2015, p. 1), refletindo que o feminicídio "caracteriza-se como uma modalidade de violência extremada consubstanciada por uma cultura de dominação e de inferiorização da condição das mulheres".

O CRAM, Centro de Referência de Atendimento à Mulher, funciona no município de Capela/SE, como instrumento de apoio às mulheres que foram violentadas no âmbito familiar, tendo como serviços ofertados o órgão destinado à proteção das mulheres vitimadas, com intuito de coibir a violência doméstica e prevenir o consequente feminicídio, por isso, inicia-se pela violência de gênero.

2 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Inicialmente ao abordar a violência de gênero, é necessário ressaltar a exposição de Prado e Sanematsu (2017) que alertam que é necessário adotar ações para o enfrentamento dos assassinatos de mulheres que tem por motivo o gênero da vítima. É fundamental entender as características do tipo de crime. Desta forma os citados autores condizem que deve promover políticas que envolvam práticas conjuntas do Estado e sociedade visando o esclarecimento de que são crimes que ocorreram em decorrência de um histórico de práticas violências. Bertolin, Angotti e Vieira (2020) destacam a relevância de que seja organizada a unificação dos registros de violência contra à mulher, assim como a estruturação de um sistema integrado que maneje de forma adequada as denúncias e informações que envolvem o mencionado tipo de violência.

Na concepção de Prado e Sanematsu (2017) a implementações de políticas públicas

efetivas de prevenção que busquem a participação da sociedade. Deste modo, o enfrentamento, as origens desta prática de extrema violência devem ser coibidos com a devida intensidade e profundidade diante da gravidade deste problema social e de segurança pública no âmbito familiar da violência contra à mulher que tem culminado com o feminicídio.

O enfrentamento da desigualdade histórica entre homens e mulheres é abordado por Bertolin, Angotti e Vieira (2020) que recorrem aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas que traçam como um dos seus objetivos o de atingir em 2030 a igualdade de gênero e livre de violência e para atingir tal meta é imprescindível que os Estados adotem ações preventivas, reparação e a ampliação das formas de acesso à Justiça para as vítimas de violência contra a mulher, deste modo evitando a citada prática de violência culmine na ocorrência de feminicídio. O referido enfrentamento inicia por uma normatização ampla e efetiva. Nesta direção, a violência de gênero também tratada pela doutrina como violência doméstica ocorre por vários motivos, inclusive o machismo, em que o homem se sente superior em detrimento à mulher que, nessa ilusão, é considerada como gênero inferior da relação. Além das disposições da Lei Maria da Penha que tipifica crimes praticados contra as mulheres (Lei especial), já existem previsões no Código Penal sobre as diversas práticas de violência contra a mulher, conforme exposto no quadro a seguir, onde constam 05 (cinco) categorias para ser descrita como violência doméstica: moral, física, psicológica, sexual e patrimonial.

Quadro 01:Tipos de violência doméstica

Tipo de violência - Tipificação	Ação
Moral **Tipificação:** Art. 139, Código Penal - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa (Brasil, 1940).	**Ação:** Acusar de traição, expor a vida íntima do casal, denegrir a imagem da mulher com falsos acusamentos, xingamentos, abominar os crimes de injúria, difamação e calunia.
Física **Tipificação:** Art. 129, Código Penal - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. (Brasil,1940)	Lesão corporal, tapas, murros, chutes, estrangulamento, arma branca, de fogo, sacudir, apertar, balançar e torturar.
Psicológica **Tipificação:** Art. 147-B, Código Penal - Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a	Quando causa danos emocionais diminuindo autoestima, ex: constrangimento, ameaças, chantagens, manipulação, limitação dos direitos de ir e vir, proibir de visitar familiares, estudar, trabalhar, conversas com amigos, vizinhos e vigilância constante.

controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave (Brasil, 1940).	
Sexual **Tipificação:** Art. 213, Código Penal Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos (Brasil, 1940)	Obrigar a cometer atos sexuais contra sua vontade, que é considerado estupro, impedir o uso de métodos contraceptivos e abortar.
Patrimonial **Art. 158** - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa (Brasil, 1940). **Art. 163** - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa (Brasil, 1940).	Extorsão, dano, destruição de documentos pessoais e controle de dinheiro.

Fonte: Pesquisa Direta da Autora (2024)

Conforme disposto no quadro anterior que se expõe os tipos de violência e seu enquadramento no Código Penal, ressalta-se que no confronto entre a lei especial e a lei geral aplicam-se as disposições da Lei Maria da Penha. Muitas vezes, essas categorias que descrevem práticas de violência contra a mulher podem vir agrupadas, começando com a moral, após a agressão o agressor costuma dar flores, pedi desculpas, manipular da mente da companheira até se ela se sentir culpada pela agressão, para ele "agressor" passar para a próxima fase mais grave de agressão. Independente que seja uma categoria ou todas as outras, fazem com que a mulher se sinta realmente inferiorizada como o cônjuge deseja, o que acaba acarretando da mesma não se sentir capaz e confiante para sair da relação.

Na concepção de Prado e Sanematsu (2017) para compreender o que é o feminicídio é imprescindível entender, inicialmente, o que é a violência de gênero, uma vez que o crime de feminicídio pode ser considerado o ápice das variadas formas de violência direcionadas as mulheres, que ocorrem em uma sociedade historicamente construída nos pilares do

patriarcado, em que a figura masculina é o centro das atenções gerando uma notória desigualdade no exercício do poder, entre o sexo masculino e feminino.

É importante destacar que existem outros fatores que podem corroborar a impossibilidade tanto de denúncia quanto de separação, assim esboça Fernandes (2012, p.17), explicando que há uma

> [...] Eventual aceitação social relativa a comportamentos violentos e a ocultação dos mesmos pela vítima e restantes membros da família, por considerarem normais, medo do agressor, falta de capacidade para denunciar, sentimento de vergonha e o receio de atitudes discriminatórias ao nível das relações extrafamiliar [...]

Além disso, também há a questões que muitos homens são os patriarcas da casa no sentido de sustentar a família, enquanto as mulheres e seus filhos dependem financeiramente do agressor, o que leva também a não manifestar a separação e aguentar a violência, por não ter condições financeiras, não ter uma rede de apoio fortalecida para se reerguer em muitas das vezes tem a iniciativa de registrar o boletim pedir a medida protetiva e dias após volta para o ciclo abusivo. Muitas também acreditam que depois que o cônjuge pede desculpas ele vai mudar, o que acaba não acontecendo na maioria dos casos e piorando a gravidade das agressões.

Com isso, é de suma importância que sanções, campanhas, órgãos protetores e leis que combatam ou tentem combater a violência doméstica, assim como aconteceu no Brasil, com o incentivo de Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher negligenciada e violentada pelo seu cônjuge que, mesmo com tantas denúncias que não resultaram em nada, precisou ficar paraplégica, após um tiro nas costas provocado por seu marido em 1983, e pedir ajuda à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Unidos (OEA) para ser salva de constantes agressões. Desde modo, nasce a Lei Maria da Penha, onde as outras vítimas de agressões domésticas podem ser ouvidas, acolhidas e justiçadas por lei (Teles, 2012).

A Lei Maria da Penha é reforçada por vários artigos dentro da mesma e, reforçando as restrições quando provado que no ambiente familiar, o réu realmente foi o agressor e ocasionou a violência doméstica, o juiz pode conceder algumas protetivas de urgência, como descreve o site Jusbrasil sobre o Art. 22 da Lei 11340/06 (2006, n.p.) - Lei Maria da Penha:

> I - Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

> II - Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
> III - Proibição de determinadas condutas, entre as quais:
> a) Aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
> b) Contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
> c) Frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
> IV - Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
> V - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
> VI - Comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)
> VII – Acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

Além das leis, existem órgãos que estão em defesa da mulher contra à violência doméstica, como o CRAM – Centro de Referência de Atendimento à Mulher, tendo como serviços:

> Atendimento e acompanhamento psicológico, social e jurídico realizado por uma equipe multidisciplinar especialmente preparada para este fim;
> Auxílio na obtenção do apoio jurídico necessário a cada caso específico;
> Orientação sobre prevenção, apoio e assistência às mulheres em situação de violência;
> Articulação com outras instituições para o acesso aos programas de educação formal e não formal e os meios de inserção no mundo do trabalho (Gov.br, 2019, n.p.).

Não podendo também deixar de lado as medidas protetivas de urgência em relação a violência doméstica:

> [...] As medidas protetivas têm duração enquanto tramitar o processo criminal ou pelo prazo mínimo de 1 ano. A Desembargadora explicou que, como a Lei Maria da Penha não estipulou prazo específico de permanência das medidas protetivas de urgência, deve-se interpretar essa lacuna de modo teleológico, a fim de guardar proporcionalidade e razoabilidade com os fins propostos pela norma protetiva (Amarante, 2018, n.p.).

Constantemente nos deparamos com campanhas televisas, em jornais, sites, blogs e outros apps, até mesmo pedindo para pessoas que presenciarem violência doméstica denunciar, até utilizando slogans como: “briga de homem e mulher, a gente mete a colher sim”, pode-se encontrar em novelas, séries, livros e filmes, cenas marcantes com violência doméstica para alertar sobre a violência como todos que estão envolvidos na rede sofrem.

Além dos dados expostos, o caso que ocorreu na Barra da Tijuca, Capital do Rio de Janeiro é um exemplo bem claro que o sistema deve implementar ferramentas mais eficaz e rigorosa para acolher e auxiliar as vítimas de violência doméstica. Este caso ocorreu com uma Juíza, Viviane Vieira do Amaral, que foi vítima de feminicídio, sendo atingida por diversas facadas que infelizmente ela acabou falecendo e as filhas presenciaram toda a cena. Sendo que dias antes a Juíza Viviane havia registado um boletim de lesão corporal e ameaça com pedido de medida protetiva, pois o mesmo a havia agredido e ameaçou em matá-la. Ele teve o pretexto de pegar as três filhas do casal para passar alguns dias juntos, o que faz recordar que todos do vínculo familiar sofrem com a violência doméstica e o consequente feminicídio (agência Brasil, 2022). Tudo isso ocorreu porque a esposa pediu divórcio. O caso foi exposto como exemplo para observar que até mesmo uma Juíza, que tem toda a informação e o "privilégio" de ter contatos diretos com as instâncias necessárias para proteção contra o agressor, pode fatalmente ser assassinada por ele.



Figura 1 - Exemplo da Campanha de São Paulo, referente ao mês da conscientização do combate à violência contra a Mulher.
Fonte: CORE-SP, (2023)

Este exemplo trazido na figura anterior expõe uma das formas de enfrentamento da violência contra a mulher. No Brasil, as taxas de violência doméstica são altíssimas e crescem cada vez mais em cada ano, como relata os dados do site DPES (2024, n.p.):

> O 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública revelou dados preocupantes do aumento da violência de gênero no Brasil em 2023. Segundo o relatório divulgado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, as agressões decorrentes de violência doméstica apresentaram um aumento significativo de 9,8%, com um total de 258.941 ocorrências. Os casos de feminicídio cresceram 0,8%, totalizando 1.467 registros.

A ideia do feminicídio como tipo penal se iniciou como uma das propostas Legislativa decorrente do relatório final apresentado pela CPMI, contra a Violência contra a Mulher, influenciando pelo assassinato de Eliza Samúdio por seu ex-namorado Bruno, ex-goleiro da seleção Brasileira de Futebol (GRUPOS…,2011) Eliza Samúdio foi morta por asfixia em 10 de junho de 2010, aos 25 anos, mãe de um menino fruto do relacionamento amoroso com Bruno, após comprovação do exame de DNA, que comprovou a paternidade de Bruno. Goleiro Bruno foi sentenciado em 17 anos e 6 meses em regime fechado por homicídio triplamente qualificado, que até o presente momento o corpo de Eliza não foi encontrado e não possui nenhum rastro de pista para investigação deste crime bárbaro que chocou o Brasil.

3 FEMINICÍDIO

O feminicídio assassinatos de mulheres pela condição de ser mulher, suas motivações são decorrentes ao ódio, desprezo ou sentimento de pose ou perda do controle da vida das mulheres, dentro e fora do âmbito familiar, sejam eles: cônjuge, ex-cônjuge, companheiros e ex-companheiros. Segundo o site DPES (2024, n.p.), mostra que, em 2023, os dados sobre tentativas de feminicídio aumentaram, “[...] com 2.797 e 8.372 casos registrados, respectivamente, representando altas de 7,2% e 9,2%”.

Através dos dados, observa-se que, mesmo com tudo que já foi melhorado e criado para combater o feminicídio, aumenta-se os casos a cada ano.

Outro caso, ocorrido em 2021, pode exemplificar o porquê do machismo estrutural afeta tanto a violência doméstica, o feminicídio e a comunidade inserida (que “passa pano” justificando a agressão). O caso não foi consequência da violência doméstica, mas houve o feminicídio, ocorreu em Guanambi/BA, onde mãe e filha, Alcione Malheiros Teixeira Ribeiro e Ana Júlia Teixeira Fernandes, estavam voltando da academia, quando Marco Aurélio da Silva, avistou e o seguiu até um local de pouco acesso, abordou, tirou as roupas das vítimas, e executou com golpes de tijolos e jogá-las no riacho. O site não relata se elas foram abusadas sexualmente. Mas, ao conceder uma entrevista, o delegado Rhudson Barcelos comenta, de forma machista, que as roupas de academia “apertadas”, foi o que chamou a atenção do meliante e que ele não premeditou o crime, além de tentar “passar a culpa” do feminicídio da filha para mãe, afirmando que a sogra da mesma comentou que ela teve uma discussão no sítio com o marido e ele não queria que ela levasse a filha (G1 BA; TV Bahia, 2021). Sabe-se que este delegado deveria ser um dos agentes a procurar Justiça pelos fatos ocorridos e não tentar justificar o crime, o mesmo foi afastado do exercício da profissão.

Segundo Prateano (2017), há medidas de combate ao feminicídio, como: apoio psicológico - já que muitas precisam tirar a ideia de que são inferiores, nunca vão sair da relação ou se envolver com outra pessoa, se aceitar e pensar que através de desculpas, o seu companheiro vai mudar, porque toda a comunidade deve saber que precisa ajudar a vítima a sair da situação antes que seja tarde demais e não o contrário, não aceitar a mesma, a julgando e criticando. Além do fato de conhecimento, levar a educação para a vítima e a comunidade em si, para perceberem os sinais e terem informação de onde teriam ajuda e justiça.

Atualmente foi criada uma nova sanção, sendo a maior pena prevista no código penal, descrita pela Agência Brasil (2024, n.p.), a:

> [...] Lei 14.994/24, que amplia para até 40 anos a pena para o crime de feminicídio. É a maior pena prevista no Código Penal. O texto também tipifica o feminicídio em um artigo específico, e não mais como um tipo de homicídio qualificado. As penas passam de 12 a 30 anos de reclusão para 20 a 40 anos.

No dia 09 de outubro, entrou em vigor a Lei nº 14.994/2024, denominada pacote anti - feminicídio. A finalidade central da norma é a de agravar a sanção criminal imputada à violência contra as mulheres. Deste modo, o Poder Legislativo com a sanção presidencial promoveu mudanças no Código Penal, na Lei das Contravenções Penais, na Lei da Execução Penal, na Lei dos Crimes Hediondos, na Lei Maria da Penha e no Código de Processo Penal, com o intuito de assegurar punições mais severas ao crime de feminicídio.

Destarte, foram inúmeras as inovações, a principal mudança do pacote anti-feminicídio foi a de tornar o feminicídio como um crime autônomo e hediondo, e, neste sentido, aumentar o preceito secundário definido a pena abstrata entre 20 e 40 anos de reclusão.

Todavia, sabe-se que a luta é grande, por causa dos inúmeros fatores de coação que a vítima sente, o machismo enraizado e perpetuado por gerações, a inferioridade que os cônjuges estimulam em suas companheiras, a rede familiar e a comunidade que também não ajudam as vítimas e os excluem da vida social. Pensa-se também em todos que estão envolvidos e no que pode acontecer com essas vítimas por consequência.

Desta forma enfatiza como mencionada acima que a nova Lei 14.994/2024 de Feminicídio, condiz que uma das principais inovações na nova norma de tipificação do Feminicídio, que desta forma passará ser um crime autônomo, desvinculado do homicídio

qualificado que antes dessa nova atualização existia essa vinculação que gerava uma diminuição de pena.

Após a nova legislação que já entrou em vigor, concedeu mudanças em outras esferas penais como o aumento de pena para os crimes penais contra a mulher, dentre eles honra, vias de fatos e ameaça, que tratou de eliminar do ordenamento Jurídico de representação, desta forma a mulher vítima de ameaça cometida por razão do sexo feminino tornando-os de ação pública incondicionada, desta forma as mulheres sentirão mais acolhidas e protegidas para romper ciclos abusivos, fora e dento do âmbito familiar.

Que após pesquisa direta da autora (2024) juntamente com a delegacia de Polícia Civil de Capela/SE, no ano de 2022 não houve tentativa e feminicídio, no ano de 2023 houve dois (2) registros de tentativa de feminicídio e um (1) registro de feminicídio, no ano de 2024 não houve registro de tentativa e feminicídio.

4 CENTRO DE REFERÊNCIA DE ATENDIMENTO Á MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA (CRAM)

Em parceria com o Tribunal de Justiça ao Estado de Sergipe e prefeituras, que tem a frente a coordenadora da coordenadoria da Mulher do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Dra. Jumara Porto, através de prevenção da Lei Maria da Penha.

É gratificante e emocionante ver como a inauguração do CRAM, em Capela/SE é um marco histórico e importante para apoiar as mulheres vítimas de violência. A história da Zineide de Almeida Melo, que atualmente recebe o nome deste referido CRAM, que foi em homenagem a Zineide, vítima de feminicídio nesta cidade, foi alvejada em via pública a cerca de duas décadas por seu companheiro, deixando 9 filhos, entre eles um recém-nascido desamparados, é uma lembrança forte da necessidade de proteger e acolher aquelas que de alguma forma passaram por experiência tão dolorosa.

Diante do exposto, observa-se também que mesmo com as leis, sanções, campanhas e entre outros, a “cultura da violência” está enraizada, de modo que precisa de outras medidas protetivas e até mesmo levar o conhecimento a muitas comunidades que não tem informação, que não sabem a quem recorrer, muitas delas que estão sendo agredidas, acham “natural”, já que muitos passaram por uma cultura familiar bem parecida.

A aprovação do projeto de Lei Ordinária número 241/2022 submetida pelo Governo de Sergipe através da Secretaria de Assistência Social e Inclusão, foi aprovado na Assembleia

Legislativa de Sergipe, incluindo o programa voltado para mulheres em situação de vulnerabilidade social. No entanto é uma notícia positiva, pois as vítimas de violência doméstica que estiverem com a medida protetiva vigente e cadastrada no CadÚnico passará a ter direito juntamente com o CRAM, ao cartão CMais, no valor de R$:500,00 quinhentos reais mensalmente durante 6 meses, para custear com os gastos essenciais, oferecendo essa ajuda financeira emergencial para essas mulheres em situação de vulnerabilidade que estão com medidas protetivas vigente e não possui renda financeira que fará uma diferença significativa na vida delas e de sua família.

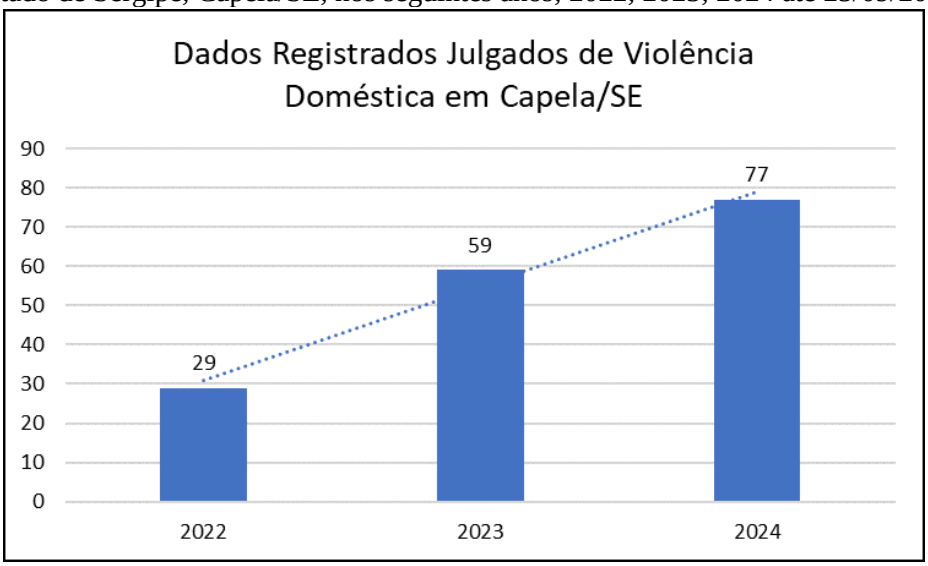
DADOS DE ATENDIMENTO A MULHER	
Quantitativo de vítimas sendo acompanhada e assistida.	300 Vítimas foram atendias no CRAM de Capela/SE. Inclusive a primeira vítima foi atendida no dia 08 de Março de 2023, dia da inauguração do CRAM. Após levar 2 facadas do seu companheiro.
Quantitativo de vítimas contempladas com o benefício do cartão CMais.	33 Vítimas.
Projetos desenvolvidos no CRAM de Capela/SE.	Rodas de conversas semanal e mensal, rede de apoio, projeto fortalecendo famílias, cursos de confeiteira, costureira e artesanato.
Quantitativo de CRAM´s em Sergipe.	45 em funcionamento.

Quadro 1 - Dados de atendimento á mulher
Fonte: Acervo do CRAM de Capela/SE

De acordo com os dados obtidos juntos ao CRAM de Capela/SE, o objetivo precípuo do CRAM, é expandir as ações para que outras vítimas das diversas formas de violência contra à mulher que residem no município sejam acolhidas, protegidas e fortalecidas para ter iniciativa para denunciar o agressor e cessar ciclos abusivos e coibir um futuro feminicídio.

Em pesquisa pessoal da autora deste presente artigo, foram obtidos juntamente com os profissionais que atuam no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe no município de Capela/SE, referente ao quantitativo de medidas protetivas julgadas nesta referida comarca durante os seguintes anos; 2022, 2023, 2024, como disposto no gráfico a seguir:

Gráfico 1 - Dados estatísticos comparativos de medidas protetivas julgada no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Capela/SE, nos seguintes anos; 2022, 2023, 2024 até 25/09/2024



Fonte: Oliveira, (2024**)**

Desta maneira, como mencionado no gráfico acima fornecido juntamente com os profissionais do Tribunal do Estado de Sergipe, comarca de Capela/SE, comprova que no ano de 2022 foram concedidas 29 medidas protetivas julgadas, já no ano de 2023 foram julgadas 59 medidas protetiva e no ano de 2024 até o dia 25/09/2024 foram julgadas 77 medidas protetivas, desta forma comprova que o CRAM, e o acesso as redes de apoio que às vítimas está tendo, estar servindo de encorajamento para fazer a denúncia desses agressores e romper ciclos abusivos.

O CRAM de Sergipe foi fundado pelo Governo do Estado de Sergipe em parceria com as prefeituras municipais, a coordenadoria da mulher, e o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Após a pesquisa com a equipe do CRAM de Capela/SE, que funciona da seguinte forma; possui um vínculo direto com a delegacia de Polícia Civil de Capela/SE, que após as vítimas registrar o boletim de ocorrência de violência doméstica são orientadas e recebem em mãos um ofício de encaminhamento para ir ao CRAM, e ter acompanhamentos com suporte jurídico, psicológico, assistente social, curso de apresentação do MEI para instruir e incentivar as vítimas a abrir seu negócio e ter sua dependência financeira, além de cursos profissionalizantes de confeiteira, depilação, artesanato, designer de sobrancelhas que é fundamental para ajudar essas mulheres a se fortalecerem e reerguerem, que já obtivemos resultados positivos segundo relato de duas vítimas que atráves do curso de designer de sobrancelhas, está atuando na área e tendo uma renda extra. Que após o Tribunal do Estado de Sergipe, comarca de Capela/SE, receber o pedido da medida protetiva e definir em ser deferida ou indeferida, são encaminhadas para CRAM ter um reforço e controle maior das

vítimas para que possam dar início a uma busca ativa das vítimas que não estão fazendo o acompanhamento no CRAM, Isso não só promove a sua recuperação pessoal, mas contribui para quebrar o ciclo de violência que muitas enfrentam.

O projeto CRAM, dispõe de atendimento com as vítimas de violência doméstica pré e pós a separação, atende também as vítimas que permanecem em relacionamento abusivo com esperança de ver a mudança em seu companheiro, no entanto buscam orientações para restaurar a boa convivência com seu companheiro. O CRAM, de Capela/SE, vai além nos atendimentos na sede fixa, mensalmente a equipe CRAM, faz visitas nas UBS, escolas e assistência social, levando o projeto para mais próximos as vítimas, abraçar, acolher e afirmar que elas não estão sozinhas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do presente exposto artigo que condiz e apoia o projeto do CRAM, visando solucionar, reduzir e combater o grande índice de violência doméstica e feminicídio em Capela/SE, o projeto CRAM, com toda sua equipe de preparação e qualificação estão aptos a desenvolver um papel essencial e fundamental para todas as vítimas de violência doméstica a serem acolhidas e protegidas para se reconstruírem e libertar dos relacionamentos abusivos, evitando um suposto feminicídio, motivando as vítimas a ter sua dependência financeira e recomeçarem sua vida.

Com a implementação do CRAM, as vítimas após ter conhecimento que não estão sozinhas, se sentem protegidas para denunciar os agressores. A eficácia e resultado do CRAM, com a comprovação do gráfico acima fornecido pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, que após a implementação do CRAM, no ano de 2024 foram julgadas 77 medidas protetivas percentual superior aos anos anteriores, comprovando que as vítimas estão instruídas, orientadas e recebendo uma rede de apoio eficaz, solucionando e rompendo com o agressor dentro e fora do âmbito familiar.

Destarte, destaca-se que diante do acesso a rede de apoio CRAM, com o suporte de ajuda com psicólogo, assistente jurídico, rodas de conversas com o projeto; Fortalecendo Mulheres e família, ofertas de cursos profissionalizantes de depilação, designer de sobrancelhas, confeiteira e artesanato, apresentação do MEI, para incentivar e empoderar as vítimas a se reerguer com rodas de conversas, campanhas, parceria diretamente com a delegacia de Polícia Civil de Capela/SE e Tribunal do Estado de Sergipe, as vítimas de

violência doméstica tem prioridades para inibir os agressores cessar ciclos abusivos, evitar e reduzir um futuro feminicídio. Durante a pesquisa da autora, que obteve um resultado eficaz, após a inauguração do CRAM de Capela/SE, obtivemos relatos de resultados positivo das vítimas que antes não sabia identificar o ciclo de violência e aceitavam passar por situações de desrespeito, humilhações por medo de sair dos relacionamentos abusivos. Que apesar do alto índice de medidas protetivas no ano de 2024, não houve casos de tentativa e feminicídio, que o caso de feminicídio mais recente foi no ano de 2023. Diante disso vale ressaltar que o ciclo de violência costuma ser gradativamente mais violento com o passar do tempo e das agressões.

Por fim, salienta-se que após registrar o boletim na delegacia de Capela as vítimas serão encaminhadas ao CRAM, para receberem os suportes de psicólogo, assistência social, suporte jurídico, oferta de cursos profissionalizantes para ter sua independência financeira e o cartão CMais, no valor de R$: 500,00 quinhentos reais mensalmente durante 6 meses, para as vítimas que estão com medias protetivas vigentes, cadastrada no CadÚnico, em situação de vulnerabilidade, se sentirem protegidas e seguras para encerrar ciclos de relacionamentos abusivos. No entanto nada mais justo que ter uma rede de apoio com mulheres preparadas e fortalecidas para ajudá-las a recomeçar sua vida de forma digna e justa.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIABRASIL. Condenado a 45 anos de prisão ex-marido que matou juíza no Rio. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-11/condenado-45-anos-de-prisao-ex-marido-que-matou-juiza-no-rio#:~:text=A%20Justi%C3%A7a%20do%20Rio%20de,madrugada%20de%20hoje%20(11).. Acesso em: 12 de outubro de 2024.

AGÊNCIABRASIL. Lula sanciona aumento de pena de feminicídio para até 40 anos. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-10/lula-sanciona-aumento-de-pena-de-feminicidio-para-ate-40-anos. Acesso em: 11 de outubro de 2024.

AMARANTE, A. M. PRAZO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – PROTEÇÃO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2018/informativo-de-jurisprudencia-n-367/prazo-de-duracao-das-medidas-protetivas-de-urgencia-2013-protecao-da-mulher-em-situacao-de-violencia-domestica-e-familiar. Acesso em: 13 de outubro de 2024.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (orgs.). Feminicídio – quando a desigualdade de gênero mata: mapeamento da Tipificação na América Latina. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

DPES. Mais de 250 mil casos de violência doméstica são registrados no Brasil em 2023. Disponível em: https://www.defensoria.es.def.br/mais-de-250-mil-casos-de-violencia-domestica-sao-registrados-no-brasil-em-2023/. Acesso em: 11 de outubro de 2023.

FERNANDES, B. F. R. Violência Doméstica – O Papel da Polícia de Segurança Pública Face à Vitimização de Menores. Dissertação (Trabalho de Projecto de Mestrado Integrado em Ciências Policiais), XXIV Curso de Formação de Oficiais de Polícia, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Lisboa, p. 206, 2012.

G1 BA; TV BAHIA. Delegado da BA diz que roupas de vítimas de duplo homicídio chamaram atenção de suspeito; policial foi afastado do caso. Disponível em: https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/12/15/delegado-da-ba-diz-que-roupa-de-vitimas-de-duplo-homicidio-chamaram-atencao-de-suspeito-policial-foi-afastado-do-caso.ghtml. Acesso em: 13 de outubro de 2024.

GOV.BR. CRAM – Centro de Referência de Atendimento à Mulher. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/servicos-estaduais/cram-centro-de-referencia-de-atendimento-a-mulher. Acesso em: 11 de outubro de 2024.

JUSBRASIL. Jurisprudência sobre Art. 22 da Lei 11340/06. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=art.+22+da+lei+11340%2F06&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=lr_dsa_jurisprudencia&utm_term=&utm_content=top-queries-juris-v1&campaign=true&gad_source=1&gclid=CjwKCAjwvKi4BhABEiwAH2gcw1bsz5iCzd1ZUB8WNCQiOcxBlMHwmHcweKofKp5CuDJdUQvrXhzdEBoCe20QAvD_BwE. Acesso em: 12 de outubro de 2024.

OLIVEIRA, A. C. G. A.; COSTA, M. J. S.; SOUZA, E. S. S. FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ASPECTOS SÓCIOS JURÍDICOS. Tema – Revista Online, Campina Grande/PB, v. 16, n. 24/25, jan./dez, p. 1-25, 2015.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marina. Feminicídio: #InvisibilidadeMata. Ilustração: Ligia Wang. Fundação Rosa Luxemburg. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

PRATEANO, V. F. 4 passos para combater, prevenir e erradicar o feminicídio. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2017/11/25/4-passos-para-combater-prevenir-e-erradicar-o-feminicidio. Acesso em: 11 de outubro de 2024.

SAFFIOTI, H. I. Violência contra a mulher e violência doméstica - Gênero, democracia e sociedade brasileira. Rio de Janeiro: 34, 2002.

TELES, P. G. N. B. Lei Maria da Penha – uma história de vanguarda. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro, n. 14, p. 110-122, 2012.

CAPÍTULO XIII
AS DIRETRIZES QUE NORTEIAM AS GARANTIAS DO DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Flávia Aparecida Vasconcelos
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes
Keeze Montalvão Fonseca da Silva

1 INTRODUÇÃO

A discriminação contra pessoas com deficiência é um fenômeno que retoma aos tempos antigos, onde já era possível observar práticas de exclusão e estigmatização. Durante a Segunda Guerra Mundial, essas pessoas foram alvo de um programa de extermínio, conhecido como T-4 ou Eutanásia, que visava eliminar indivíduos com deficiência, sob o pretexto de "purificar" a raça humana. Esse histórico demonstra como, ao longo dos séculos, as pessoas com deficiência tiveram que lutar incessantemente para provar sua capacidade e garantir seus direitos, combatendo o estigma de serem consideradas "menos capazes".

Essa condição à morte imposta mostra o quanto, ao longo do tempo, os deficientes necessitaram, e ainda necessitam, a qualquer custo, mostrar que não são menos capacitados por possuírem diferenças. Embora esses instrumentos jurídicos garantam proteção e igualdade, a efetivação dos direitos dessas pessoas, especialmente no que diz respeito à autonomia e ao direito ao planejamento familiar, ainda enfrentam desafios e preconceitos sociais. Persistem questionamentos sobre a capacidade de pessoas com deficiência constituir família e exercer a parentalidade, o que impõe à sociedade e ao Estado a responsabilidade de assegurar e promover o pleno exercício desse direito.

Como registrado nos livros de história, a convivência com pessoas portadoras de necessidades especiais, desde a Antiguidade, perpassando pela Idade Média e Moderna, mostra que o extermínio, a discriminação e o preconceito eram presentes cotidianamente na vida dessas pessoas que, quando sobreviviam, restavam-lhes apenas como alternativa a vida à margem da sociedade. Ainda que esses episódios não acontecessem por força de caridade, a exclusão era o caminho natural, a exemplo do que acontecia na Grécia, um empoderamento de

corpos e a formação de um Exército Militar que exigia boa forma física, segregando ainda mais a sociedade.

Com o surgimento do Cristianismo os deficientes passaram a ter visibilidade, porque a religião descrevia que essa deficiência era proveniente de um castigo divino, fazendo com que o assistencialismo aos portadores de deficiência crescesse por intermédio da Igreja Católica fundamentados nos princípios de amor ao próximo. Somente na Idade Contemporânea, depois da 2ª Guerra Mundial, devido às sucessões de barbaridades durante a contenda, foi criada em 1971 a Declaração dos Direito de Pessoas com Deficiência Mental, pela Organização das Nações Unidas; um marco de conquistas para os deficientes sendo o primeiro documento a garantir efetivamente um respaldo jurídico a essas pessoas.

Em 1975, a Assembleia das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, com conquistas que admitiram a proteção e igualdade de todos perante a lei. Essa Declaração colaborou para o desenvolvimento social e a admissão do ser humano como sujeito de direitos, tendo enorme influência na Constituição Federal brasileira de 1988, que assegurou direitos como a dignidade da pessoa humana, bem como aumentou o tratamento e atribuiu mais amparo às pessoas com deficiência, igualando todos com direitos fundamentais perante a Lei. E para ampliar ainda mais essa proteção, foi instituído em 2015 o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que consagrou novos institutos jurídicos e possibilitou algumas mudanças em certas regras brasileiras.

Ocorre que mesmo com todas essas garantias, asseguradas por normas importantes, ainda se verifica a exclusão dessa minoria da população e sua discriminação nos vínculos sociais, o que acaba prejudicando a efetivação de seus direitos, a exemplo do direito ao planejamento familiar. Ainda baseados na concepção de que esses indivíduos são pessoas incapazes, que não conseguiriam manter uma família, gerar um bebê, entendem que é impossível para eles terem um relacionamento normal, formarem uma família. Diante desse contexto, a problemática que envolve este tema é o fato que diante do questionamento da sociedade quanto à capacidade que possui a PCD de possuir uma família, como o Estado vem assegurando a efetivação de tal direito ao planejamento familiar?

Nesta direção, o objetivo deste artigo é investigar as diretrizes que norteiam as garantias do direito da pessoa com deficiência ao planejamento familiar e, como objetivos específicos, analisar quais são os principais direitos assegurados à pessoa com deficiência na Constituição e no Estatuto da Pessoa com Deficiência; apreciar o direito sexual e reprodutivo

da PCD com base na sua capacidade civil e fazer uma breve análise do projeto que altera a norma sobre esterilização cirúrgica de pessoas com deficiência mental.

A metodologia utilizada foi, quando ao método, bibliográfica, que corresponde a um procedimento de investigação em coletâneas em obras que tratem do tema (Pasold, 2008), de acordo com Lakatos e Marconi (2011), "trata-se do levantamento de toda a bibliografia já publicada e que tenha relação com o tema de estudo". Quanto ao caráter exploratório está relacionado ao seu desenvolvimento, por possibilitarem maior conhecimento entre o assunto estudado e o pesquisador (Gil, 2009). Levando em conta os objetivos designados para o estudo em tela, o artigo possuiu também, a natureza descritiva, que visa esclarecer as contribuições e limitações das leis vigentes, especialmente com as mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Dividido em cinco tópicos, o artigo começa pela introdução, onde são apresentados a problemática, os objetivos e a justificativa da pesquisa. Em seguida, aborda-se o tema da pessoa com deficiência e seus direitos fundamentais na Constituição e no Estatuto. O terceiro tópico analisa o direito sexual e reprodutivo, seguido pelo exame do direito ao planejamento familiar e das implicações do novo projeto de lei sobre esterilização. Por fim, nas considerações finais, são discutidos os principais achados e reflexões do estudo, enfatizando a importância de políticas inclusivas e de respeito à autonomia das pessoas com deficiência.

2 PCD – PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO E NA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Para entender a abrangência do termo "pessoa com deficiência", é necessário compreendê-lo a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Segundo seu art. 1º, esse termo inclui indivíduos com impedimentos de longo prazo (físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais) que, em interação com barreiras, limitam sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Unesco, 2007).

A deficiência é compreendida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como uma alteração na composição fisiológica, psicológica e estrutural do corpo humano. Já a incapacidade, refere-se a falta de funcionalidade decorrente da deficiência, comprometendo as atividades diárias. Por fim, a desvantagem corresponde a uma expressão diante certos

acontecimentos, revelando contextos que não consideram as necessidades específicas das pessoas com deficiência, dificultando o progresso social dessas pessoas (Brasil, 2009).

Nesta direção, é indispensável levar em consideração que a deficiência, verdadeiramente, compreende somente em uma particularidade específica da condição humana, não desfigura as pessoas como sujeitos de direitos com seus respectivos anseios, desejos e aspirações. Sendo assim, é preciso compreender a deficiência por meio do ponto de vista de um padrão social, apresentado pela Convenção da ONU como sendo a resposta do envolvimento entre o ambiente social e a pessoa, de modo a impossibilitar ou dificultar a execução total de sua colaboração na sociedade em igualdade de possibilidade com os outros (Fonseca, 2012).

É importante destacar que a definição de pessoa com deficiência está totalmente vinculada à finalidade da Convenção. A tão desejada autonomia da pessoa com deficiência não deve distanciar-se da superação do cunho assistencial que, ainda que possua uma boa finalidade, precisa estar relacionada a políticas públicas que assegurem a ampla vitória dos assistidos para que possuam controle de sua vida e o total gozo de seus direitos humanos fundamentais.

Por meio desse ponto de vista, constata-se que existe uma desmistificação da concepção de deficiência como sendo um percalço da pessoa, decorrente de um padrão definitivo já ultrapassado, chamado padrão médico de deficiência, a própria Convenção e o Estatuto da Pessoa com Deficiência quebram a concepção da deficiência como limitação pessoal, em vez disso, entendem a deficiência como uma resposta aos incontáveis obstáculos criados pela sociedade, que não está estruturada para garantir o pleno exercício dos direitos essenciais das pessoas com deficiência devido a uma grande amarra tradicional da sociedade, não só brasileira.

Historicamente, essas pessoas eram consideradas incapazes, tendo sua capacidade legal limitada. Como explica Gonçalves (2017), a incapacidade era vista como uma restrição legal à prática de atos da vida civil, permitida apenas para aqueles que necessitavam de proteção especial.

Segundo o Código Civil de 2002, eram entendidos como absolutamente incapazes os menores de 16 anos, aqueles que por alguma deficiência mental ou enfermidade não possuíam o indispensável discernimento para o exercício de tais ações, e ainda os que, mesmo temporariamente, não podiam expressar seu desejo. Já os relativamente incapazes, eram os

maiores de 16 e menores de 18, os viciados em tóxico, os ébrios habituais, os deficientes mentais que possuíam reduzido discernimento, os excepcionais sem total desenvolvimento mental e os pródigos (Brasil, 2002).

Com a admissão do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no ano de 2015, juntamente com a Organização das Nações Unidas (ONU), expressivas mudanças ocorreram no ordenamento jurídico a respeito da capacidade civil, modificando alguns dispositivos do Código Civil, reconhecendo, desse modo, a capacidade civil dos indivíduos com deficiência na norma pátria.

Sobre esta questão, expõem Farias e Rosenvald (2016, p. 901) que "Partindo da ideia preliminar e fundamental de que a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção, veio o direito positivo contemplar, objetivamente, as hipóteses de restrição da plena capacidade, esclarecendo ser excepcional a limitação ao exercício dos atos da vida civil".

É essa a mesma concepção de Katz e Tedesco (2018) ao destacar que a legislação surgiu com a finalidade de assegurar a autonomia social e pessoal das pessoas com deficiência, assegurando, desse modo, o total exercício de seus direitos, como afetividade, intimidade e liberdade.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Unesco, 2007, p. 17-18), tem como princípios:

> a. O respeito pela dignidade inerente à autonomia individual, inclusive à liberdade de fazer as próprias escolhas, e à independência das pessoas.
> b. A não-discriminação;
> c. A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
> d. O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
> e. A igualdade de oportunidades;
> f. A acessibilidade;
> g. A igualdade entre o homem e a mulher; e
> h. O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Os direitos assegurados incluem: direito à igualdade e não-discriminação (art. 5º), acessibilidade (art. 9º), à vida (art. 10), reconhecimento igual perante a lei (art. 12), acesso à justiça (art. 13), liberdade e segurança da pessoa (art. 14), prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (art. 15), prevenção contra a exploração, violência e o abuso (art. 16), proteção à integridade da pessoa (art. 17), liberdade

de movimentação e nacionalidade (art.18), vida independente e inclusão na comunidade (art. 19), mobilidade pessoal (art. 20), liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação (art. 21), respeito à privacidade (art. 22), respeito pelo lar e pela família (art. 23), educação (art. 24), saúde (art. 25), habilitação e reabilitação (art. 26), trabalho e emprego (art. 27), padrão de vida e proteção social adequados (art. 28), participação na vida política e pública (art. 29), participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte (art. 30) (Unesco, 2007).

De acordo com a cartilha do Ministério Público do Estado de Rondônia - MPER (2018), tem o intuito de orientar e informar a sociedade como um todo e não apenas as famílias e as pessoas deficientes, sendo de grande importância para que haja um fortalecimento na conscientização para a promoção da igualdade e inclusão social. Na cartilha são descritos inúmeros direitos da pessoa com deficiência como a acessibilidade, a saúde, a prioridade no atendimento, ao trabalho, educação, educação profissional, isenção de tributos, transporte, patrimônio de pais falecidos, benefício de prestação continuada, auxílio reabilitação psicossocial, uso de cão-guia, dentre outros.

Desse modo, é imprescindível afirmar que, após a publicação da Convenção e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o embasamento jurídico teve avanços significativos para assegurar no âmbito internacional quanto nacional, a dignidade, autonomia e inclusão das pessoas com deficiência. Esses avanços visam reduzir a desigualdade e garantir a aplicação prática dos direitos, permitindo que as pessoas com deficiência expressem seus desejos e vontades sem a necessidade de que terceiros falem por elas, especialmente no que diz às decisões sobre seus próprios corpos.

3 DIREITO SEXUAL E REPRODUTIVO

Nos últimos anos, verificamos grandes avanços quanto à efetivação dos direitos da pessoa com deficiência, evidenciados na Constituição Federal de 1988, que aborda temas diretamente ligados as PCD´s nos capítulos sobre Educação, Acessibilidade, Trabalho, Assistência Social, Seguridade, Saúde, dentre outros (Fundação FHC, 2022). Ainda assim, tais indivíduos ainda enfrentam discriminação e limitações.

No ano de 2015, foi sancionada a Lei nº. 13.146, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, baseada na Convenção e seu Protocolo Facultativo, o que permitiu o

surgimento de um regime inclusivo normativo, que, em diversos níveis, honra o princípio da dignidade da pessoa humana, fato que simboliza uma vitória social.

Sendo assim, em razão do sancionamento e vigência do Estatuto, o indivíduo com deficiência, aquele que possui limitação de longo prazo, de natureza sensorial, intelectual, mental ou física, conforme prevê o dispositivo 2º, não pode ser mais compreendido tecnicamente como incapaz civilmente. Os art. 6º e 84, do mesmo Estatuto, explanam que a plena capacidade civil do indivíduo não é afetada pela deficiência (Stolze, 2015).

Podemos perceber assim, que com o surgimento do Estatuto, ocorreram diversas mudanças na interpretação da capacidade dessas pessoas, já que, para legislação, não existe mais brecha para o debate a respeito da capacidade ou incapacidade da pessoa com deficiência, isso porque a norma legislativa suprimiu a falta ou diminuição de discernimento pela inviabilidade da demonstração do desejo como fato gerador da incapacidade.

Ou seja, a deficiência sendo barreira sensorial, intelectual ou física duradoura, não corresponde, inicialmente, a uma incapacidade, mas a uma vulnerabilidade do indivíduo. Sendo assim, o regime de incapacidades tornou-se mais flexível, começando a apreciar as peculiaridades de cada situação, objetivando o envolvimento das pessoas com deficiência, amparando a sua interação social e a sua dignidade (Tartuce, 2015).

Com essa mudança, as pessoas com deficiência que previamente eram vistas como absolutamente incapazes, acabaram tornando-se indivíduos relativamente incapazes, podendo ser interditados a depender da sua condição. Os indivíduos com deficiência entendidos anteriormente como relativamente incapazes por reduzido discernimento, nos dias de hoje, são vistos como capazes para os atos da vida civil e conduzidos ao modelo da tomada de decisão apoiada.

O objetivo da Lei é, evidentemente, o de preservar, ao máximo, na medida do possível, a autonomia do deficiente, respeitadas as limitações do caso concreto. A regra que a curatela só atinja relações patrimoniais deve ser interpretada segundo esse contexto, isso é, sempre que possível o curador não deverá interferir nas relações existenciais, a fim de preservar a autonomia e a dignidade do curatelado. Entretanto, relações existenciais que tenham efeitos patrimoniais estariam dentro do campo de atuação do curador, e, em alguns casos, dependendo da gravidade da deficiência, mesmo as que tenham efeitos patrimoniais, para se evitar prejuízos materiais, e para que sejam preservados o interesse e a dignidade do deficiente incapaz (Fiuza, 2015, p. 169).

Para garantir essa autonomia, é importante dispor em relação às pessoas com deficiência que detêm garantido pela legislação o direito à descendência e à concepção, com oportunidades semelhantes com os outros indivíduos, sendo possível desempenhá-lo através da relação sexual ou por fertilização assistida, nas situações em que for detectada a infertilidade do casal (Diniz, 2014).

Esse direito à reprodução, encontra-se consagrado no art. 6º, do Estatuto:

> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
> I – casar-se e constituir união estável;
> II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;
> III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
> IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
> V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
> VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (Brasil, 2015).

As pessoas com deficiência são entendidas pelo Estatuto da Pessoa como plenamente capazes para desempenhar seus direitos sexuais e reprodutivos, conferindo-lhes a autonomia e a possibilidade de escolha. Presume-se, assim, que detém percepção para compreender o que seria uma relação sexual e seus efeitos, o que seria uma gestação e os métodos contraceptivos que precisam ser usados caso deseje. A total capacidade recomendada pela legislação estabeleceu um vínculo direto entre o discernimento e capacidade, entendendo que todos os indivíduos com deficiência se encontram capazes de tomar decisões de modo responsável.

Embora esse direito esteja assegurado, diversas pessoas com deficiência são censuradas sexualmente. Não obstante, esses indivíduos, como um todo, são carentes de dados e de direcionamento sexual, e essa ausência de informação total dos deficientes e de sua família incitam o preconceito que amplia a limitação ao direito a uma vida sexual satisfatória, plena e aberta (Maia, 2006).

O direito à sexualidade é essencial para o bem-estar e a felicidade de qualquer indivíduo, sendo parte da saúde física e psicológica. O Poder Público, como garantidor de direitos, tem a obrigação de assegurar a todos o exercício pleno desse direito, promovendo uma sexualidade saudável e digna. No entanto, o reconhecimento dos direitos sexuais e desejos, especialmente dos de cunho sexual, ainda enfrenta barreiras.

Diante do que fora demonstrado, verifica-se que a prática dos direitos reprodutivos e sexuais é admitido quando os indivíduos têm garantida a autonomia para deliberar a respeito do seu planejamento familiar. Contudo, ainda que seja importante a proibição da intervenção coercitiva por instituições privadas ou públicas, não são absolutos esses direitos reprodutivos e detém como sua restrição os direitos da prole, razão pela qual necessita ser desempenhado de modo responsável o planejamento familiar.

4 O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E AS IMPLICAÇÕES DO NOVO PROJETO DE LEI SOBRE ESTERELIZAÇÃO DA PCD

Para que a sexualidade da pessoa com deficiência seja manifestada de forma saudável, é imprescindível que exista todo um alicerce de projetos educacionais que possibilitem condições apropriadas para sua expressão, já que a respeito da extensão sexual e erótica não existe nada que o distinga dos indivíduos não deficientes ou entendidos como normais. Sendo assim, em relação às restrições que possivelmente venham a existir, é inquestionável que a sexualidade se revela em qualquer indivíduo com ou sem deficiência, tendo em vista que prevalece sua condição humana, na qual a sexualidade é própria.

A maior dificuldade quanto à sexualidade das pessoas com deficiência, com todas as suas especificidades e possíveis restrições, não seria propriamente na deficiência, mas, sim, na quantidade de mitos, preconceitos, falta de informações, nas respectivas limitações no campo sexual e tabus sociais.

Isso decorre porque a própria coletividade atrapalha a probabilidade de indivíduos com deficiência desempenharem a sexualidade, por não fornecerem da mesma forma as possibilidades de privacidade, o que acaba tornando-se um impedimento para que eles desenvolvam uma positiva sexualidade, e por existir o entendimento de que o sexo pode ser dificultoso, arriscado ou inexistente para esses indivíduos (Giami, 2004).

Esse pensamento acaba trazendo tantos outros problemas como o não entendimento quanto à sexualidade, à importância de se proteger e, especialmente, o de ter um planejamento familiar em razão da falta de informações; o deficiente pode não ter nem sequer entendimento quanto a um possível abuso. Em razão disso, é indispensável que desde cedo se tenha acesso a todo tipo de informações que o deixe a par sobre a sexualidade, e que ele tenha autonomia para decidir, sempre que possível, se quer ou não formar uma família, de se planejar para isso.

De acordo com Maia e Ribeiro (2010), os direitos reprodutivos e sexuais, incluindo o direito ao planejamento familiar, por muitos anos foi negado a PCD, em razão de alguns mitos que envolvem esses indivíduos, que seriam:

> Mito 1. Pessoas com deficiência são assexuadas: não têm sentimentos, pensamentos e necessidades sexuais;
> Mito 2. Pessoas com deficiência são hiperssexuadas: seus desejos são incontroláveis e exacerbados. A expressão sexual explícita para quem tem deficiência é uma perversão;
> Mito 3. Pessoas com deficiência são pouco atraentes, indesejáveis e incapazes de conquistar um parceiro amoroso e manter um vínculo estável de relacionamento amoroso e sexual;
> Mito 4. Pessoas com deficiência não conseguem usufruir o sexo normal que é espontâneo e envolve a penetração seguida de orgasmo, por isso, são pessoas que têm sempre disfunções sexuais relacionadas ao desejo, à excitação e ao orgasmo.

E juntamente com esse pensamento arcaico e preconceituoso que perdurou por muitos anos, havia também a possibilidade de uma esterilização compulsória, inclusive reconhecido pela Lei de Planejamento Familiar, em seu art. 6º que compreende a um tipo de esterilização obrigatória, que não se submeteria à aquiescência da pessoa. Realizado em indivíduos considerados absolutamente incapazes, um terceiro então desempenhava o requerimento para

esse procedimento, que era apreciado de forma cautelosa pelo magistrado, tendo em vista que a sua liberação dependia de autorização da justiça. Esse procedimento era feito em situações extremas, quando se constatava a verdadeira necessidade de uma interferência, a exemplo das situações de indivíduos com deficiência que não detinham percepção do que seria uma relação sexual, seus cuidados e efeitos, contudo, possuíam a sexualidade exteriorizada (Albuquerque, 2013).

A respeito da esterilização compulsória, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na análise da Apelação Cível Nº 70072208580, que:

> APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. CURATELA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA TUBÁRIA EM PESSOA SUBMETIDA À CURATELA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

> SUBMISSÃO À CURATELA QUE NÃO IMPLICA A ABSOLUTA INCAPACIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA. É certo que, com base no art. 10, § 6º, da Lei n. 9.263/96, já se revelou possível proceder à esterilização de pessoas interditadas, então consideradas absolutamente incapazes pelo Código Civil, mediante autorização judicial, isto é, com a expedição de alvará judicial para tanto. Contudo, não se pode olvidar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente em incapacidade relativa. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória, de forma que a pretensão deduzida pelo requerente, de autorizar-se a realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela, não encontra qualquer amparo na legislação em vigor. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível Nº 70072208580, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/03/2017)

Essa esterilização, tanto através da laqueadura tubária quanto pela vasectomia ou qualquer outro procedimento, é vista como um dos modos mais severos de se acabar com a fecundidade e, por tal razão, passava por um mais amplo disciplinamento e limitação da legislação, sendo, inclusive, um modo de desinteresse pelo próprio Poder Público para impedir posteriores arrependimentos da pessoa que o realiza, inclusive para impedir alguns gastos desnecessários, tendo em vista que o Estado possui a obrigação de oferecer assistência sobre reprodução e planejamento familiar, havendo diferentes modos contraceptivos quase tão eficientes e mais baratos para o Estado (Diniz, 2011).

Esse entendimento só foi modificado após as alterações apresentadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a respeito da capacidade civil, tratando como esterilização voluntária, procurando acatar o desejo do deficiente.

Fundamentado nessa liberdade de desejo, e acatando a dignidade da pessoa humana, é necessário observar a autodeterminação da pessoa com deficiência, por meio da esterilização voluntária, que lhe possibilita o direito de fazer suas próprias escolhas relacionadas a sua vida e corpo, da mesma forma que outros indivíduos faziam. Sendo assim, a esterilização deveria ser somente com a autorização do indivíduo.

Atualmente, há um projeto de lei que tramita na Câmara dos Deputados que busca alterar a norma sobre esterilização cirúrgica de pessoas com deficiência mental, que seria o

Projeto de Lei nº. 5.679/23, que trata sobre a esterilização cirúrgica de indivíduos com deficiência intelectual ou mental ou absolutamente incapazes, que não tenham a capacidade de demonstrar o seu desejo, apenas poder vir a acontecer se for autorizada pela justiça, sendo imprescindível a oitiva do Ministério Público.

Essa proposta, oferecida pelas Deputadas Soraya Santos (PL-RJ) e Carmen Zanotto (Cidadania-SC), procuram modificar a Lei nº. 9.263/96, que trata sobre a esterilização compulsória em indivíduos absolutamente incapazes, desde que haja autorização judicial. Para elas, ainda que exista essa regulamentação ela não é autoaplicável, já que necessita de uma outra lei para disciplinã-la. Além disso, entendem que em razão do alto nível de vulnerabilidade desses indivíduos, e por tal razão podem se comportar de modo mais descuidado quanto à relação sexual, quando for autorizada, deve haver prioridade (Haje, 2024). Mediante tal entendimento, se verifica que o que se busca é verdadeira efetivação de um direito já assegurado pela norma jurídica, que seria o da pessoa com deficiência ter sua família planejada, do poder de decidir sobre o seu corpo em casos de esterilização ou não, sobre os seus desejos. Obviamente, essa decisão deve ser feita de uma forma responsável, e pensando sempre na prole e as consequências dessa decisão. E quando decidir ter uma família, que tenha uma ajuda para fazer seu planejamento familiar.

A definição do que vem a ser esse planejamento familiar é apresentada pela Lei nº. 9.263/96 (Lei de Planejamento Familiar), em seu art. 2º, cuja a definição do que vem a ser planejamento familiar "o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal" (Brasil, 1996).

Desta forma, corresponde o planejamento desempenhado com a finalidade de deliberar, de forma autônoma, o modo e a forma com a qual será a família constituída, não se limitando somente às particularidades reprodutivas, mas relacionando igualmente aos desejos e as necessidades da base familiar. Isto é, alcança o mesmo direito à liberdade, à autonomia e à saúde do casal na determinação da quantidade de filhos e na seleção que compreender mais adequada para se ter sua prole (Diniz, 2014). Sendo assim, diz respeito a um direito essencial próprio à saúde e à condição social.

É possível constatar que ambas as legislações, tanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em âmbito nacional, quanto a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em âmbito internacional, buscam proteger os direitos das pessoas com

deficiência em formar uma família. Eles colaboraram com um ponto de vista essencial de igualdade, pelo qual admite às pessoas com deficiência direitos com possibilidades de liberdade conforme seus desejos, principalmente no que diz respeito à formação de família e de uma parentalidade (Dias, 2015).

Verifica-se com essa previsão, a liberdade recomendada pelas legislações descritas anteriormente, não precisamente compreende a uma espécie de autossuficiência, mas, sim, à realização de uma emancipação do indivíduo, na qual este, em determinadas situações, sujeitará de uma ajuda para demonstrar seu desejo. Sendo assim, em relação à prática da autoridade parental, é possível ressaltar que o Estatuto, conforme mencionado previamente, elaborou a tomada de decisão apoiada, consagrada pelo Código Civil, em seu art. 1.783-A, que dispõe que essa pode ser solicitada pelo próprio indivíduo, no momento em que achar apropriado, como uma espécie de ajuda e de acessibilidade, claramente para os indivíduos com deficiência intelectual e mental, de modo a ajudar na demonstração de seus desejos (Farias; Cunha; Pinto, 2016).

Compreende esse método de tomada de decisão apoiada a uma nova espécie de curatela determinada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, elaborado principalmente para amoldar as regras pátrias ao atual padrão de capacidade das pessoas com deficiência. Tal mudança foi de grande valor para a efetivação da admissão da dignidade da pessoa humana dos indivíduos com deficiência, tendo em vista que a concepção de que a dignidade se encontra totalmente vinculada ao entendimento quanto à liberdade (Brasil, 2016).

Esse planejamento não exige que os pais precisam oferecer aos seus filhos luxo, mas que venham assegurar o mínimo, que corresponde ao afeto, alimentação básica, educação e direcionamento na formação da personalidade por meio de preceitos morais e éticos (Cadin, 2019), obrigações que podem, sim, ser oferecidos por uma pessoa com deficiência, desde que tenha ajuda de pessoas da família.

Além disso, também necessita ser conservada a dignidade do menor que vier de um planejamento e necessita ser delineada como um mínimo invulnerável que precisa ser protegido por todo estatuto jurídico. Deriva do direito que todo homem possui de ser considerado em sua integridade espiritual, psicológica e física, garantindo-se, desse modo, os direitos de personalidade. Esses se oferecem como um contexto indispensável e mínimo do âmbito jurídico de cada indivíduo (Varella, 2011).

Para alcançar uma estrutura mais segura e inclusiva para a sexualidade e parentalidade das pessoas com deficiência, é essencial promover o tratamento inclusivo e assegurar o reconhecimento de sua dignidade. Assim, o direito ao planejamento familiar para pessoas com deficiência está intrinsicamente vinculado à dignidade da pessoa humana. Elas devem ter liberdade para decidir sobre a formação de suas famílias, com apoio familiar quando necessário, de acordo com as garantias previstas na Constituição Federal de 1988, no Código Civil, no Estatuto da Pessoa com Deficiência e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, observou-se que, apesar dos avanços legislativos e sociais, as pessoas com deficiência ainda enfrentam barreiras significativas para o pleno exercício de seus direitos, especialmente no que diz respeito ao planejamento familiar. A história mostra que, por séculos, essas pessoas foram submetidas à exclusão e estigmatização, consideradas incapazes de exercer plenamente sua cidadania. Entretanto, o fortalecimento dos direitos humanos e o avanço de legislações específicas, como o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, foram fundamentais para promover a inclusão e o reconhecimento da capacidade civil dessas pessoas.

Neste trabalho, discutiram-se aspectos relacionados ao direito sexual e reprodutivo das pessoas com deficiência, incluindo o direito à constituição de uma família e à tomada de decisões sobre o próprio corpo. Embora existam marcos legais que assegurem esses direitos, persistem estigmas e preconceitos que limitam a aplicação efetiva dessas normas. A sociedade e o Estado têm a responsabilidade de promover políticas públicas inclusivas e educacionais que ajudem a desconstruir mitos e garantam o respeito à autonomia das pessoas com deficiência, permitindo que vivam plenamente suas vidas familiares e afetivas.

Com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve uma mudança substancial no sistema de capacidades, que interferiu em todos os fenômenos relacionados às pessoas com deficiência e trouxe consigo a necessidade de adaptação de outros dispositivos legais. Esse avanço permitiu que a pessoa com deficiência, além de expressar seus desejos de maneira plena e com respaldo legal, tivesse assegurados diversos direitos, como o de reprodução sexual e o direito sobre seu próprio corpo. A interdição, que antes abrangia

amplamente a vida desses indivíduos, agora é restrita aos seus bens, e o magistrado deve estabelecer limites de curatela conforme as necessidades de cada caso, protegendo o desejo da pessoa com deficiência em aspectos de sua vida particular, inclusive no que tange à decisão de formar ou não uma família por meio do planejamento familiar responsável.

A análise realizada também aponta a importância de programas de apoio e conscientização, que possibilitem às pessoas com deficiência e a seus familiares acesso a informações e orientação sobre os direitos sexuais e reprodutivos. Iniciativas de saúde pública, como programas de educação sexual inclusiva, são essenciais para promover um ambiente de respeito e igualdade. Além disso, exemplos internacionais mostram que políticas públicas adequadas podem contribuir para a eliminação de práticas discriminatórias, como a esterilização compulsória, ainda existente em algumas sociedades.

Constata-se, portanto, que embora os avanços na legislação brasileira e em outros países tenham sido fundamentais para garantir os direitos das pessoas com deficiência, há ainda um longo caminho a ser percorrido. Na prática, é preciso garantir que esses direitos sejam aplicados de forma efetiva, especialmente no acesso ao planejamento familiar e ao direito de escolha. Esse compromisso com a igualdade e inclusão é essencial para que as pessoas com deficiência possam exercer sua cidadania com dignidade e respeito, sendo reconhecidas como sujeitos de direitos e parte integrante da diversidade humana.

Apesar dos avanços em acessibilidade, inclusão e normas de proteção às pessoas com deficiência, a avaliação prática indica que ainda há muito a ser feito para que essas pessoas possam expressar seus desejos, estabelecer relações, obter informações adequadas sobre seu corpo e sexualidade e exercer a paternidade de forma responsável. Muitos ainda são vistos sob o olhar da incapacidade e limitação, mesmo que a legislação reconheça seus direitos.

Conclui-se, portanto, que é necessário avançar continuamente na promoção desses direitos, respeitando as especificidades de cada pessoa e oferecendo o suporte necessário para que todas as pessoas com deficiência possam viver de maneira plena, autônoma e com o reconhecimento de sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. Revista Centro Universitário São Camilo, 2013. Disponível em: http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/99/a2.pdf. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 set.2024.

BRASIL. Lei n° 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015- 2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Cartilha da Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência. Brasília, 2009. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pessoa_deficiencia_sus_2ed.pdf. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência/ Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.co

m. Acesso em: 05 set. 2024.

CADIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. IBDFAM. 2019. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/223.pdf. Acesso em: 05 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Vol 6º. São Paulo: JusPODIVM, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional da pessoa com

deficiência: um ato de coragem. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n. 10, p. 45-54, 2012.

FUNDAÇÃO FHC. Pessoas com Deficiência: luta por direitos. Linhas do tempo. Fundação Fernando Henrique Cardoso. Linha do Tempo lançada em: 05/12/2022. Disponível em: https://fundacaofhc.org.br/linhasdotempo/pessoas-com-deficiencia/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjw0Oq2BhCCARIsAA5hubVuNGaR09kOhDpcvAcD7EYoCw0E7xKFaTflKu3VX20627vLmiNz2VMaAtZEEALw_wcB. Acesso em: 28ago. 2024.

GIAMI, Alain. O anjo e a fera: sexualidade, deficiência mental, instituição. Tradução Lydia Macedo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

GIL, Antônio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GONÇALVES, Carlos R. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HAJE, Lara. Projeto altera norma sobre esterilização cirúrgica de pessoas com deficiência mental. 15/03/2024 - 10:14. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1042178-projeto-altera-norma-sobre-esterilizacao-cirurgica-de-pessoas-com-deficiencia-mental. Acesso em: 28 ago. 2024.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela. Migalhas de Peso. Publicado em: 20 de abr. de 2018.

Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada. Acesso em: 28 ago. 2024.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos da metodologia científica. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. Sexualidade e deficiências. São Paulo: UNESP, 2006.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi; RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. Desfazendo mitos para minimizar o preconceitosobre a sexualidade de pessoas com deficiências. Scielo Brasil. Ensaio Rev. bras. educ. espec. 16 (2). Ago 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbee/a/kYLkXPZsQVxZ85S95S3fQMz/. Acesso em: 28 ago. 2024.

MPRO. Principais direitos das pessoas com deficiência. Cartilha do Deficiente. Ministério Público de Rondônia. APAE - Associação de Pais e Amigos de Excepcionais / Porto Velho, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millenium, 2008.

STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em:

https://jus.com.br/artigos/41381. Acesso em: 28 ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com

Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. Migalhas, 26 agos. 2015. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com. Acesso em: 28 ago. 2024.

UNESCO. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Brasília: setembro, 2007.

VARELLA, Drauzio. Planejamento familiar. Publicado em 25/04/2011 - Revisado em 11/08/2020. Disponível em: https://drauziovarella.uol.com.br/mulher/planejamento- familiar-artigo/. Acesso em: 28 ago. 2024.

CAPÍTULO XIV

A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA AO CRIME DE RACISMO (ADO Nº 26): UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ODS 16

Karoline Soares Menezes Azevedo
Gilberto de Moura Santos
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Kamilee Lima Oliveira

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo geral analisar como o julgamento da ADO 26, que equipara a homofobia e transfobia ao crime de racismo, contribui para a promoção dos princípios do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16, promovendo paz, justiça e instituições eficazes no contexto brasileiro. Nos objetivos específicos, buscam-se estudar a ADO 26 e o ODS 16, bem como apresentar como o julgamento concretiza o ODS 16 ao promover a pacificação e inclusão social, garantir o acesso à justiça para todos, e fortalecer instituições no combate das mazelas sociais.

A problemática central da pesquisa, então, gira em torno da medida em que essa decisão do STF pode ser considerada uma ação concreta na promoção dos princípios de justiça, inclusão e eficácia institucional propostos pelo ODS 16. A relevância deste estudo reside na necessidade de uma abordagem que transcenda a mera efetividade das normas jurídicas, promovendo uma transformação social ampla e duradoura. Para tanto, a pesquisa fundamenta-se na Teoria do Constitucionalismo das Minorias, conforme proposta por Barroso, e adota uma metodologia qualitativa explicativa ancorada em literatura acadêmica, jurisprudência e artigos científicos. Parte-se da hipótese de que o julgamento da ADO 26, ao equiparar a homofobia e transfobia ao crime de racismo, fortalece as instituições brasileiras e contribui para a efetivação do ODS 16, promovendo uma resposta institucional eficaz e uma transformação social em direção a uma sociedade mais inclusiva e pacífica.

A proteção dos direitos fundamentais é um pilar essencial em qualquer sociedade democrática, refletindo a evolução histórica e as lutas sociais pela igualdade e pela justiça. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), como protetor da Constituição Federal, desempenha um papel crucial na proteção e promoção desses direitos, atuando como um

agente de transformação social. Entre as decisões mais emblemáticas da última década está o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26), que equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo. Esta decisão representa um marco na luta pela igualdade de direitos da comunidade LGBTQIAPN+ e sinaliza um avanço significativo na promoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), particularmente o ODS 16, que visa a promoção de sociedades pacíficas, justas e inclusivas.

A ADO 26 foi impetrada pelo Partido Popular Socialista (PPS) diante da omissão legislativa no enfrentamento das práticas de discriminação contra indivíduos LGBTQIAPN+, grupo historicamente marginalizado e alvo de violência e preconceito em diversas esferas da sociedade brasileira. A decisão do STF, ao reconhecer que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito de racismo, atualmente intitulado racismo social, ampliou a proteção penal contra essas formas de discriminação, destacando a necessidade de medidas efetivas para combater o ódio e a intolerância. Este julgamento não apenas colmatou, ou seja, preencheu uma lacuna legislativa, mas também fortaleceu o papel das instituições no cumprimento de seus deveres constitucionais, conforme preconizado pelo ODS 16.

O ODS 16, parte integrante da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), estabelece a necessidade de promover sociedades pacíficas e inclusivas, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. A relação entre o julgamento da ADO 26 e o ODS 16 torna-se evidente quando se considera que o reconhecimento legal da homofobia e da transfobia como crimes de racismo contribui para a pacificação social, ao combater a violência motivada por preconceito. Ademais, a decisão assegura maior acesso à justiça para grupos historicamente marginalizados, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Este trabalho se propõe a analisar de que forma a equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo, no contexto do julgamento da ADO 26, se alinha com os objetivos do ODS 16. A pesquisa foi conduzida sob a perspectiva do neoconstitucionalismo, corrente que enfatiza a interpretação dos direitos fundamentais à luz dos princípios constitucionais, e que considera a Constituição como um instrumento dinâmico para a promoção da justiça social e a realização dos direitos humanos. Tal abordagem permite não apenas uma análise jurídica da decisão, mas também uma reflexão crítica sobre seu impacto social e a sua capacidade de promover mudanças estruturais em prol da equidade e da inclusão.

A hipótese desse estudo é que o julgamento da ADO 26, ao equiparar a homofobia e transfobia ao crime de racismo, contribui para a efetivação do ODS 16, promovendo uma resposta institucional eficaz e uma transformação social em direção a uma sociedade mais inclusiva e pacífica.

O estudo da ADO 26 é relevante por abordar um julgamento que representa um marco na proteção dos direitos da comunidade LGBTQIAPN+ no Brasil. Ao equiparar homofobia e transfobia ao crime de racismo, o STF não apenas responde a uma lacuna legislativa, mas também alinha o Brasil com compromissos internacionais de desenvolvimento sustentável e direitos humanos, como o ODS 16, promovendo justiça e inclusão social.

Ao explorar a interseção entre direito penal, direitos fundamentais e desenvolvimento sustentável, este estudo busca contribuir para a compreensão do papel do Poder Judiciário na promoção de uma cultura de respeito à diversidade e na construção de instituições mais justas e inclusivas. A análise será fundamentada em uma revisão da literatura especializada, incluindo doutrinas jurídicas, estudos sobre direitos humanos e desenvolvimento sustentável, bem como em uma avaliação crítica dos julgados e de sua repercussão na sociedade.

Diante disso, os objetivos específicos deste estudo incluem a análise e demonstração do impacto jurídico e social da equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo, destacando como essa decisão do STF contribui para a promoção da paz social e da inclusão, em consonância com o ODS 16. Este estudo segue uma abordagem qualitativa explicativa, centrada na análise da Teoria do Constitucionalismo das Minorias, jurisprudência e princípios jurídicos nacionais e internacionais. A metodologia inclui revisão de literatura jurídica e análise de julgados do STF e outras fontes acadêmicas para interpretar o impacto do julgamento da ADO 26 no cumprimento do ODS 16.

Assim, ao longo deste trabalho, pretende-se indicar que o julgamento da ADO 26 pelo STF, ao equiparar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, não só resguarda os direitos da comunidade LGBTQIAPN+, mas também se alinha profundamente com as diretrizes do ODS 16. A decisão reforça o compromisso do Brasil com a Agenda 2030 e com a construção de uma sociedade mais justa, pacífica e inclusiva, que respeita e valoriza a diversidade. Este estudo, portanto, contribuirá para o entendimento do impacto das decisões judiciais na efetivação dos direitos humanos e no fortalecimento das instituições democráticas, oferecendo uma reflexão crítica sobre os desafios e avanços no caminho para a concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

2 UM BREVE HISTÓRICO DA DISCRIMINAÇÃO A COMUNIDADE LGBTQIAPN+.

A história mundial nos revela a triste sina das pessoas da comunidade LGBTQIAPN+, a discriminação e perseguição contra os homossexuais e transexuais estão impregnadas na ancestralidade humana deste a Grécia Antiga que criminalizava as relações entre pessoas do mesmo sexo, intensificando-se na Idade Média com expansão do Cristianismo por meio da Igreja Católica que imputava ao homossexualismo pecado a ser punido, muitas das vezes, com a pena capital. Em meados dos séculos XIX e XX, no intervalo da primeira e segunda guerras mundiais, outro momento trágico para a comunidade, profissionais da área médica passaram a propor “a cura gay” que, a bem da verdade, não passavam de sessões de torturas nas quais os indivíduos eram obrigados a manter relações heterossexuais, ou seja, com a pessoa do sexo oposto, tratamentos hormonais e espirituais. Noutro giro, graças um esforço mundial, porém, apenas nos anos noventa, a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou da lista da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) o homossexualismo.

Infelizmente, no Brasil o contexto mundial coadunou ao cenário interno. Assim, observamos que desde o período colonial os homossexuais e transsexuais são marginalizados e criminalizados por sua orientação sexual e/ou por sua identidade de gênero. Exemplo clássico do desprezo que as instituições os impunham são as Ordenações Filipinas, Livro V, que previa a seguinte norma incriminadora "E se alguns forem encontrados cometendo pecado de sodomia, seja queimado e feito pó, e sejam confiscados todos os seus bens para a Coroa, por ser crime tão abominável.". Esse era o ordenamento pátrio-jurídico que consolidava a cultura de inferiorização e expurgação dos gays e transgêneros.

Hodiernamente, os desafios para sobrevivência da comunidade LGBTQIAPN+ ainda são muitos. Segundo os dados divulgados pelo Grupo Gay Bahia, (2023, p. 1) o Brasil é um dos líderes na carnificina contra a comunidade LGBT+. Vejamos:

> O Brasil continuou sendo em 2023 o campeão mundial de homicídios e suicídios de LGBT+: 257 mortes violentas documentadas, um caso a mais do registrado em 2022. Uma morte a cada 34 horas! Os dados são divulgados desde 1980 (44 anos) pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), a mais antiga ONG LGBT da América Latina.

Por todo exposto, constata-se que a comunidade LGBTQIAPN+ sempre esteve em uma posição de dominação e vulnerabilidade, ou seja, a sociedade dominante heterossexual visando a permanência no poder e a dominação social utilizou-se dos métodos mais cruéis para obtenção do seu objetivo, quais sejam: subjugamento, preconceito, inferiorização, opressão, violência e assim retirar dos gays e transgêneros o mínimo existencial inerente a toda pessoa humana. Logo, constatamos que a sociedade hegemônica impôs comportamentos sociais como se existisse uma subclasse de humanos e, assim sendo, esses fizessem por merecer todo tipo de degradação social posto que não pertencem à classe humana dominante.

Imperioso, neste momento, trazer à baila os conceitos de homofobia e transfobia. Segundo Vecchiatti (2017, p. 88-89) a homofobia é preconceito isolado ou acompanhado de discriminação em desfavor dos gays e lésbicas em razão da sua orientação sexual não heteronormativa, já a transfobia de exterioriza da mesma forma, porém em razão da identidade de gênero não cisnormativa. A exposição a tamanha violência coloca a comunidade LGBTQIAPN+ em estágio permanente de vulnerabilidade diante da sociedade cisheteronormativa hegemônica.

Todavia, na contramão do discurso dos bárbaros, percebemos em âmbito nacional e internacional uma evolução social, política e jurídica que visa proteger, garantir os direitos e a dignidade das pessoas LGBTQIAPN+. No âmbito jurídico interno, a Lei Maior art. 5º impõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ora, trata-se de mandamento Constitucional que todos tenham direito liberdade, tratamento igualitário e, em uma visão moderna da Lei Fundamental, direito a buscar a felicidade sem nenhum tipo de amarra social por ser quem se é. Destaque-se como instituição precursora dessa evolução no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Magna, desempenhando um papel contramajoritária na luta pela defesa dos direitos fundamentais das minorias. Nesse interim, podemos citar algumas decisões da Suprema Corte que demonstram sua posição vanguardista e iluminista são: ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ assentindo a união de pessoas do mesmo sexo como família, ou seja, garantindo ao casal gay/lésbica os mesmos direitos do casal formado por homem e mulher; A ADI 4.275/DF permitindo ao transgênero o direito de alterar seu prenome sem a obrigatoriedade da cirurgia de transgenitalização.

No cenário global também é possível perceber uma mudança de quadro. Hoje, a comunidade LGBTQIAPN+ pode contar com várias leis e tratados que garantem seus direitos. Assim, podemos apontar os Princípios de Yogyakata que, em síntese, impõe ao Estado o dever

de salvaguardar todos os indivíduos, sem distinção por conta da orientação sexual ou identidade de gênero, de qualquer forma de violência, discriminação e/ou preconceito. Entretanto, nos cabe especial atenção na construção internacional de uma sociedade segura e feliz para gays, lésbicas, transgêneros, travestis, transexuais, a Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável que desaguou na elaboração de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com o lema "não deixar ninguém para trás". De extrema relevância, neste artigo, o ODS 16 que trata da paz, justiça e instituições eficazes. No entanto, trataremos de forma mais profunda em momento oportuno.

3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26 é um marco na luta contra a homofobia e transfobia. Combater essa grande mazela social trata-se de questão de vida ou morte. Como demonstramos, o Brasil ocupa posição de destaque entre os homicídios da população LGBTQIAPN+. Portanto, já era passada a hora de o Estado brasileiro tomar alguma atitude ante a barbaria social instaurada. Nesse diapasão, a Suprema Corte foi instada a se manifestar sobre o tema.

Imprescindível, neste momento, responder alguns questionamentos tais como: O que seria e o que visa uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO)? Quem são os legitimados a propor?

Segundo Dantas (2018, p.256/259) a ADO trata-se de uma novidade trazida pela CF/88 no art., 103, §2º, com referência a Constituição de Portugal atual, sendo uma espécie do gênero de controle concentrado de constitucionalidade objetiva a plena eficácia das normas constitucionais que dependam de acréscimo legislativo ou de uma ação do Estado para sua plena eficácia, desde que reste comprovada omissão Estatal. Os legitimados para a propositura desse instrumento jurídico estão elencados no art. 103 CF/1988: Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Depois deste breve esclarecimento fixaremos nosso olhar sobre a ODO n º 26, objeto deste estudo. A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) requerendo o seguinte (ADO n° 26, p.15)

> Postulam-se, essencialmente, desse modo, as seguintes providências: (a) "que seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo (STF, HC nº 82.424/RS), de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar o racismo constante do art. 5º, inc. XLII, da CF/88"; (b) "que seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia (...), determinando-se que ele aprove legislação criminal que puna, de forma específica, especialmente (mas não exclusivamente) a violência física, os discursos de ódio, os homicídios, a conduta de 'praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação' por conta da orientação sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa"; (c) "que seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizada de todas as formas de homofobia e transfobia (...), sugerindo- -se aqui o prazo de um ano já que o Congresso Nacional debate o tema há aproximadamente doze anos"; (d) "caso transcorra o prazo fixado por esta Suprema Corte sem que o Congresso Nacional efetive a criminalização/punição criminal específica citada ou caso esta Corte entenda desnecessária a fixação deste prazo, [requer-se] sejam efetivamente tipificadas a homofobia e a transfobia como crime(s) específico(s) por decisão desta Suprema Corte, por troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte, ante a inércia inconstitucional do Parlamento em fazê-lo, de sorte a dar cumprimento à ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia e a transfobia (...), superando-se a exigência legalidade estrita parlamentar"; (e) "a inclusão da criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente), das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima na Lei de Racismo (Lei n.º 7.716/89) ou em outra lei que venha a substituí-la, determinando-se a aplicação da referida lei (e outra que eventualmente a substitua) para punir tais atos até que o Congresso Nacional se digne a criminalizar tais condutas" e (f) "que seja fixada a responsabilidade civil do Estado Brasileiro, inclusive dos parlamentares responsáveis pela inércia inconstitucional do Estado como devedores solidários por serem eles os efetivamente responsáveis por tal inércia, ante a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º, da CF/88) em indenizar as vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia"

Resta patente que o fato gerador, o cerne da questão, o ponto central da ação, ou seja, a matéria controvertida, é a alegação da parte requerente que o fruto da apatia pela causa LGBTQIAPN+ resultou em omissão inconstitucional por parte do Poder Público, a saber, do Poder Legislativo. Ora, assim sendo, é perfeitamente cabível a ADO, pois tal instrumento Constitucional é legítimo para implementar normas, em prol da consonância com o sistema

constitucionalista, em virtude de comportamento desidioso, moroso e/ou quiçá preconceituoso, *in casu*, do legislativo.

A inércia e a omissão estatal restariam indubitavelmente comprovada pelo simples fato de após mais de três décadas da promulgação da Magna Carta, de a acordo com a Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial, até 2019 nenhum projeto de lei que foi aprovado pelo Congresso Nacional em defesa da população LGBTQIAPN+. Omissão é um eufemismo. Dados da Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial (2019, s/p).

> Muito além do arco-íris: Congresso não aprova leis pró-LGBTIs desde 1988
> 15/05/2019 19h10
> A cada 19 horas uma pessoa LGBTI é assassinada no Brasil. A cada duas horas, outro é agredido. A expectativa de vida dos transexuais é de 35 anos e a taxa de suicídio entre jovens gays é uma das maiores no país. Os números são do Grupo Gay da Bahia, apresentados em audiência pública desta quarta-feira (15). O Congresso Nacional não aprova leis protetivas para a população LGBTI há 31 anos, desde a Constituição de 1988.

Desse modo, para restar inconteste bem aduziu o Ministro Decano em seu voto (ADO n° 26 p. 93).

> [...] reconhecer a existência, na espécie, de situação de evidente e inconstitucional inércia estatal inteiramente imputável ao Congresso Nacional. Essa clara omissão normativa, que se acha objetivamente constatada na presente causa, revela-se lesiva ao texto da Carta Política, porque transgressora, por injustificável inação congressual, das cláusulas constitucionais de proteção penal previstas nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Lei Fundamental, o que torna plenamente justificável a utilização, na espécie, do instrumento processual de que se valeu o Partido Popular Socialista, autor da presente ação direta.

Nesse contexto, ante evidente mora inconstitucional do Poder Legislativo couber ao STF, mediante autorização prevista na Lei Maior, fazer cumprir os mandamentos constitucionais. Ao contrário dos que muitos pensam, não houve uma analogia *in malam partem* ou uma usurpação de poder. A bem da verdade, na égide de sua função contramajoritária, iluminista e representativa consubstanciada na Teoria Constitucional da Minorias que segundo Barroso (2012, p. 215) é uma corrente do neoconstitucionalismo que enxerga a necessidade de uma proteção estatal mais apurada para a população em situação de vulnerabilidade, em qualquer uma de suas formas, devida a suas menores possibilidades de ter

seus direitos garantidos diante dos grupos dominantes, ainda nesse pensando, sendo o espírito da Lei Fundamental e dever do Poder Judiciário a promoção da paz social e a inclusão de todos.

O fato é que a forma de promover uma sociedade pacífica, inclusiva e com instituições eficazes, compromisso assumido pelo Brasil no pacto mundial, veio através da interpretação à luz da Lei Maior, isto é, da atualização do conceito de racismo, mais intimamente de "raça" existente na norma, qual seja a Lei 7.716/1989, nomeada de Lei do Racismo, utilizando-se estritamente da colmatação em caráter meramente interpretativo levando em consideração todas as circunstâncias pretéritas e atuais que permeiam o comportamento social para com os membros da comunidade LGBTQIAPN+. Para entendermos a construção desse entendimento é imprescindível entender que para prática do crime de racismo o conceito de raça deve ser compreendido em uma visão macro e não apenas restringindo o termo a fatores como: cor da pele, origem, idade, sexo... No pensamento de Nucci (2010, p.305) raça é um termo que possibilita inúmeras interpretações. Altamente didático na explicação do conceito hodierno de racismo social foi o Ministro Celso de Mello (ADO nº 26, p.190).

> O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

Ademais, frise-se que tal interpretação para o termo raça na configuração do crime de racismo já havia sido aplicada pela Corte no julgamento do HC 82.424/ RS (Caso Ellwanger) rejeitando a tese da Defesa no sentindo da não configuração do crime de racismo, tem em vista que judeu não seria uma raça. A ministra Carmem Lúcia em primoroso voto fez a seguinte referência (ADO nº 26, p.369/370).

> [...] este Tribunal Pleno rejeitou a tese da defesa de Siegfried Ellwanger, segundo a qual, por não constituírem, os judeus, uma raça, não poderia o

> paciente, ao produzir e divulgar materiais com conteúdo antissemita, ser enquadrado na Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, tampouco aplicar-lhe-ia a imprescritibilidade afirmada no art. 5º, XLII, da CF.
> Ao fazê-lo, o STF interpretou o sentido e o alcance da definição jurídico-constitucional de racismo, compatibilizando critérios etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos, biológicos, históricos e culturais, de modo a afirmar a incidência do tipo penal referido ao racismo, ainda que, por não assimilável a noção de judeu a uma raça propriamente dita, o antissemitismo, do ponto de vista estritamente biológico, não pudesse ser tido como forma de discriminação baseada no conceito biológico de raça. Assentou esta Casa, assim, que, porque fundada em uma dada concepção racial, os discursos antissemitas equivaleriam ao discrime com conteúdo racista, "reforçados pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam".(...)

Logo, a decisão da equiparação do crime de racismo a homofobia e transfobia levou em consideração precedentes da Suprema Corte evidenciando a coerência em suas decisões. Conforme os ensinamentos de Mello (2019, p. 125) homofobia e transfobia são formas atuais de racismo. Nessa perspectiva, o STF consolida seu papel de guardião da Carta Magna e porta-voz das minorias. De relevância torna-se a constatação da sintonia do Supremo com o panorama mundial, diante de toda conjuntura seria de uma percepção limitada acreditar que o olhar do STF se restringiu somente ao arcabouço nacional. Como identificamos nesse fragmento do brilhantíssimo voto do Ministro Luiz Fux. (ADO nº 26, p. 421)

> Ademais, a Organização dos Estados Americanos (OEA) tem emitido uma série de incentivos normativos para que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos promova o acompanhamento mais atento desse tipo de discriminação e dos crimes que dela decorram. O ímpeto de aprovação de Resoluções teve início em 2008, com a a Resolução 2435 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Em 05 de junho de 2013, foi aprovada a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância e da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, documentos em que, de forma inédita, a Organização tratou, expressamente, do conceito de orientação sexual como um vetor de comportamentos discriminatórios. Em 05 de junho de 2013, foi aprovada a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância e da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, documentos em que, de forma inédita, a Organização tratou, expressamente, do conceito de orientação sexual como um vetor de comportamentos discriminatórios. Em um alcance ainda mais abrangente, os pronunciamentos da Organização das Nações Unidas (ONU) são valiosas fontes para a atualização da interpretação das normas jurídicas internas que preveem direitos fundamentais. Nesse diapasão, a Declaração – A/63/635, de 22 de dezembro de 2008, revelou o posicionamento da ONU de

> condenar violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero.

Portanto, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26 no teor das suas mais de 500 páginas traz a presença do Estado protetor e garantidor de direitos inerentes a todos os seres humanos, em especial, nesse caso, aqueles que literalmente foram (ainda são) agredidos por esse mesmo Estado ao longo dos tempos. Fundamental ressaltar a pretensão do Brasil em demonstrar a comunidade internacional uma contribuição para o progresso mundial. Com isso, o resultado do julgamento reconheceu a situação de mora inconstitucional por parte do agente legiferante pátrio e por consequência fundou a seguinte tese que até que sobrevenha norma oriunda do Congresso Nacional implementando mandamento Constitucional de criminalização de atos homofóbicos e transfóbicos aplicar-se-á os preceitos da Lei 7.716/89 restando, também, autorizada a aplicação, no caso de homicídio doloso, da qualificadora motivo torpe na dosimetria da pena.

4. O ALINHAMENTO DA ADO Nº 26 COM O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 16.

A comunidade internacional entendeu que era preciso elaborar um cronograma de ações para fazer desse planeta uma morada pacífica, inclusiva e com a presença de instituições estatais comprometidas verdadeiramente com a dignidade humana. Partindo dessa premissa, em Nova York, aconteceu o lançamento da Agenda 2030 pela Organização das Nações Unidas no ano de 2015. Para a ONU (ONU, 2015) trata-se um plano de ação de grande dimensão e sem precedentes que se destina as pessoas, o planeta e a prosperidade. Os países e os grupos interessados estão obstinados, nessa missão coletiva, a *não deixar ninguém para trás*.

Agenda 2030 é um plano audacioso, por isso foram estabelecidos os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Nesse ponto, destacamos o que diz a Agenda 2030 (2016 p.7/8) sobre os ODS.

> Estamos anunciando hoje 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com 169 metas associadas que são integradas e indivisíveis. Nunca antes os líderes mundiais comprometeram-se a ação comum e a um esforço por meio de uma agenda política tão ampla e universal. Estamos trilhando juntos o caminho rumo ao desenvolvimento sustentável, dedicando-nos coletivamente à busca do desenvolvimento global e da cooperação com benefícios mútuos, que podem trazer enormes ganhos para todos os países e todas as partes do

> mundo. Reafirmamos que cada Estado tem, e exerce livremente, soberania plena e permanente sobre toda a sua riqueza, seus recursos naturais e sua atividade econômica. Implementaremos a Agenda para o pleno benefício de todos, para a geração do presente e para as gerações futuras. Ao fazê-lo, reafirmamos nosso compromisso com o direito internacional e sublinhamos que a Agenda deverá ser implementada de forma consistente com os direitos e as obrigações dos Estados em conformidade com o Direito Internacional.

Após esse breve aparato, sublinhe-se que o presente trabalho se restringe ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº16 conforme demonstrada na figura.

Figura 1 - Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 16



Fonte: Agenda 2030 (2016)

O ODS 16 convida os 193 Estados-membros da ONU a serem protagonistas na construção de uma sociedade pacífica e inclusiva, possibilitando o acesso à justiça para todos, criando e fortalecendo as instituições, para que essas garantam os direitos e garantias fundamentais a todos sem exclusão em qualquer de suas formas. Assim, o ODS 16 representa um avanço concreto na gestão mundial nas implementações de medidas adequadas e suficientes para a "paz, justiça social e instituições eficazes".

Cônscio disso, o Brasil como Estado-membro, através do Poder Judiciário por intermédio do seu Órgão de Cúpula (STF), imbuído na função de guardião da Constituição e, consequentemente, na proteção dos direitos fundamentais com especial olhar para os grupos vulneráveis, profere o julgamento da ADO nº 26, em 2019, equiparando a homofobia e transfobia ao crime de racismo, rompendo paradigmas e reparando anos de total invisibilidade

social, com isso trouxe a presença do Estado protetor para vida dos gays, lésbicas, travestis e transgêneros que desde os primórdios desconhece um afago estatal.

Ora, o julgamento traduz os preceitos do ODS 16, confirmaremos essa afirmação trazendo trechos do julgamento em que o alinhamento se encontra cristalino. A paz e inclusão social fazem parte do objetivo de desenvolvimento sustentável, pois é inadmissível que seres humanos sejam privados da convivência saudável e tranquila na sua comunidade. Todavia, a comunidade LGBTQIAPN+ foi tolhida desse direito. A violência e a exclusão eram institucionais, pertinente lembrar que foi necessário em 2020, em mais uma vez em uma visão Constitucionalista de garantia dos direitos das minorias, através da ADI 5543/DF, a Corte declarou a inconstitucionalidade da proibição para membros da comunidade doarem sangue.

A equiparação do racismo a prática da homofobia vem ressaltar o compromisso do STF com a paz e a inclusão social de todos, ou seja, implementar o ODS 16. Nesse diapasão, o relator da ADO nº 26 em maestral voto confirma (ADO nº 26, p.139) "da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns, mas, sim, de toda a coletividade social", emanado nesse mesmo ideal em seu voto o Ministro Barroso (ADO n° 26, p. 290)

> Assim como alguém nasce negro, judeu, mulher ou latino-americano, vem-se ao mundo gay ou trans. Logo, discriminar alguém por essa razão equipara-se a discriminar alguém por ser negro, judeu, mulher ou latino-americano. Eu estou interpretando a Constituição, mas estou também fazendo **um apelo à razão e ao coração. Porque se estamos falando da regra de ouro, basta qualquer pessoa imaginar como gostaria que fosse tratado seu irmão, sua irmã, seu filho ou qualquer ente querido que tivesse orientação sexual homossexual: tratar a todos com respeito e consideração é um dos sentidos da vida. É componente essencial da vida boa (grifo nosso).**

O ODS 16 invoca como meta a justiça que a *Stricto sensu* equivale ao acesso à justiça. O acesso à justiça está comprovado, pois através de mecanismo Constitucional, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi possível acessar o órgão jurisdicional para pleitear um direito a tempos esperado. Conforme o Relator da ação 26 (Mello 2019, p.80). Ação por Omissão Inconstitucional merece ser encarada como ferramenta hábil na concretização dos mandamentos da Lei Magna por ser intolerável a inação do Estado. ADO é mecanismo para impedir insubordinação, desrespeito a Carta Magna por parte de qualquer um dos entes estatais

A decisão de equiparação para o crime de racismo se amolda ao ODS 16 na medida em que reconhece mora inconstitucional do Poder Legiferante e determina que até que sobrevenha uma lei oriunda do legislativo seja aplicada a Lei de Crimes Raciais no combate a homofobia e transfobia suprindo, assim, a ineficiência do Estado. Sobre o tema bem pontuou Mello (2019, p. 85)" Não tem sentido que a inércia dos órgãos estatais, evidenciadora de comportamento manifestamente inconstitucional, possa ser tolerada. Admitir-se tal situação equivaleria a legitimar a fraude à Constituição..." além disso convém frisar o pensamento do Ministro Fux (ADO nº 26, p. 425)

> Adicionalmente, a criação de normatização punitivo-sancionadora específica se revela de extrema importância para a garantia da segurança da população LGBT em face do atual estado de insuficiência das proteções asseguradas. A punição específica de condutas discriminatórias, discursos de ódio e crimes motivados primordialmente pela orientação sexual e identidade gênero promove a autoestima social e aumenta o sentimento de pertencimento à sociedade

Por todo o exposto, resta comprovado que ao proteger juridicamente a comunidade LGBTQIAPN+ suprindo uma omissão do Legislativo, fortalece-se as instituições e pacifica-se a sociedade. Noutro giro, não por acaso no fatídico 2019, em que foi julgada a ADO nº 26, foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o planejamento estratégico institucionalização a Agenda 2030 colocando o judiciário brasileiro em posição de vanguarda global. Nesse momento, institui-se a meta 9 que busca atingir os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Ademais, durante webinar promovido entre o STF e a ONU no ano de 2020, o secretário-geral, António Guterres, destacou:

> O ODS número 16 mobiliza a comunidade internacional na promoção de um Estado de Direito e na garantia de um acesso igualitário à Justiça para todos. É uma grande satisfação constatar que a sociedade civil brasileira, com sua riqueza e diversidade, está plenamente envolvida no avanço desta agenda.

Portanto, aquedou-se inconteste o alinhamento entre a Ação de Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16 ante amplitude de proteção política-jurídica concebida de forma direta a população LGBTQIAPN+ mas também, de forma indireta, a sociedade de forma geral. Em que pese o ODS 16 não tenha sido expressamente citado é indubitável que seus preceitos permeiam toda conjuntura jurídica da decisão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados indicam que a decisão do STF na ADO 26 contribui significativamente, confirmando a hipótese levantada, para a promoção da justiça social e inclusão da comunidade LGBTQIAPN+, alinhando-se aos princípios do ODS 16. Essa postura do STF fortalece as instituições brasileiras e promove um ambiente de paz e segurança, consolidando o papel do Judiciário na garantia dos direitos fundamentais e no combate à discriminação. Assim sendo, houve a confirmação da hipótese levantada.

A análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26), que equiparou a homofobia e transfobia ao crime de racismo, revelou não apenas a importância do reconhecimento jurídico dessas práticas como formas contemporâneas de discriminação, mas também seu impacto direto na promoção de direitos fundamentais, como a dignidade humana e a igualdade. A decisão, além de reforçar a necessidade de proteção efetiva à população LGBTQIAPN+, colocou em evidência a urgência de tratar questões de preconceito e violência sob uma ótica que transcende o campo jurídico e adentra a seara dos direitos humanos, onde o ODS 16 da Agenda 2030 exerce papel central.

Conforme discutido ao longo deste trabalho, ainda que o ODS 16 não tenha sido explicitamente mencionado na decisão do STF, a essência de seus princípios, quais sejam promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas permeiam toda a conjuntura jurídica em que a ADO 26 se insere. A decisão representa, nesse sentido, um avanço na busca pela construção de um Estado democrático de direito que não só reconhece, mas também combate as diversas formas de discriminação, fortalecendo a coerência com os objetivos da Agenda 2030.

Ao equiparar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, o STF reconheceu a realidade de um racismo contemporâneo, em que novas formas de discriminação surgem e exigem respostas jurídicas igualmente contemporâneas. O racismo, como manifestação de superioridade baseada em características biológicas, culturais ou identitárias, vai além das distinções raciais tradicionais e abrange outras formas de exclusão, como as relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero. Esse entendimento é coerente com o movimento global por direitos humanos e igualdade, refletido nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, especialmente no ODS 16.

Além disso, a ADO 26 pode ser compreendida como um reflexo prático dos preceitos estabelecidos pelo ODS 16, na medida em que fomenta a inclusão social e fortalece a proteção jurídica de grupos historicamente marginalizados. O julgamento contribui para a construção de instituições fortes e acessíveis, que se comprometem com a proteção efetiva dos direitos humanos, combatendo a impunidade em casos de violência e discriminação contra a população LGBTQIAPN+. Esse cenário é um avanço significativo no contexto jurídico brasileiro, inserindo o país no esforço global por sociedades mais justas e equitativas.

Embora a decisão do STF tenha sido um passo importante no combate à discriminação, ainda há um longo caminho a ser percorrido para garantir a efetividade dessas normas. O enfrentamento das resistências sociais e políticas, bem como a implementação de políticas públicas mais abrangentes e integradas aos outros objetivos de desenvolvimento sustentável, é essencial para que os direitos assegurados pela ADO 26 sejam traduzidos em melhorias concretas na vida da população LGBTQIAPN+. A omissão legislativa em regulamentar plenamente a questão persiste como um desafio, e cabe ao Judiciário continuar desempenhando seu papel de garantia de direitos até que tais lacunas sejam supridas.

Portanto, a colmatação da norma que equipara a homofobia e transfobia ao racismo, conforme estabelecido pela ADO 26, está em perfeita consonância com os princípios do ODS 16, contribuindo para a formação de uma sociedade mais inclusiva, pacífica e com instituições mais fortes. A decisão fortalece o compromisso do Brasil com a Agenda 2030 e reafirma a necessidade de uma abordagem integrada na luta contra a discriminação.

O reconhecimento jurídico das práticas de homofobia e transfobia como formas de racismo contemporâneo representa uma mudança paradigmática no sistema jurídico brasileiro, evidenciando o papel ativo do Supremo Tribunal Federal na promoção dos direitos humanos e no alinhamento com as metas globais de desenvolvimento sustentável. Em síntese, a ADO 26 não apenas protege a população LGBTQIAPN+ de forma direta, mas contribui, de forma indireta, para a construção de uma sociedade mais justa e democrática para todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053 Acesso em: 26 de ago. 2024.

BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, pág. Nº 1

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 14/09/2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1898. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, de 06/01/1989, pág. nº 369. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm Acesso em 14 de set. 2024

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Direito Processual Constitucional. São Paulo, Editora Saraiva, 8 ed. 2018.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Ordenações Filipinas: Livro V. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1870.

BARROSO, Luís Roberto. O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Editora Fórum, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo, Editora RT, 5º ed.2010.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Agenda 2030. Brasília, 11 de fevereiro de 2016.

VECCHIATTI, Pauto Roberto Iotti. Constitucionalidade e Dever Constitucional da Classificação da Homofobia e da Transfobia como Crimes de Racismo,2017, p. 88/89, item n. 1.1, "in" Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo, coordenado por Maria Berenice Dias, 3a ed., 2017, RT.

Dossiê denuncia 230 mortes e violências de pessoas LGBT em 2023. Disponível em: https://observatoriomorteseviolenciaslgbtibrasil.org/dossie/mortes-lgbt-2023/. Acesso: 01 set. 2024.

Observatório 2023 de Mortes Violentas de LGBT+ no Brasil, Grupo Gay da Bahia. Disponível em:

https://grupogaydabahia.com.br/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2024/02/observatorio-2023-de-mortes-violentas-de-lgbt-1.pdf. Acesso: 01 set. 2024.

Comissão de Direitos Humanos e Minorias debate combate à LGBTfobia.

Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/comissao-de-direitos-humanos-e-minorias-debate-combate-a-lgbtfobia#:~:text=A%20audiência%20pública,%20realizada%20na%20tarde%20desta%20quarta-feira. Acesso: 01 set. 2024.

Resolução nº 710, de 20 de novembro de 2020.

Disponível em: https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/assets/img/RESOLUCAO710-2020.PDF. Acesso: 12 set. 2024.

Presidente do STF e secretário-geral da ONU promovem evento internacional sobre governança de Cortes Constitucionais.

Disponívelem:https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453798&ori=1. Acesso: 12 set. 2024.

CAPÍTULO XV

O CICLO COMPLETO NA POLÍCIA MILITAR E CIVIL E SUA IMPORTÂNCIA NA DINÂMICA PREVENTIVA, OSTENSIVA E DE ELUCIDAÇÃO DOS CRIMES

Eudclay Christiam Santos
Denival Dias de Souza
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes
Generva Almeida Teixeira

1 INTRODUÇÃO

O artigo 144 da Constituição Federal do Brasil responsabiliza pela Segurança Pública nos aspectos direitos, preservação, e incolumidade a todos e aos órgãos da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Civil, Polícia Militar, Polícias Penais Federais, Estaduais e Distritais e Corpo de Bombeiros.

A eficiência dessas Polícias é interdependente as suas competências específicas inclusos o apuramento de infrações; delitos penais e administrativos; prevenção, repressão, exercício das funções de Polícia Marítima, Aeroportuária, de Fronteiras, judiciária; pelo patrulhamento rodoviário, ferroviário; pela prevenção, ostensividade; pela defesa civil; segurança nos estabelecimentos penais; pela apuração judiciária de infrações e de infrações penais.

Na discussão sobre a eficiência da segurança pública no Brasil, Nunes et. al. (2023) discorrem que a análise histórica dos dados aponta necessidade de revisitar, desenvolver e aplicar melhores políticas de segurança que logrem êxito na elucidação de crimes. Para isso infere ser preciso questionar os modelos e paradigmas atuais de segurança pública gerando espaços para propostas que possam trazer celeridade e eficiência à segurança pública. O ciclo completo de Polícia é uma dessas propostas que se alinha ao Art. 37 na Constituição Federal no princípio da eficiência na administração pública, assim como no Art. 5º inciso LXXVII, quanto ao princípio da celeridade processual. Neto (2014) e Sapori (2023).

A implantação do ciclo completo de Polícia na sociedade brasileira exigiria alteração no Art. 144 da Constituição Federal especialmente nos parágrafos 4º e 5º quanto as Polícias

Civis e Militares. Instituir o ciclo completo de Polícia nestas autarquias significa haver fusão de funções exercidas pela mesma organização policial. Além de preservar a ordem pública, a Polícia Militar, por exemplo, teria a função de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais.

Nunes et. al. (2023) discorrem que entre as inovações para segurança pública estão os eixos da tecnologia, ocupação territorial inteligente, aplicação da Lei, administração eficiente e eixo da saúde. Todos estes podem ser exequíveis no ciclo completo de Polícia que segundo Neto (2014) e Oliveria (2021) envolve: modos de atuação da ordem, consentimento, fiscalização, sansão de Polícia, envolve unificação das Polícias, e/ou parte delas; delegar atributos de discricionariedade, autoexecutoriedade, coercibilidade e naturezas atípicas da atividade Policial em dadas realidades legais e territoriais.

Países como Estados Unidos, Inglaterra, França, Espanha, Alemanha, França e Japão adotam o ciclo completo de Polícia com especificidades próprias. Conforme Nunes et al. (2023) nos Estados Unidos, o sistema Policial é municipalizado, existindo condados e Polícias Estaduais e Federais, na França há duas Polícias e no Japão apenas uma. Todas de ciclo completo.

O problema deste estudo consiste em saber quais as vantagens de eficiência e celeridade a implementação do ciclo completo de Polícia traz às Polícias Militares e Civis do Brasil? Objetiva-se neste estudo analisar variáveis de eficiência da implantação do ciclo completo de Polícia nas Federações brasileiras. Nesse sentido a hipótese se perfaz na implementação do ciclo completo de Polícia no Brasil nos âmbitos Estaduais e Distrital, pois essa implementação do ciclo completo de Polícia nas Polícias Militares e Civis brasileiras reduzirá o tempo de resposta na elucidação de crimes e aumentará a eficiência dos serviços de segurança pública

São objetivos específicos esclarecer a organização e funcionalidade e eficácia no modelo de Polícia atual do Brasil. Compreender a dinâmica legal e estrutural do ciclo completo de Polícia a luz de sua implementação no Brasil. Conhecer os empecilhos e alternativas da implementação do ciclo completo de Polícia nas Federações brasileiras.

Justifica-se a pesquisa se pela relevância de desenvolver modelos de segurança pública que permitam resposta mais rápida e eficaz ao crime, alinhada ao princípio da eficiência, presente na administração pública, entendendo que as Polícias Militares em sua prática já executam serviços investigativos e em vários Estados do Brasil, e, as Polícias Civis cumprem

serviços repressivos intensos no combate à criminalidade, assim como as Polícias Rodoviárias Federais, cabendo mudanças legislativas que administrativamente e constitucionalmente deleguem legalmente atribuições que possam dar celeridade e eficiência nos serviços dessas Polícias. Sob foco as Polícias Militares e Civis brasileiras, nas Federações, para o ciclo completo de Polícia, conforme Nunes et al. (2023) é sensato manter a Polícia Estadual, evitar municipalizações e Federalizações, mas optar-se por projetos de unificações principalmente nas Polícias Civis e Militares.

É um estudo de pesquisa bibliográfica quanto aos seus objetivos. Adota uma abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica e análise documental. As fontes incluem doutrinas jurídicas, artigos sobre segurança pública e legislação aplicável. A seleção das fontes corresponde aos objetivos propostos definindo autores que se alinhem à linha e proposta da pesquisa. O método é o de abordagem, conforme Gil (2018) nos submétodos dialético, com as devidas análises e intepretações e pelos dedutivo e indutivo trazendo conjecturas gerais para particulares e vice e versa.

Os procedimentos serão e fichamentos, interpretações, argumentações e análises sobre o contexto teórico e resultados, estes que serão apresentados em sínteses analíticas, descrições e quadros resumos das fontes selecionadas para os resultados.

Entende-se que eixos da segurança pública como tecnologias e mudanças na estrutura organizacional e saúde dos profissionais devem ser objetos de estudos acadêmicos do direito na área de segurança pública.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A Organização das Polícias Brasileiras: Competências e Atribuições

Diferente das Polícias Civis e sujeitas à fiscalização, as Polícias Militares são consideradas como forças auxiliares do Exército Brasileiro; as Polícias Civis no Brasil atualmente, assim como as Militares são subordinadas aos Governos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

As Polícias Militares e Civis no Brasil são reguladas pela Constituição Federal de 1988, no Título V - Da Defesa do Estado e das instituições democráticas, mais especificamente no Capítulo III - Da Segurança Pública, no artigo 144, que estabelece as diretrizes da segurança pública e o papel das diferentes instituições envolvidas no artigo 144

que trata da segurança pública, estabelecendo suas funções, organização e subordinação.

As Polícias Civis, têm uma estrutura não Militar e são encarregadas de realizar investigações criminais e desempenhar o papel de Polícia Judiciária nos Estados e no Distrito Federal. Sua organização Constitucional também está prevista no art. 144, § 4º da Constituição.

Funcionando como Polícia de investigação, a função primordial da Polícia Civil é a de Polícia Judiciária, ou seja, a investigação de infrações penais (exceto os crimes militares, que são de competência das Justiças militar). Elas são responsáveis por apurar crimes, reunir provas e conduzir inquéritos policiais que servirão de base para o processo penal. A atuação da Polícia Civil é essencial para que os responsáveis por delitos sejam identificados e levados à Justiça.

As Polícias Civis são dirigidas por Delegados de Polícia de Carreira, responsáveis por conduzir investigações e gerir as delegacias e equipes de agentes. Os Delegados têm a prerrogativa de autorizar prisões, conduzir inquéritos e tomar decisões no âmbito das investigações. As Polícias Militares têm uma rígida hierarquia com postos Militares remanescentes do organograma do Exército Brasileiro.

Cada Estado é responsável pela organização e operação de sua própria Polícia Civil, seguindo os princípios estabelecidos pela Constituição. As Polícias Civis possuem delegacias especializadas em diferentes tipos de crimes, como homicídios, tráfico de drogas, crimes cibernéticos, entre outros. Isso permite uma atuação mais direcionada e eficaz em diferentes áreas criminais.

Quanto aos Militares, o artigo 144 da Constituição é o ponto de partida para o entendimento das Polícias Militares e Civis e o parágrafo 5º trata diretamente da função e organização. São forças Estaduais com uma estrutura baseada em preceitos e hierarquia Militar. Elas desempenham um papel preventivo na segurança pública, atuando de maneira ostensiva.

A função principal das Polícias Militares é policiar ostensivamente, ou seja, atuar visivelmente nas ruas para prevenir crimes e garantir a ordem pública. Elas lidam com a repressão imediata de delitos e distúrbios, agindo como uma presença preventiva para manter a paz. Conduzem suspeitos e realizam prisões e flagrante delito. Por serem consideradas forças auxiliares do Exército, em situações excepcionais, como estado de sítio ou defesa, elas podem ser requisitadas pelo Governo Federal e atuar sob comando das Forças Armadas.

A União define as diretrizes gerais, das Polícias Militares, mas a organização e gestão diária dessas Polícias são de competência Estadual e são reguladas em Estatutos, Código de Ética, pela Constituição Estadual pertinente, em Decretos, Leis Ordinárias e Extraordinárias, Emendas de Leis e Regimentos Disciplinares Internos.

As Polícias Militares seguem uma estrutura hierárquica rígida, com patentes, postos e treinamento Militar. Os membros da corporação são conhecidos como Praças e Oficiais, e a disciplina é uma característica central de sua organização com competências bem definidas no contexto preventivo e ostensivo.

Ambas exercem papéis complementares na manutenção da ordem pública e na investigação criminal, sendo fundamentais para o sistema de segurança pública nos Estados e no Distrito Federal. O modelo funcional de segurança pública, considerando estas duas Polícias é bipartido. Gomes (2021) infere que é um modelo com atribuições individualizadas, mas que na prática ora se colidem quando os agentes estão em campo, porém não têm compatibilidade jurídica nem funcional como um todo.

Considera-se que em sua funcionalidade e eficiência na gestão da segurança pública brasileira, "O atual modelo de Polícia brasileiro está desgastado e superado não atendendo mais realidade brasileira e é de fato sistema ineficaz e ineficiente que não consegue conter nem controlar o crescimento da violência" (Gomes, 2021, p. 3). Nesse modelo bipartido, as Polícias Militares e Civis têm atribuições complementares, formando um sistema de segurança pública integrado nos Estados. Mas a Constituição Brasileira estabelece uma clara distinção de funções delegando que a Polícia Militar deve atuar preventivamente, com policiamento ostensivo, evitando crimes e promovendo a ordem pública. Seu foco está na prevenção e no controle imediato de situações de conflito.

Quando a Polícia Civil a Carta Magna infere que ela deve atuar após a ocorrência dos crimes, com investigação e apuração, identificando autores e coletando provas para responsabilização criminal. Seu foco é a punição dos delitos por meio da condução de inquéritos policiais e produção de provas. Dada a realidade da evolução e estrutura da criminalidade no Brasil, esse modelo bipartido de Polícia Militar e Civil apresenta-se insatisfatório consequente aos índices que refletem a eficácia da segurança pública no contexto dessas duas Polícias informa Sapori (2016).

Em Brasil (2023) e Brasil (2024), no anuário de segurança pública, um documento que estabelece dados estatísticos que exprimem a transparência de sua realidade no Brasil, apesar

de crescente entre os anos de 2017 a 2019, a redução de mortes violentas intencionais entre 2022 a 2023 sofreu redução de 3,4%. Mas segundo Brasil (2024), o Brasil em 2021 detinha o 14º lugar no ranking dos Países com maiores taxas de homicídios por 100 mil habitantes. Considerando-se o G20, o grupo formado pelas 20 maiores economias do mundo, o Brasil possui a terceira maior taxa de homicídios intencionais.

Entre as causas destes índices, Gomes (2021) relata a impunidade e a incoesão no tramite da ação penal desde o flagrante até a entrega do caso ao judiciário. “No nosso sistema atual de segurança pública a divisão de nossas polícias que atuam em diferentes fases no mesmo crime deixa a investigação sem eficácia. ” (Gomes, 2021, p. 2).

Brasil (2024) informa que em Países como o Japão, em que o modelo de Polícia ostensiva e judiciária não é bipartido, existe um ciclo completo de Polícia, a taxa de homicídios foi de 0,28 para cada 100 mil habitantes em 2017, enquanto no Brasil de 30,8. Na mesma linha, o chile possui 98% de efetividade na resolutividade de crimes, o Brasil detém 92% de impunidade. Em 2021 o Brasil deteve o maior número de homicídios do mundo com 45.562 ocorrências. Nos Estados Unidos foram 22,941. A unificação das Polícias e propostas como o ciclo completo de Polícia são bandeiras levantadas em prol de qualificação, valorização e eficácia na segurança pública, principalmente aplicadas estas propostas entre a Polícia Militar e Polícia Civil.

Dos países que não possuem ciclo completo de Polícia, somente os Estados Unidos possuem uma taxa de homicídio relevante. Conforme o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2020 o Brasil registrava 47.722 homicídios seguido pela Nigéria com 44,200. O México estava com 35.700 homicídios. Países com a Rússia que possui ciclo completo de Polícia estava com 14.159 homicídios a cada 100 mil habitantes.

O relatório das Nações Unidas sobre drogas e crimes, em 2021, UNIDOC, discorre que as disputas de gangues, crime organizado e conflitos armados são os maiores fatores que convergem aos homicídios.

A crescente insegurança pública no Brasil requer considerar vários aspectos correlacionados. O modelo de separação e funções entre as Polícias Militares e Civil, embora historicamente consolidado, apresenta dados desconfortáveis em relação à países que adotam o ciclo completo de Polícia. Estes países apresentam uma resposta mais rápida e eficiente ao crime. Conforme Teixeira (2018), Países como Espanha, Portugal, Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha e Japão mantém a corporação policial com competências de prevenção e

investigação criminal unificada sem separar funções entre diferentes instituições de segurança pública.

O Ciclo Completo de Polícia desfaz a funcionalidade do atual modelo policial, dessa forma as instituições policiais encarregadas poderão atuar nos campos da prevenção e investigação de forma única dando a sociedade uma Polícia de ciclo completo que previne, atende a ocorrência, investiga e soluciona o fato. Assim, de forma efetiva e eficaz nos trazem uma mudança de paradigmas visando corrigir o atual modelo de Polícia e sendo uma proposta de solução para o alto índice de violência (Gomes, 2021, p. 1).

Em vez de separar as funções entre diferentes instituições, no ciclo completo de Polícia, a mesma força policial realizaria todas as etapas do processo, desde a abordagem inicial até a investigação, a prisão e a coleta de provas. Esse modelo de ciclo completo de Polícia traz vantagens significativas em termos de agilidade, continuidade na investigação e eficiência no combate ao crime, pois elimina a necessidade de transição de casos entre diferentes corporações, algo que pode gerar atrasos, conflitos de competência e perda de informações cruciais discorre Teixeira (2017). Na Espanha, por exemplo, a Guarda Civil e a Polícia Nacional realizam tanto o patrulhamento quanto a investigação, o que reduz a burocracia e melhora o controle das operações expressa Macdonald (2024).

Sapori (2016) discorre que os Governos Estaduais e algumas Polícias no Brasil têm integrado esforços para unificar as Polícias Militares e Civis. O modelo do ciclo completo de Polícia partindo das devidas alterações no artigo 144, nos parágrafos 4º e 5º unificaria serviços e o Congresso Nacional seria o responsável pela sua aprovação. Os Estados alterariam seus planos de carreira, estabeleceriam novas estruturas hierárquicas e incumbências no regulamento disciplinar bem como boa formação. Compreende-se que neste modelo unificado e com atribuições compatíveis, para ingresso nas Polícias Militares e Civis, no mínimo o bacharelado em direito deve ser exigido como formação básica.

2. 2 Ciclo completo de polícia no brasil uma alternativa à resolutividade no combate ao crime

Com a constante ineficácia no cenário da resolutividade ou elucidação dos diversos crimes no Brasil, “ […] as formas mais tradicionais de desenvolver e aplicar políticas de segurança pública merecem ser continuamente revisitadas por não lograrem êxito satisfatório”

(Nunes, et al. 2023, p. 3).

Para Teixeira (2018) as estatísticas negativas da violência no Brasil transparecem indícios da ineficiência do Estado no combate ao crime, nisto considerando-se a ineficácia das políticas públicas e sociais, além da própria política de segurança pública que engessa processos e recursos para eficiência e celeridade na resolução de crimes. Neste sentido, "Duas propostas se destacam nesse cenário: o ciclo completo de Polícia e a unificação das Polícias, que são os mais debatidos" (Teixeira, 2018, p. 36). A unificação seria extinguir as divisões entre Polícia Militar e Civil o que é "[…] aplicado na maioria dos países, que possuem inúmeras Polícias, como é o caso do Canadá, Inglaterra e Noruega. " (Teixeira, 2018, p. 36).

Para Oliveira (2022), administrativamente, o ciclo completo de Polícia no Brasil organizaria a atividade policial em etapas como ordem, consentimento e sansão de Polícia. Oliveira (2022) discorre que no ciclo completo de Polícia e compõe nas fases ou etapas citadas. Para Teixeira (2018) o ciclo completo de Polícia e resumiria legalmente em sua implementação a aprovar

> […] através de Emenda Constitucional, de modo que a Constituição Federal apenas estenderia a competência de Polícia Administrativa à Polícia Civil, e a competência judiciária à Polícia Militar, tornando ambas aptas a realizar o ciclo completo de Polícia. (Teixeira, 2018, p. 45).

Teixeira (2018) discorre que uma forma de executar o ciclo completo de Polícia seira distribuir as Polícias Militares e Civis por Número de habitantes. Nisto a Polícia Militar ficaria responsável pelos grandes centros urbanos e cidades de elevado número de habitantes por ter um efetivo maior, mas ambas colaborariam nas suas múltiplas atribuições.

Aponta-se como uma das vantagens da aplicação do ciclo completo é a harmonia entre as Polícias, o que na atualidade mantém-se em constante conflito. Um grande benefício da atuação sistêmica das Polícias seria a redução dos atuais conflitos, pois ambas acabam extrapolando as suas esferas de atuação, extremamente especializadas e delimitadas de modo cartesiano (Teixeira, 2018, p. 43).

Discorre Oliveira (2022) e Neto (2014) que a ordem de Polícia tem o preceito de realizar o serviço público sem prejudicar o interesse geral evitando-se delitos. Para isso se deve evitar os delitos e ao mesmo tempo não se omitir do exercício das funções. O consentimento seria o ato administrativo prévio com anuência e exercício da atividade legalizada.

A fiscalização conforme Neto (2014) incorre na verificação dos atos e do cumprimento das ordens de Polícia coibindo abusos e a constatação do consentimento. A sanção de Polícia visa punir infratores internos e externos ao meio administrativo com poder de polícia. É a medida coercitiva diante do que se descumpre ou se limita no consentimento. Tudo isso ocorreria por autorização legislativa aprovada. Um exemplo desse tipo de transição para delegar poder de Polícia são as autarquias de trânsito exercerem poder de Polícia concedido pelos tribunais de justiça estaduais e Federais.

Para Cândido (2016) o ciclo completo de Polícia na doutrina majoritária se constitui de das fases da situação da ordem pública normal em que há a presença das forças policiais, insalubridade pública e social.

A fase da quebra da ordem pública que exige restauração iniciando o ciclo da persecução criminal mediante violação da Lei, aí, atuando a Polícia Administrativa, prendendo ou não o infrator, encaminhando diligências ao setor judiciário e a terceira fase investigativa que pode ser preventiva ou para se chegar a materialidade do crime, delito. Isso e feito por meio de inquérito policial.

Para Teixeira (2018) ainda se tem as fases da a processual e a penal, em que a primeira a denúncia e oferecida ao Ministério Público e a ulterior em que diante da ampla defesa do contraditório o delituoso quando criminoso é punido com os direitos salvaguardados no Código Penal.

O doutrinador Diogo Pereira de Figueiredo Moreira Neto defende que com o ciclo completo de Polícia na integração entre Polícia Militar e civil irromperia eficiência se descrédito das autoridades policiais quando a cadeia de ações e incumbências dessas Polícias se tornasse unificadas até a entrega do caso ao judiciário. Neste sentido, conforme Teixeira (2018), realizariam em conjunto policiamento preventivo e ostensivo, atenderiam as ocorrências, gerariam os boletins, realizariam a investigação e encaminhariam ao Ministério Público promovendo celeridade e melhores índices de solução.

Com o aumento de crimes e a descrença na segurança pública do Brasil, para Sapori (2016) o ciclo completo de Polícia Provocaria celeridade nos procedimentos e não haveria competições conflituosas. Para Teixeira (2018) essa alternativa para a segurança Pública seria menos traumática, “[…] pois a princípio não haveria necessidade de alterar as formas e regimentos das corporações, tampouco extinguir cargos e usurpar funções das polícias que são motivos cruciais da permanência do ciclo policial incompleto.” (Teixeira, 2018, p. 44).

Concernente ao militarismo no ciclo completo de polícia, em uma possível mudança no Art. 44 da Constituição Federal, trazendo a Polícia Militar para a esfera administrativa do Estado desvinculando-a do Exército, Oliveira (2022) ressalta que no ciclo completo de Polícia, assim como a Polícia Civil está na esfera administrativa da Segurança pública, a Polícia Militar poderia assumir o serviço público no conceito de Polícia Administrativa quanto a sua intervenção na elucidação de crimes. Para isso salienta que seria preciso a distribuição interna de competências dentro da mesma pessoa jurídica de forma hierarquizada com outorgações, coordenação e subordinação. Mas neste sentido o cerne seria descongestionar grande volume de atribuições e desburocratizar o serviço público visando seu desempenho.

Para Teixeira (2018), o ciclo completo de Polícia pode ser dividido nas fases da situação de ordem pública normal em que a presença da segurança pública pela preservação da ordem através da prevenção e ostensividade é garantida. A fase da quebra da ordem pública em que é preciso a restauração, na qual inicia-se o ciclo da persecução criminal, e a fase investigativa nos casos de suspeita da prática dos delitos sem conhecimento da autoria de sua materialidade. Depois viria a fase processual e a penal. A primeira executada pela denúncia ao Ministério Público com amplos os direito contraditório e ampla defesa. Na sequente, a punição do criminoso ou sua absolvição.

Oliveira (2022) discorre que no modelo do ciclo completo de Polícia, a Civil e a Militar funcionariam como autarquias diretamente ligadas a administração pública. Para (Oliveira, 2022, p. 272) o "[…] poder de polícia, em sentido restrito, é o exercício da função administrativa, fundada na Lei, que restringe e condiciona o exercício de direitos e atividades privadas, com o objetivo de implementar o interesse público. " Esse poder é exercido no fundamento da supremacia do interesse público e tem previsão legal, ou seja, atendo o princípio da legalidade desde que se retroaja para o ciclo completo de Polícia com mudanças na Constituição Federal.

> O ciclo completo de Polícia apresenta-se como uma alternativa viável para compor um projeto voltado à economicidade, à geração de sinergias positivas e à dotação de maior amplitude de atuação para o atendimento de serviços mais adequados às demandas sociais. (Teixeira, 2018, p. 39. Grifo dos autores).

Neste ciclo, confere Oliveira (2022), que as Polícias atenderiam aos princípios da

discricionariedade, mas com controle de atos pelo poder judiciário. A autoexecutoriedade em que administrativamente executasse seus próprios atos e decisões. A coercibilidade impondo restrições, coibições e condições com poder de atos públicos sobre o interesse particular quando este estiver em delito. O caráter administrativo preventivo ficaria com as competências de Polícia administrativa e o repressivo com a Polícia de perfil judiciário. Em vários Países, mesmo com polícias diversas, mas funcionando sem essa bipolaridade de competências e atribuições, é exercido o ciclo completo de Polícia.

2.2.1 O funcionamento do ciclo completo de Polícia nos Estados Unidos, França, Chile, Alemanha e Japão.

Países como Canadá, Inglaterra, Japão, Noruega, Alemanha, Espanha, Estados Unidos e França, dentre outros, adotam o ciclo completo de Polícia e "A experiência desses Países demonstra que quanto menor a instituição mais fácil e viável seu gerenciamento e eficiência. " (Teixeira, 2018, p. 36). Assim, a unificação e o ciclo completo de Polícia seriam vantajosos quanto a manutenção das Polícias existentes, porém com alteração de competências.

Uma das resistências a este modelo no Brasil é a reestruturação dos quadros funcionais nas Polícias. Mas nem sempre a unificação das Polícias requer eliminar quadros operacionais destas. Batista (2012) informa que somente nos Estados Unidos, mesmo exercendo o ciclo completo de polícia, o País possui 17 mil instituições de segurança pública. A Inglaterra possui 43 forças policiais e todas funcionam com quadros hierárquicos definidos e céleres.

Os Países Europeus possuem diversas forças Polícias. Alguns Países, como a França, possuem Polícias Nacionais, outros, como a Inglaterra, possuem Polícias Regionais, sendo que todas estas executam o ciclo completo policial. No Japão há apenas uma instituição policial, que por óbvio também possui o ciclo completo. (Teixeira, 2018, p. 44, apud Souza, 2015, p. 7).

Para Nunes et al. (2023) a eficácia na segurança pública perpassa os eixos da tecnologia, da administração, da aplicação da Lei e da ocupação territorial. Neste aspecto, além da presença do Estado na sociedade, a integração dos sistemas de justiça, penitenciário, da persecução criminal, da gestão de processo e governança, da saúde física e emocional, somados num ecossistema, os países que têm adotado estes eixos geram eficácia na elucidação de crimes.

A experiência desses países demonstra que quanto menor a instituição mais fácil e viável seu gerenciamento e eficiência. Já o ciclo completo apresenta-se como a manutenção das Polícias existentes, porém com uma alteração nas competências, conforme passa-se a expor. (Teixeira, 2018, p. 36).

Para Sapori (2016), no ciclo completo de Polícia, cada instituição seria responsável por determinadas competências, mas se manteriam unidas executando o ciclo completo, mesmo com responsabilidades sobre delitos diferentes. A Polícia Militar poderia atuar nos crimes de menor potencial ostensivo, delitos, crimes patrimoniais, naquele que houvesse indício de autoria e materialidade, e, nos flagrantes.

Segundo Teixeira (2018), no Brasil, o ciclo completo de Polícia sob Leis e decretos Estaduais é aprovado pelos magistrados os Estados de Santa Catarina, e Rio Grande do Sul. Para Sapori (2016) não há um modelo ideal de Polícia, pois cada realidade é única sabendo-se que o ecossistema de uma região não é intrínseco à outra.

> […] enorme diversidade internacional dos sistemas policiais, na França são duas polícias nacionais ao passo que no Japão existe apenas uma polícia. Nos Estados Unidos o sistema policial é municipalizado, mas existem as polícias de condados como também as polícias estaduais. Todas são de ciclo completo. (Sapori, 2016, p. 6).

Com ou sem diversidade de Polícias, mas quando há o ciclo completo, o autor informa que há efetividade na elucidação de crimes. Certo é que todas as agências policiais aqui citadas, quer tenham adotado o modelo europeu-continental (francês) ou o modelo anglo-saxão (inglês), quaisquer que sejam as formas de controle estatal e de estrutura, quer sejam militares ou civis, quer sejam federais, estaduais (provinciais) ou municipais, adotam uma concepção do ciclo completo de Polícia. Tal ciclo, basicamente, resume-se, basicamente, no fato de que as funções de policiamento uniformizado e investigação devem boa parte de seus êxitos à interpenetração destas atribuições, desse a fase de diagnóstico e planejamento, chegando até aa de execução efetiva das ações. (Teixeira, 2017, p. 240).

O controle destes países sobre o crime não é completo, mas naqueles que se adotam o ciclo completo de polícia, os resultados demonstraram que há eficácia no combate ao crime e celeridade na persecução criminal além de fruir o serviço da segurança pública.

2. 3 Obstáculos, Vantagens e Desvantagens na Implementação do Ciclo Completo de Polícia No Brasil

Para Teixeira (2018) o ciclo completo de Polícia desburocratizaria o processo persecutório criminal, já que o crime pode ser configurado através dos sujeitos atendentes à ocorrência. Para os autores a distância na comunicação entre as Polícias civis e militares, a burocracia desnecessária, o serviço de cartório e a pouco parcimônia na efetivação de dados retardam a resolução dos crimes. O modelo bipartido para as Polícias Estaduais na concepção de Teixeira (2018) é moroso na resolutividade de crimes.

Batista (2012) informa que o ciclo completo de Polícia promove oportunidades de especialização, manejos mais coordenados, supervisão. Percebe-se que no ciclo completo de Polícia é preciso assimilar cultura e virtudes das Polícias Militar e Civil, instituir democracia, emparedamento do estado com demandas corporativas.

Outra vantagem na adesão do ciclo completo de Polícia, no Brasil, o País passaria a ter 27 polícias em vez das atuais 57 que possui minimizando despesas. A criação do ciclo completo de Polícia implicaria em aprovar novos Estatutos, novos Planos de Carreira e certamente melhores remunerações, aumentando custos nestas áreas.

Para Sapori (2016) haveria desvantagens no descompromisso dos Governos em investir no sistema policial estruturando-o, haveria impasse na normatização de atribuições, evitar replicar estruturas, vencer a cultura entre as duas Polícias, ou seja, criar uma nova identidade unificada e organizacional com amparo legal e de gestão.

Teixeira (2018) informa que o ciclo completo de Polícia evitaria os deslocamentos complexos que a Polícia Militar faz para realizar os flagrantes nas delegacias plantonistas, nisto como efeito, colaboraria com a intensificação do patrulhamento ostensivo, pois em menos tempo a guarnição estaria de volta as rondas policiais. Outro benefício citado por Sapori (2016) é a possibilidade de melhor sintonia entre policias civis e militares. Aponta-se ainda e qualificação profissional, a estruturação consequente das Polícias, o efeito valorização mediante salários e o poder de intimidar ao delituosos, pois a materialidade do crime pode ser conseguida em breve espaço de tempo.

Conforme Sapori (2016) e Teixeira (2017), as Polícias Estaduais unificadas e atuando num ciclo completo de Polícia se incumbiriam de funções em limites territoriais no respectivo Estado, a exemplo dos Estados Unidos, e, apenas haveria um comandante chefe da instituição. Esse ciclo, para Sapori (2016) seria estabelecido pela Constituição Federal e Polícia Militar e

civil com atuação ostensiva e judiciária teriam segmento fardado e investigativo além de conduzir inquéritos policiais.

Por tipo de crime, Sapori (2016) e Teixeira (2019) informam que o ciclo completo de Polícia seria dividido por competência penal. Neste aspecto, cada Polícia seria responsável por parte dos crimes e contravenções do Código Penal. Ou seja, contravenções de competência da Polícia Militar e Da Polícia Civil. A Polícia Militar assumiria, por exemplo, competências na condução de Termos Circunstanciados de Ocorrências, TCO's e inquéritos para crime de menor gravidade. A Polícia Civil se concentraria em crimes de maior repercussão pública. O patrulhamento ostensivo ainda seria incumbência da Polícia Militar.

Para Sapori (2016) e Gomes (2021), a Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal já atuam na configuração de ciclo completo. Somente caberia a Polícia Rodoviária Federal investigar crimes no âmbito das rodovias Federais.

O ciclo completo de Polícia tem a vantagem de harmonizar as Polícias reduzindo conflitos ocasionados geralmente por extrapolarem as esferas de sua atuação. Considera-se que o ciclo completo de Polícia no Brasil para ser eficiente deve atender a preceitos atualmente considerados essenciais na elucidação de crimes informa Teixeira (2018) discorre que o indiciamento realizado pelos Polícias que lavram o flagrante.

Teixeira (2017) informa que a resistência entre as Instituições policiais Militares seria um obstáculo significativo, pois se romperia o paradigma da segmentação existente por décadas e existem tensões institucionais relevantes.

Para Mata (2016) no ciclo completo de Polícia pode acumular algumas atribuições como desvantagens, mas pela unificação de atividades a persecução que leva o acusado ao magistrado se torna mais célere. Sapori (2016) discorre que uma das desvantagens seria a distribuição das Polícias na cidade que deveria ser distinta.

Nunes et al. (2023) informa que a segurança pública eficiente perpassa o desenvolvimento de tecnologias na gestão da informação, o enfoque transdisciplinar que comporta o ciclo completo de Polícia, a ocupação inteligente, a aplicação da Lei, a boa administração, saúde, a intercomunicação e colaboração internacional, recursos e treinamentos.

Sapori (2016) discorre que o ciclo completo de Polícia implica na quebra da dualidade Polícia investigativa versus Polícia ostensiva que é o foco crônico da ineficiência do Estado na resolução de crimes e provisão da segurança pública no Brasil. Aponta obstáculos como os

conflitos de definição de competências e hierarquia, distribuição de recursos, desarticulação ou mesmo organização da ação operacional, integração das Polícias Militar e Civil.

Sapori (2016) informa que o ciclo completo de Polícia é interdependente a uma política pública bem mais abrangente que agregue governanças comprometidas, investimentos financeiros sólidos, treinamentos e especializações em gestão e segurança pública, isonomia política administrativa, combinação de estratégias repressivas, ostensivas, preventivas e de controle do crime. "[…] a implantação do ciclo completo de Polícia, que por si só não resolveria o problema da segurança pública, porém seria de grande valia para a reversão do quadro de insegurança atual" (Teixeira, 2018, p. 35).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo discutiu-se sobre a possibilidade e viabilidade da implementação do ciclo completo de Polícia unificando-se as Polícias Militares e Civis no Brasil. Constatou-se que essa mudança teria que partir de Proposta de Emenda Constitucional que alterasse principalmente o Artigo 144 da Constituição Federal e inicialmente caberia ao congresso essa iniciativa.

Como um modelo funcional vigente em Países como Estados Unidos, França, Inglaterra e aqui na América Latina no Chile, o ciclo completo de Polícia unificaria legalmente atribuições entre as Polícias Estaduais no Brasil e resulta-se segundo a pesquisa e os autores que fundamentaram ao contexto teórico que essa implementação discutida gera celeridade e eficiência na gestão e operacionalização da segurança pública concernente aos fatores tempo de resposta à elucidação de crimes desburocratização dos serviços nas polícias militares e civis,, celeridade na persecução penal, judicialização e administração nas ações persecutórias e nas ações das Polícias em questão.

Compreendeu-se que constitucionalmente, as Polícias Militares e Civis do Brasil se organizam em torno de funções específicas e complementares dentro do sistema de segurança pública. Enquanto as Polícias Militares se dedicam à prevenção e manutenção da ordem pública com uma estrutura militarizada, as Polícias Civis são responsáveis pela investigação criminal e Polícia judiciária, atuando com uma estrutura civil voltada para a responsabilização penal. Essa organização garante uma divisão clara de competências que visa a eficiência na manutenção da segurança e na apuração dos crimes no Brasil.

Essa divisão entre policiamento ostensivo (Polícia Militar) e investigação criminal (Polícia Civil) reflete o modelo brasileiro de segurança pública, no qual ambas as corporações trabalham limitadamente em conjunto para garantir a ordem e a aplicação da lei. A Polícia Militar previne e controla a criminalidade, enquanto a Polícia Civil investiga e processa os crimes que ocorrem. Entende-se que elas formando um ciclo completo de atuação em que as Polícias Militares passem a ter competências judiciárias integradas com a Polícia Civil a resolutividade de crimes melhora em sua celeridade, no princípio da eficiência e na garantia da segurança pública aos cidadãos.

Com números expressamente conflitantes na eficiência da segurança Pública, o Brasil necessita de remodelar seus sistemas e modelos funcionais de Polícias. Compreendeu-se que o ciclo completo de Polícia é uma forma de que pelas atribuições conjuntas de patrulhamento e combate ostensivo coeso com a investigação criminal de modo estruturada, compartilhada entre as Polícias, mesmo com departamentos distintos e subordinações estabelecidas, mas uma mesma Polícia constituiria eficiência nos aspectos preventivos, ostensivos, investigativos, judiciários e administrativos atuando desde a coleta de evidências à coercitividade, a discricionariedade , registros e sanção do crime e assim os resultados se evidenciaram proativos na prevenção e combate à criminalidade no Brasil, dado que nos países em que se incide o ciclo completo de polícia há índices proativos à resolutividade dos crimes. .

Analisou-se que o ciclo completo de Polícia somente é possível sobe Projeto de Emenda Constitucional com alterações no art. 144 da Constituição. Neste sentido a Legislação Estadual se adequaria as mudanças Constitucionais e a iniciativa desse tipo de proposta teria que partir do Congresso Nacional.

Entende-se que vários processos do ciclo completo de Polícia, inclusive implementado em Estados como Santa Catarina, no Brasil, eles geram celeridade e eficiência e os números correspondem ao decréscimo da criminalidade e resolutividade nos delitos nos referidos Estados. Analisa-se que há resistências, principalmente entre a classe política que vê esse modelo de implementação como dispendioso e gera comprometimentos orçamentários aos Estados que não agradam a classe política, além do precedente de que a alteração Constitucional geraria grandes discussões.

A reorganização das Polícias sofreria menos impacto, pois fatores como a hierarquia permaneceriam, mas a ideia de desconstituir alguns cargos elitistas na Polícia Civil e até

mesmo na Polícia Militar gera resistências. Conclui-se que o modelo de Polícia no Brasil precisa de soluções urgentes que perpassem a valorização profissional, a qualificação do serviço, a celeridade na elucidação, a desburocratização no serviço público da linha de frente no combate aos delitos e se tenha uma organização e gestão que traz ganhos significativos, eficiência na segurança pública, vantagens para os policiais envolvidos e impactos na qualidade dos serviços prestados à sociedade.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Fernando Baqueiro. Polícia de Ciclo Completo: um estudo sobre sua implantação no Brasil. 2012. 63 f. TCC (Graduação) - Curso de Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia, Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2012.

BRASIL, Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Infográfico Anuário dados 2023

2023. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253. Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL, Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 19/09/2024.

CANDIDO, Fábio Rogério. Direito Polícial: O Ciclo Completo De Polícia. Curitiba: Jaruá, 2016. 314 . Disponível em: https://www.jurua.com.br/shop_item.asp?id=24776&srsltid=AfmBOorS7moqoh5CGNarbydrVsGf0Z0NOUsZnMuCbWOMm-7urky267us. Acesso em: 20/09/2024.

GOMES, Diran Carvalho Gomes. O ciclo Completo de Polícia e sua eficiência na gestão de segurança Pública. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35306/1/ARTIGO%20Diran%20Final.pdf. Acesso em: 02/09/2024.

MARTINS, Jorge Augusto de Souza. Segurança pública: uma perspectiva da competência da preservação da ordem pública pelas polícias militares brasileiras. Revista do Instituto Brasileiro de Segurança Pública (RIBSP)-ISSN 2595-2153, v. 2, n. 4, p. 90-100, 2019. Disponível em: https://revista.ibsp.org.br/index.php/RIBSP/article/view/45. Acesso em: 02/09/2024.

MATA, Wender Ramos da. Ciclo Completo de Polícia No Brasil. 2016. Disponível em: http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos /artigos/cc1ad9269b0e7cfa1d1ebed57d0480de.pdf. Acesso em: 20/09/2024.

NUNES, Carlos Francisco Oliveira. BIZ, Alexandre Augusto. FREIRE, Patrícia de Sá. TEIXEIRA, Clarissa Stefani. RIGO, João André. Inovação em segurança pública: um estudo bibliométrico. Em questão. Porto Alegre, v. 29, e-124482, 2023.

https://doi.org/10.19132/1808-5245.29.124482. Disponível em: https://www.scielo.br/j/em questão/a/czPjcwyJDWKcLzCsXPPvznB/. Acesso em: 02/09/2024.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022

SAPORI, Luís Flávio. Ciclo completo de Polícia. Fórum Brasileiro de segurança Pública. PUC, Minas. 2023. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/unificacao-das-Polícias-civil-e-militar/documentos/audiencias-publicas/o-ciclo-completo-da-Polícia. Acesso em: 02/09/2024.

SAPORI, Luís Flávio. Como implantar o ciclo completo de Polícia no Brasil? Revista brasileira de segurança pública. São Paulo. V 10. Suplemento especial. 50-80. Fev. marc. 2016. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/604. Acesso em: 02/09/2024.

TEIXEIRA, Leonardo Vieira. O ciclo completo de Polícia como alternativa de gestão da atividade Polícial, no contexto da segurança pública. Universidade Extremo Sul Catarinense. 2018. Disponível em: http://repositorio.unesc.net/handle/1/6236. Acesso em: 02/09/2024.

TEIXEIRA, Leony Barbosa. Polícias de ciclo completo um modelo efetivo para o combate da criminalidade e aumento da Segurança Pública. 2017. Faculdade doctum Garangola, 2017. Disponível em: https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/2657. Acesso em: 02/09/2024.

MACDONALD, Nádia. Taxa de criminalidade na Espanha cai e é melhor que a do Reino Unido. Oliver, Press, Espanha. 2024. Disponível em: https://www.theolivepress.es/spain-news/2023/03/22/spains-crime-rate-drops-and-is-better-than-uk/. Acesso em: 02/09/2024.

CAPÍTULO XVI

CONSEQUÊNCIA DA SUPERLOTAÇÃO NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS

Isabela Rocha de Andrade
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa
Myllena Rafaele de Jesus Oliveira

1. INTRODUÇÃO

Este artigo científico busca examinar a complexa questão do Sistema Penitenciário no Brasil, bem como a realidade enfrentada por indivíduos após uma condenação, em um ambiente que infringe seus direitos básicos e a dignidade humana, a partir de práticas violentas e desrespeitosas. Além disso, são ressaltadas pesquisas desenvolvidas por meio de uma revisão bibliográfica e obras de diversos autores que abordam essa temática. A estrutura do trabalho foi organizada didaticamente em três partes, tendo como foco principal a análise das condições do Sistema Carcerário Brasileiro.

No entanto, o assunto em pauta é delicado, pois envolve princípios constitucionais que são considerados cláusulas pétreas, as quais asseguram direitos fundamentais, como o respeito à dignidade humana. Considerando as condições insalubres a que os detentos estão muitas vezes expostos, é evidente que todas essas situações são prejudiciais, tornando o tema tanto polêmico quanto relevante nos dias atuais.

Com base nessa realidade, a presente pesquisa se propõe a investigar uma questão central: de que maneira a superlotação nos presídios impacta a eficácia das políticas e programas de ressocialização dos presos no Brasil, agravando ou dificultando sua reintegração social? A falta de infraestrutura, recursos humanos e materiais, além da violência exacerbada em ambientes superlotados, são apenas alguns dos fatores que tornam a reintegração social dos detentos um enorme desafio.

O objetivo geral deste trabalho é analisar as consequências da superlotação nos presídios brasileiros para os processos de ressocialização dos presos. Para atingir o objetivo geral, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: Investigar como a superlotação afeta a implementação de programas de educação, trabalho e capacitação dentro do sistema

prisional; Examinar o impacto da superlotação na saúde física e mental dos detentos e como isso interfere no processo de ressocialização; Avaliar as condições de infraestrutura dos presídios e seu papel na eficácia das políticas de ressocialização; Analisar como as dinâmicas sociais e a violência dentro das prisões são influenciadas pela superlotação e como isso afeta as chances de reintegração dos presos na sociedade.

Para alcançar os objetivos propostos, este trabalho adotará uma abordagem qualitativa, fundamentada em diferentes estratégias metodológicas: foi realizada uma revisão da literatura acadêmica e jurídica existente sobre o tema da superlotação prisional e os processos de ressocialização. O estudo utilizou-se de livros, artigos científicos e documentos emitidos por órgãos públicos, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

No primeiro capítulo, é apresentado o contexto histórico das penas e suas características principais ao longo do tempo, com ênfase na convivência interna e nos abusos e violências enfrentados antes que os direitos básicos fossem "garantidos" pela legislação. Também são discutidos os diferentes tipos de sanções e a finalidade da pena, além de uma breve explicação sobre os direitos fundamentais dos apenados.

No segundo capítulo, a pesquisa se concentra nas principais questões dentro do sistema penitenciário, ressaltando que, em algumas ocasiões, problemas antes considerados como tais exercem uma função mais eficaz de proteção e cuidado com os apenados do que o próprio Estado. Isso leva muitos apenados a utilizarem essas situações como uma forma de aliviar a angústia que vivenciam dentro das instituições. O terceiro capítulo aborda o papel social do Estado na ressocialização do detento, enfatizando algumas iniciativas elaboradas por organizações privadas com o objetivo de remir a pena e reabilitar o preso, visando sua preparação profissional para o retorno à comunidade. Por último, são apresentadas propostas para assegurar um lugar apropriado para ex-detentos na sociedade, por meio de ações que promovam não apenas a educação e a capacitação profissional, mas também a conscientização e a aceitação dos ex-apenados na vida social.

2. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A pena privativa de liberdade remonta aos primórdios da civilização. Inicialmente, não era concebida como uma forma de punição, mas como uma prática de vingança, uma vez que

a penalização era vista como um direito do cidadão ferido, e não como uma obrigação do Estado. Nesse contexto, o infrator era excluído da convivência social para evitar que sua presença influenciasse negativamente a comunidade.

Na antiguidade, os infratores eram encarcerados até que suas penas fossem decididas. Durante essa época, as penas impostas eram frequentemente de natureza física, e os delitos eram tratados de maneira cruel, com os transgressores enfrentando torturas e humilhações (Bittencourt, 2011, p. 28).

Com o advento da Idade Média, o direito penal canônico passou a exercer uma grande influência, impulsionada pelo poder da Igreja Católica. Essa época se caracterizou pela preocupação em corrigir os infratores aos olhos de Deus. Assim, a pena, além de servir como punição pela transgressão, visava primordialmente a salvação da alma do indivíduo. (Lages de Castro, 2011)

Durante esse período, também se evidenciava a escassa oportunidade que os punidos tinham para demonstrar sua inocência. Em algumas situações, eram submetidos a várias formas de punições físicas e experiências torturantes para validar sua defesa. A crença vigente afirmava que somente com a ajuda divina poderiam ser absolvidos de qualquer acusação. (Lages de Castro, 2007)

Na Idade Moderna, a aplicação da pena de morte e da tortura começou a se tornar menos viável. Com o avanço da sociedade, houve a necessidade de reformular as penas, especialmente com o declínio do governo absolutista e da influência da igreja. Nessa nova realidade, as penas passaram a ser vistas como uma forma de represália em nome da coletividade, considerando os criminosos como adversários de toda a sociedade. Neste contexto, surgiu um movimento significativo que buscou desenvolver formas de penas privativas de liberdade, resultando na criação das prisões como meios de punição e reeducação dos condenados.

No Brasil, a introdução de novas formas de pena privativa de liberdade ocorreu com a implementação do Código Penal de 1890. As penas de prisão foram limitadas a um máximo de 30 anos em restrições de liberdade e foram abolidas as penas de morte, assim como as penas perpétuas ou coletivas. Atualmente, no Brasil, existem três categorias de penas previstas em lei, conforme estabelece o artigo 32 do Código Penal, que são: “Art. 32 - As penas são: I - Privativas de liberdade; II - Restritivas de direitos; III – Multas” (Brasil, 1940).

2.1. Das Sanções Penais e Finalidade da Pena

O Código Penal brasileiro inclui três categorias de sanções: as penas, que podem ser de privação de liberdade, restrições de direitos ou multas, e as medidas de segurança, que se dividem em restritivas e detentivas. Contudo, este estudo irá focar exclusivamente nas penas. Segundo o jurista Fernando Capez, a pena é definida como:

Sobre o tema, é importante destacar que, "A sanção penal de natureza aflitiva, imposta pelo Estado em cumprimento a uma sentença, direcionada ao indivíduo considerado culpado por uma infração penal, resultando na limitação ou eliminação de um bem jurídico. O objetivo é aplicar uma retribuição punitiva ao infrator, facilitar sua reintegração na sociedade e prevenir futuras transgressões por meio do temor induzido na coletividade" (Capez, 2012, p. 385-386).

Com base nos ensinamentos do autor, é fundamental destacar que a finalidade dessa correção não é a punição, mas sim a promoção da ressocialização e a garantia da segurança, além da prevenção de novos crimes por meio de uma reeducação. Nessa abordagem, o condenado deve contar com apoio psicológico, físico e financeiro para reintegrar-se à sociedade como um novo cidadão. Para a aplicação de uma pena, é imprescindível a existência de culpabilidade. As penas se classificam em duas categorias: as privativas de liberdade, que incluem reclusão, detenção ou prisão simples, e as penas alternativas, que englobam multas e penas restritivas de direitos.

As penas restritivas de direitos estão estabelecidas no Artigo 43 do Código Penal, e, por definição, limitam algum direito que o cidadão normalmente teria. Além disso, essas penas podem substituir as privativas de liberdade, conforme estipulado no mencionado artigo 44. Conforme estipulado nos artigos 33 a 42 do Código Penal Brasileiro, a pena de privação de liberdade é considerada a mais severa no sistema jurídico-penal, uma vez que a liberdade de locomoção é um direito protegido pela constituição.

2.2. Estabelecimentos Prisionais e Regimes De Cumprimento De Pena

No que diz respeito aos estabelecimentos prisionais e aos regimes de cumprimento de pena, é fundamental destacar a Lei de Execuções Penais (7.210/84). O Artigo 82 dessa lei aborda alguns tipos de estabelecimentos penais, especificando que são destinados àqueles que estão sob medidas provisórias, aos condenados e aos detidos provisoriamente.

> Art. 82 indica que os estabelecimentos penais são voltados para o condenado, para quem está submetido a uma medida de segurança, para o preso provisório e para o egressos. § 1º - As mulheres deverão ser alocadas em estabelecimentos próprios e apropriados às suas características pessoais. § 2º - Tanto as mulheres quanto os indivíduos com mais de sessenta anos devem ser recolhidos separadamente em locais que respeitem suas condições pessoais. (Texto alterado pela Lei nº 9.460, de 1997) § 3º - Um mesmo complexo arquitetônico pode incluir diferentes tipos de estabelecimentos, desde que estejam devidamente separados entre si, para garantir a adequada condição pessoal de seus ocupantes.

O Artigo 33 do Código Penal Brasileiro aborda três tipos de cumprimento de pena: fechado, semiaberto e aberto. Dentro desse panorama, os indivíduos condenados ao regime fechado devem ser mantidos em unidades prisionais ou penitenciárias. Conforme disposto no artigo 34 do Código Penal Brasileiro, esses condenados podem exercer atividades laborais durante o dia, mas dentro do estabelecimento. Também é permitido que realizem trabalho externo em serviços ou obras públicas.

O Código Penal também estabelece diretrizes para o regime semiaberto. Segundo o Artigo 35, o condenado deve participar de atividades laborais em comum durante o dia, em colônias agrícolas, industriais ou em instituições semelhantes. O trabalho externo é permitido, assim como a participação em cursos supletivos, profissionalizantes e de nível médio ou superior. O regime aberto fundamenta-se no comportamento do detento e na sua capacidade de assumir responsabilidades, permitindo que ele execute atividades autorizadas fora da unidade prisional e sem supervisão. A confiança é depositada de que o apenado retornará durante a noite e nos dias de folga, conforme estabelecido no Art. 36 do Código Penal.

> Art. 36 - O regime aberto tem como base a autodisciplina e a responsabilidade do condenado. § 1º - O condenado deverá, fora da unidade e sem supervisão, realizar trabalho, participar de cursos ou desenvolver outras atividades autorizadas, devendo permanecer em regime de recolhimento à noite e nos dias de folga. § 2º - O condenado poderá ser transferido do regime aberto caso cometa um crime doloso, comprometa os objetivos da execução penal ou se não cumprir a imposição da multa cumulativa estabelecida.

Por outro lado, a realidade do Brasil se afasta significativamente do que é previsto em Lei. Essa diferença se deve, em grande parte, à escassez de instituições penais, além da superlotação e da negligência em relação aos presos.

2.3. Direitos Garantidos aos Condenados

A legislação de execução penal (Lei n° 7.210), em seu Artigo 3º, estabelece o seguinte:

> Art. 3º O condenado e o internado terão assegurados todos os direitos que não forem afetados pela sentença ou pela legislação. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de caráter racial, social, religioso ou político.

Além da referida lei, a Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 5º, inciso XLIX, assegura o direito ao respeito pela integridade física e moral. Assim, é possível afirmar que, mesmo após a condenação, o indivíduo mantém alguns de seus direitos protegidos por lei, como o direito à vida e à saúde, além do direito à assistência social, que é uma garantia fundamental a ser fornecida ao preso, especialmente por seu papel crucial na ressocialização, que é apoiar o preso e prepará-lo para seu retorno à vida em sociedade.

Além disso, o Artigo 89 complementa:

> Além das condições mencionadas no artigo 88, a penitenciária feminina deverá dispor de uma seção específica para gestantes e puérperas, bem como de uma creche destinada a atender crianças com mais de 6 (seis) meses e menor de 7 (sete) anos, com o intuito de ajudar aquelas crianças que não têm um responsável disponível por estarem sob a custódia.

No que diz respeito aos direitos fundamentais, é importante ressaltar que eles não se restringem apenas às penitenciárias masculinas. A mulher, assim como o homem, possui direitos que devem ser plenamente respeitados. Por exemplo, o § 2º do artigo 83 da Lei nº 7.210 estabelece que: "§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres devem contar com um berçário, onde as internas possam cuidar de seus filhos, incluindo a amamentação, pelo menos até que estes completem 6 (seis) meses de idade."

3. PRINCIPAIS PROBLEMAS DOS PRESIDIOS NO BRASIL

3.1. Superlotação

A superlotação dos presídios é um fenômeno histórico, contínuo e dispendioso no Brasil. Pesquisas indicam que, entre 2011 e 2021, havia 66% mais presos do que lugares disponíveis. Apesar da escassez de vagas, o país enfrenta a tendência de uma redução ainda maior na disponibilidade, uma vez que a população carcerária cresce diariamente e a criação

de novas vagas não é viável devido à pressão financeira sobre os governos estadual e federal para construir e manter unidades prisionais (CNJ, 2022). Diante dessa situação, é fundamental não apenas falar em custos, mas também considerar as vidas que estão sendo empilhadas umas sobre as outras. A superlotação é uma realidade amplamente ignorada pela maioria das autoridades governamentais, que muitas vezes demonstram discriminação em relação aos condenados.

Trata-se de uma questão de grande relevância, pois, embora sejam considerados infratores, isso não diminui sua condição de seres humanos, e, como tal, eles possuem sua dignidade garantida por lei. Segundo Capez:

> Os direitos humanos consistem em um conjunto de normas que o Estado e todos os cidadãos devem respeitar e cumprir. Esses direitos são vistos como fundamentais para o ser humano, permitindo-lhe viver plenamente em sociedade, livre de injustiças, arbitrariedades, autoritarismo e abuso de poder (Capez, 2012, p.70).

No que diz respeito à dignidade humana, o artigo 1º da Constituição Federal estabelece:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, constituída pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, é um Estado Democrático de Direito, que se baseia em: III - a dignidade da pessoa humana.

De acordo com a pesquisa realizada pelo CNJ, atualmente há 867 mil homens e 49 mil mulheres detidos. Em 2020, a taxa era de 405 presos para cada 100 mil habitantes, mas em 2022 esse número cresceu para 434 encarcerados a cada 100 mil pessoas. Esses dados evidenciam que o sistema prisional no Brasil está em descompasso com a Lei de Execução Penal, que estabelece que os presídios devem ser ocupados de acordo com sua estrutura e finalidade (CNJ, 2022a).

Atualmente, o sistema prisional encontra-se em colapso, perpetuando ao longo dos anos as mesmas práticas de violência, sem qualquer consideração pelos direitos das pessoas que lá estão. Essa situação gera grande preocupação tanto para o governo quanto para a sociedade.

Além de lidar com a superlotação, a brutalidade e as condições subumanas, esse sistema enfrenta também o domínio de grandes facções criminosas que, de certo modo, o controlam. Relatos da imprensa indicam que, dentro das penitenciárias, são emitidas ordens de

traficantes para a realização de crimes, como incêndios a ônibus e assassinatos de policiais. Ademais, o tráfico e uso de drogas ocorrem de maneira desenfreada nas prisões. Diante desses fatores, o processo de ressocialização e a satisfação das necessidades básicas dos detentos se tornam inviáveis, o que, por sua vez, contribui para o aumento da violência e de constantes rebeliões.

A superlotação infringe as normas e princípios constitucionais presentes na Lei de Execução Penal, especificamente no artigo 88, que determina que todo condenado deve ser hospedado em uma cela individual, equipada com dormitório, banheiro e lavatório. No entanto, no Brasil, nos deparamos com celas superlotadas, sem as mínimas condições de limpeza e salubridade. O incremento da população carcerária, impulsionado por fatores sociais e econômicos, acabou se tornando um entrave – entre outros – para a implementação da proposta de ressocialização dos detentos, um dos objetivos do sistema prisional.

Quanto às condições das penitenciárias brasileiras, o Comitê da ONU contra Tortura observou que a superlotação, a carência de conforto e a falta de higiene nas prisões, além da ausência de serviços essenciais e de assistência médica adequada, são problemas significativos, junto com a violência entre os internos e os casos de abusos sexuais.

O Comitê expressa uma preocupação particular em relação às denúncias de maus-tratos e discriminação no acesso a serviços essenciais, que já são escassos, afetando certos grupos, especialmente aqueles discriminados por origem social ou orientação sexual.

De acordo com informações do DEPEN, em 2005 o Brasil contava com 361.402 detentos. Em 2010, a população carcerária subiu para 496.252, um aumento de 37,3%. Em 2014, o Sistema Penitenciário Brasileiro registrou um crescimento de 13,6% em relação a 2010, totalizando 563.526 detentos. Atualmente, a população carcerária no Brasil é de 607 mil pessoas. O país possui a quarta maior população carcerária do mundo, apenas atrás de Estados Unidos, China e Rússia. Há uma carência de mais de 250 mil vagas nas prisões brasileiras, que ainda enfrentam sérias dificuldades em termos de condições de habitação. (DEPEN, 2011).

A escassez de investimento público é um dos principais obstáculos à resolução da superlotação nas prisões. É fundamental que novos estabelecimentos sejam construídos no Brasil, com uma infraestrutura adequada que possibilite a ressocialização dos condenados e assegure a eles uma vida digna e humana. Contudo, essa não é a única alternativa disponível para enfrentar o problema da superlotação no sistema prisional. (Costa, 2011)

As penitenciárias brasileiras proporcionam condições desumanas de sobrevivência para seus ex-internos, onde homens e mulheres são abandonados em quantidade, sem o devido respeito por sua dignidade. De acordo com Senna (2023), estamos diante de “depósitos humanos, escolas do crime e fábricas de revolta”. Não podemos mais “tapar o sol com a peneira” e ignorar que essa situação nos envolve. O Brasil abriga um dos maiores sistemas prisionais do mundo, e as condições de cumprimento de pena aqui são amplamente reconhecidas como cruéis e desumanas. As condições sanitárias são inaceitáveis e a forma como a pena é cumprida se aproxima da barbárie.

Os presos estão sujeitos a ambientes insalubres, doença, violência e superlotação nas celas. Muitas vezes, não têm atividades e vivem em estado de inatividade, sem perspectivas de melhora. Por conta da superlotação, muitos são forçados a dormir no chão de suas celas, e, em algumas situações, até em banheiros, próximos a esgotos. Nos locais mais superlotados, onde não há espaço nem no chão, os detentos são vistos dormindo amarrados às grades das celas ou pendurados em redes (Camargo, 2006).

3.2. Domínio Das Facções Criminosas

A quantidade de facções criminosas no Brasil ainda não é precisa, devido à falta de dados oficiais sobre o assunto. No entanto, estima-se que existem cerca de 70 facções operando no país. A primeira e mais influente facção, conhecida como comando vermelho (CV ou CVRL), surgiu nos anos 80 dentro do próprio sistema prisional do Rio de Janeiro. Os idealizadores dessas organizações implementaram um sistema chamado “caixa único”, que era alimentado com recursos obtidos em atividades criminosas. Esses fundos, mais tarde, eram utilizados para promover tentativas de fuga das penitenciárias ou para melhorar as condições de vida dos internos, conquistando, assim, um significativo respeito entre os prisioneiros (Camargo, 2006).

À medida que firmaram seu controle nas instituições penais, as facções criminosas começaram a se proliferar, dominando todas as prisões do Brasil. Essa expansão, em algumas ocasiões, resultou em disputas sobre qual facção teria mais poder. Um exemplo marcante ocorreu em 2019, no Centro de Recuperação Regional de Altamira/PA, onde se registrou o massacre mais mortal desde o episódio de Carandiru, com 58 detentos mortos, sendo 16 deles decapitados e os demais asfixiados. Nesse contexto, houve uma guerra entre as facções PCC e CV.

Carlos Amorim afirma que o crime organizado no Brasil representa uma realidade alarmante. Ele permeia todas as camadas da sociedade, desde as comunidades mais humildes, onde os traficantes se estabelecem, até as altas esferas do governo. Isso envolve a polícia, o sistema judiciário e a política. A ilegalidade se tornou um fenômeno global, e o Brasil se destaca como um mercado privilegiado no cenário do crime organizado (Costa, 2011).

Esses eventos evidenciam a força das facções criminosas em oposição ao nosso ineficiente sistema prisional, que falha em assegurar a segurança e a vida dos detentos. Nesse contexto, Fernando Salla e Camila Caldeira Nunes Dias, em seu trabalho intitulado "Violência e negociação na construção da ordem nas prisões: a experiência paulista", comentam sobre essa questão.

Em suma, a constante violação de direitos nas prisões brasileiras é a base a partir da qual se ancora a pretensão de legitimidade do PCC diante da população carcerária, num esforço de articular um discurso de união entre os presos como forma de enfrentamento ao Estado, reputado opressor e injusto. Nesse sentido, o PCC pode ser considerado um caso radical de cultura prisional que combina e se articula aos elementos formais que pautam o domínio das políticas penais, das instituições de controle social, em particular a polícia e as prisões (Nunes Dias, 2019, p. 544).

Nesse contexto, no dia 6 de setembro de 2018, o então Ministro da Segurança Pública, Raul Jungman, declarou que: "O crime exerce controle sobre o sistema prisional porque o Estado não assegura a vida do detento. Dentro das prisões, quem garante isso é a facção." (Marcão, 2009.)

É indiscutível que a situação é extremamente séria, e dentre todas as ações indispensáveis para eliminar esse domínio das facções, a mais fundamental e direta é proporcionar condições de vida digna aos internos, assegurando segurança e até mesmo a preservação da vida. Aqui, enfatiza-se a necessidade de proteger o direito essencial à integridade física e moral, de modo que o detento possa optar pela ressocialização.

3.3. Drogas no Sistema Penitenciário

Nos mais de 10 anos de vigência da legislação sobre drogas no Brasil, observou-se um aumento expressivo no número de detentos relacionados ao tráfico de drogas. Em um artigo do livro Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Nucci afirma que:

Após uma década, a Lei 11.343/2006 não traz nada a celebrar; se houve alguma vantagem, foi apenas a substituição de normas ainda mais ultrapassadas e confusas (Lei 6.368/76 e Lei 10.409/2002). As discussões acerca da Lei de Drogas são escassas, praticamente inexistentes. Em contrapartida, o volume de processos criminais resultantes dessa legislação, que se acumulam nas prateleiras dos fóruns de todas as regiões do país, é alarmante. Em algumas varas e turmas do tribunal, os casos de tráfico de drogas representam já mais de 50% do total de processos. Desse imenso universo de réus, há os que estão preventivamente presos, o que propicia o aumento descontrolado da população carcerária — e pior, formada por pessoas ainda acusadas, sem condenação. (Nucci, 2017, p.655)

As substâncias ilícitas são uma parte integrante da realidade nas prisões e atuam como um mecanismo para os detentos enfrentarem as adversidades diárias que incluem a superlotação, condições precárias, a violência e a falta de acesso a direitos fundamentais, como saúde. Além disso, ajudam a lidar com os desafios provocados pela ruptura dos vínculos familiares.

Dentro do sistema penitenciário, as drogas funcionam como um elemento de controle, contribuindo para que a instituição mantenha seu funcionamento, frequentemente prevenindo motins. No entanto, essa situação acarreta consequências severas a longo prazo, como o comprometimento da saúde da população carcerária, que sofre com a diminuição da imunidade devido ao uso de drogas. Além disso, as famílias dos detentos que também são dependentes enfrentam a necessidade de quitar dívidas com o crime organizado, enquanto os usuários se tornam reféns de diversas formas de extorsão dentro da unidade prisional. O preso possui o direito à saúde conforme estabelece a Lei de Execução Penal brasileira, especificamente nos artigos 10 e 11, inciso I:

Art. 10. É uma obrigação do Estado proporcionar assistência ao detento e ao internado, com a finalidade de prevenir delitos e facilitar a reintegração social. Parágrafo único. Essa assistência se estende também aos egressos. Art. 11. O tipo de assistência inclui: II - cuidados com a saúde. Entretanto, a realidade enfrentada por esses indivíduos contribui para a disseminação de vícios no sistema prisional.

O Estado carece de políticas públicas eficazes e de diversas ações que assegurem um tratamento apropriado aos dependentes químicos. Isso é fundamental para promover uma transformação significativa a longo prazo, já que os programas de desintoxicação atualmente são, em sua maioria, muito insatisfatórios. Como resultado, os detentos que conseguem deixar

a prisão enfrentam um alto índice de reincidência, pois tentam lidar com seus vícios do lado de fora, devido à falta de assistência mínima à saúde adequada.

3.4. Reincidências

Antes de abordarmos a reincidência, é fundamental considerarmos o papel indiscutível do Estado na reeducação dos detentos com o intuito de prevenir a criminalidade, conforme estipulado no artigo 10 da Lei n° 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal).

> Art. 10. É responsabilidade do Estado garantir a assistência ao preso e ao internado, visando à prevenção do crime e à orientação para a reintegração à vida em sociedade.

Além de executar pena, o Estado tem o dever de oferecer ao preso alternativas para sua reintegração social, com o intuito de evitar a repetição de delitos, criando assim oportunidades distintas daquelas que o levaram a ser encarcerado pela primeira vez. Nesse sentido, é relevante mencionar a perspectiva de Marcão (2009, p. 1), que afirma:

> A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar. (Marcão, 2009. P. 1)

A maioria dos indivíduos encarcerados no Brasil provém de uma realidade social marcada pela extrema pobreza. O perfil da população carcerária é constituído, em sua maior parte, por jovens, negros, pessoas oriundas de áreas periféricas e que possuem pouca ou nenhuma instrução escolar. Essas pessoas geralmente não têm qualificação profissional ou alternativas de emprego e nasceram em situações de extrema carência, enfrentando uma profunda desigualdade de oportunidades em comparação ao restante da sociedade. Diariamente, lidam com o descaso do governo e não têm acesso a necessidades básicas como educação, alimentação adequada e habitação digna, além de viver em meio à violência (Marcão, 2009).

Diante dessas condições de vida precárias, os jovens optam por buscar melhores oportunidades para si e suas famílias, muitas vezes seguindo o caminho que lhes parece mais acessível, que frequentemente é o da criminalidade.

A maior parte da população encarcerada no Brasil provém de um contexto social marcado pela pobreza extrema. O perfil predominante entre os detentos é constituído por jovens, indivíduos negros, pessoas que residem em áreas periféricas e que possuem pouca ou nenhuma formação escolar. Além disso, são cidadãos desprovidos de qualificação profissional e que enfrentam a escassez de oportunidades de emprego. Muitos nascem em situação de extrema pobreza e enfrentam desigualdades gritantes em comparação ao restante da população, convivendo com o descaso das autoridades e sem acesso a necessidades básicas, como educação, alimentação adequada e moradia digna, além de lidarem diariamente com a violência (Camargo, 2006). Diante dessas condições adversas, os jovens buscam alternativas para melhorar a vida deles e de suas famílias, frequentemente optando pelo caminho que parece mais acessível — e, em muitas ocasiões, a única opção disponível: o envolvimento com a criminalidade.

Após deixar o sistema prisional, as chances de transformação são muito limitadas. As políticas públicas implementadas pelo Estado não atingem todos os presos e apresentam várias lacunas. Por conta disso, o ex-detento enfrenta preconceitos de uma boa parte da sociedade, que muitas vezes não acredita ou ignora sua disposição para a mudança, negando-lhe a oportunidade de recomeçar. Sem alternativas, ele acaba retornando ao mundo do crime, que se torna a única opção que sempre o aceita de volta.

A imposição de penas mais severas revela-se ineficaz se o Poder Público não garantir condições adequadas para a ressocialização. É necessário, neste momento, que a sociedade mude a percepção equivocada de que a prisão é simplesmente um local para aprisionar os infratores e afastá-los da convivência social. É fundamental que a sociedade amplie sua visão para compreender a função educativa da punição e a importância da ressocialização para o avanço coletivo.

4. RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

4.1. O Papel Do Estado na Ressocialização do Detento

Antes de abordarmos a questão sobre qual é a função do Estado na ressocialização, é necessário esclarecermos o que se entende por Estado. Conforme Marcão (2009), o Estado é uma entidade abstrata gerada pela sociedade. Além disso, pode ser definido como uma organização política que surge da vontade de unificação e do progresso humano, com o

objetivo de regular e preservar o interesse público (Camargo, 2006).

Considerando essa definição, dentro do Estado coexistem três poderes distintos, mas interdependentes: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Cada um desses poderes exerce funções fundamentais para o sucesso do processo de ressocialização. A Constituição Federal de 1988 afirma claramente a existência dos Poderes do Estado: "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (art. 2º CF/88)".

É fundamental destacar que cada um dos Poderes possui uma função específica. O Poder Legislativo é responsável pela função normativa; o Poder Executivo, pela função administrativa; e o Poder Judiciário, pela função jurisdicional. O Estado, em conjunto com os três poderes, tem o papel de restabelecer a ordem, aplicando sanções aos infratores. No entanto, essa punição não deve se restringir a uma mera sanção penal. É essencial ir além da penalização, investindo na ideia de que o infrator pode mudar e que existem alternativas diferentes das ações cometidas anteriormente à prisão.

4.2. Iniciativas Focadas na Ressocialização dos Detentos

Com o objetivo de promover uma transformação no cenário educacional do sistema prisional, fundamentando-se nos princípios da Lei 7.210/84, que determina que a execução penal deve oferecer condições para a verdadeira reintegração social do preso, diversas instituições desenvolvem projetos que não apenas possibilitam a redução da pena do recluso, mas também utilizam essas iniciativas como ferramentas para explorar o potencial humano, facilitar a reintegração social e minimizar os efeitos negativos decorrentes da experiência do encarceramento.

4.2.1. Educação na Prisão

Conforme estabelecido na Lei de Execução Penal:

> Sobre a Assistência Educacional. Artigo 17. A assistência educacional incluirá a educação formal e a qualificação profissional dos detentos e internados. Artigo 18. A educação de 1º grau será mandatória, integrando-se ao sistema educacional da Unidade Federativa. Artigo 19. A formação profissional será oferecida em níveis de introdução ou aperfeiçoamento técnico. Artigo 20. As atividades educacionais poderão ser realizadas por meio de convênios com entidades públicas ou privadas que criem escolas ou ofereçam cursos especializados. Artigo 21. De acordo com as condições

> locais, cada estabelecimento deverá ter uma biblioteca acessível a todas as categorias de reclusos, equipada com livros informativos, recreativos e didáticos.

Há iniciativas como o projeto Remissão Pela Leitura, nas unidades que operam em Cogestão entre a empresa Socializa e o Estado da Bahia, com o intuito de reduzir penas e promover a leitura nos estabelecimentos.

Adicionalmente, busca-se atenuar a tristeza e o tédio dos detentos, diversificando as atividades dentro do estabelecimento prisional e contribuindo para a diminuição da criminalidade por meio da leitura e da elaboração de resumos das obras lidas. O objetivo é incentivar um hábito de leitura contínua entre os internos, para que se mantenham sempre atualizados frente aos desafios e oportunidades do mundo contemporâneo, favorecendo o desenvolvimento como leitores e escritores.

Conforme a Recomendação n. 44 do CNJ de 2013, é fundamental promover a remição da pena por meio da leitura, como uma atividade complementar, especialmente para aqueles que não têm garantidos direitos como trabalho, educação e capacitação profissional. [...] O detento deve ter um intervalo de 22 a 30 dias para concluir a leitura de uma obra, devendo ao final desse período apresentar uma resenha sobre o conteúdo, a qual será avaliada pela comissão responsável pelo projeto. É indiscutível que a educação oferecida aos detentos, seja por meio da escolarização para aqueles que são analfabetos ou da capacitação profissional, desempenha um papel crucial na reabilitação dos condenados. Isso facilita seu retorno ao ambiente familiar e à sociedade. Iniciativas dessa natureza são de grande relevância, pois enfatizam a reeducação, proporcionando ao apenado uma forma de diversionismo que o ajuda a desviar sua atenção do delito.

4.2.2. Trabalho na Prisão

Quando falamos sobre o trabalho realizado pelos presos, suas finalidades abrangem aspectos educacionais, produtivos, de qualificação profissional e sociais, sendo respaldadas pela legislação vigente por meio de normas específicas na Lei de Execução Penal (LEP). Essa lei, estabelecida pela Lei n. 7.210 de 11/07/1984, categoriza o trabalho prisional em duas dimensões: como um direito e como um dever. O artigo 41 da LEP estabelece que:

> Art. 41. São direitos dos presos: II – a atribuição de trabalho e a devida remuneração; VI – a prática de atividades profissionais, intelectuais,

> artísticas e esportivas anteriores, desde que compatíveis com o cumprimento da pena.

De acordo com a Socializa Brasil, diversos projetos têm como objetivo reintegrar os detentos à sociedade. Em alguns estados do Brasil, instituições adotam o Projeto Liberdade Sustentável, que auxilia na capacitação profissional de indivíduos em situação de prisão. Isso possibilita que eles retornem à sociedade de forma autônoma, oferecendo uma nova oportunidade para se inserirem no mercado de trabalho. Assim, busca-se promover a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, por meio da formação inicial e contínua de trabalhadores autônomos.

5. RESSOCIALIZAÇÃO X CRIMINALIDADE

O fenômeno do crime resulta de uma série de fatores interligados. Não existem condições que assegurem que um indivíduo irá cometer atos delituosos, mas é inegável que certos contextos favorecem a disseminação da criminalidade. A ampliação do capitalismo, juntamente com a negligência do Estado em relação à população mais vulnerável, contribui para a violência gerada pela desigualdade social e pela falta de acesso a direitos sociais garantidos, como saúde, educação, moradia e segurança, entre outros. A criminalidade no Brasil é uma combinação de elementos históricos, refletindo uma herança colonial que influenciou a configuração e o desenvolvimento das diferentes classes sociais. Apesar do aumento significativo dos investimentos em segurança pública em níveis federal, estadual e municipal, as taxas de criminalidade continuam a crescer no país.

Bittencourt (2011) argumenta que a pobreza é um resultado do capitalismo, que se perpetua por meio de mecanismos excludentes que legitimam a vulnerabilidade no contexto social, excluindo os indivíduos do acesso aos bens e à riqueza que são socialmente gerados, especialmente ao fragmentar as políticas. Ela enfatiza que a pobreza não se resume à falta de renda e de bens materiais, mas envolve também a privação de direitos adquiridos por meio de batalhas e reivindicações. Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2015), a maior parte dos presos no sistema penitenciário brasileiro é composta por jovens, negros, pobres e com pouca escolaridade.

A desigualdade aliada à falta de proteção social cria um terreno fértil para o preconceito, a discriminação e a exclusão, gerando revolta e, consequentemente, violência.

Muitas pessoas, diante da escassez de comida e vestuário, acabam recorrendo à criminalidade. Segundo Bittencourt (2011), a intensificação das desigualdades de direitos aprisiona grandes parcelas da população urbana de baixa renda em um cotidiano marcado pela ilegalidade.

Estudos e levantamento de dados realizados por instituições competentes demonstram que em países onde os índices de desigualdade social são elevados, há também uma incidência significativa de outros problemas sociais, como violência e criminalidade, além da negação ao acesso a direitos básicos, como saúde, educação e emprego, entre outros. Dessa forma, observa-se que a má distribuição de renda, característica do sistema capitalista, está de certa forma ligada à criminalidade e à violência em nosso país.

A desigualdade social que afeta o Brasil é resultado de um conjunto de relações que permeiam as diversas áreas da vida em sociedade. Em nosso contexto, observam-se a exploração da força de trabalho e a concentração de riqueza concentrada nas mãos de poucos, além da má distribuição de renda e da exclusão da população nas decisões governamentais, somadas aos altos impostos, entre outros fatores que contribuem para o agravamento da desigualdade social. As carências e os déficits sociais são as raízes da estigmatização que envolve o processo de criminalização. Nesse cenário, o aumento populacional exerce uma influência significativa no crescimento da desigualdade social em nosso país, promovendo um distanciamento entre os indivíduos, em função de suas condições econômicas e regionais.

Crianças e adolescentes que vivem em situação de vulnerabilidade, vítimas da desigualdade social que afeta nosso país, se deparam com uma realidade imposta e se veem obrigados a sobreviver com os recursos que têm à disposição. A desigualdade social é um reflexo da exclusão social, um fenômeno que resulta do processo de acumulação capitalista e possui um caráter estrutural com agravamentos cíclicos. Assim, é característico da sociedade capitalista promover tanto a inclusão quanto a exclusão (Camargo, 2006).

É possível observar que uma das principais origens da criminalidade é a desigualdade social. A riqueza encontra-se concentrada nas mãos de poucos, aqueles que controlam os meios de produção, enquanto muitos carecem de bens e condições para assegurar sua sobrevivência. A frustração gerada pela necessidade de consumo, somada à impossibilidade de atendê-la, acaba por gerar altos índices de criminalidade.

Ao contrário da Criminologia Tradicional, a Criminologia Crítica não se concentra nas causas dos crimes, mas sim na razão pela qual certas pessoas são classificadas como criminosas, as repercussões desse tratamento e a validade desse processo (Camargo, 2006).

Também levanta a questão sobre "quais critérios ou mecanismos são utilizados na seleção das instâncias de controle social" (Camargo, 2006). A Criminologia Crítica emerge como uma resposta à Criminologia Tradicional, deslocando o foco das patologias que caracterizam o comportamento do criminoso para a criminalização que relaciona o crime a determinados comportamentos ou indivíduos, muitas vezes baseados em estereótipos e preconceitos, sendo, frequentemente, essas vítimas pessoas de classes sociais mais baixas.

5.1. Efeitos e as Repercussões da Superlotação na Ressocialização

A superlotação em sistemas prisionais tem impactos profundos e múltiplos na ressocialização dos presos. Ressocialização, nesse contexto, refere-se ao processo de reintegração de indivíduos à sociedade após o cumprimento de pena, promovendo sua reinserção como cidadãos produtivos e respeitadores das leis. A superlotação compromete gravemente esse objetivo de diversas maneiras:

A superlotação leva a condições insalubres, com presos vivendo em espaços muito menores do que o recomendado. A superlotação também dificulta o acesso a banheiros, chuveiros e camas, o que gera um ambiente desumano, contribuindo para o aumento de doenças e a degradação física e mental dos presos.

A falta de supervisão adequada e o grande número de presos em um espaço limitado geram situações de violência constante, tanto entre os presos quanto contra os funcionários da prisão. Essa violência muitas vezes resulta na formação de facções, tornando o ambiente ainda mais perigoso e prejudicial para a ressocialização.

Em prisões superlotadas, os recursos são limitados, o que significa que poucos presos têm acesso a programas educacionais, profissionalizantes ou de reabilitação, cruciais para o processo de ressocialização. A ausência de tais oportunidades impede o desenvolvimento de habilidades que possam facilitar a reintegração à sociedade após o cumprimento da pena.

As condições de superlotação, associadas à falta de atividades produtivas e ao ambiente violento, contribuem para o aumento de distúrbios psicológicos, como ansiedade, depressão e estresse pós-traumático. Essas condições tornam muito mais difícil a recuperação e a transformação dos presos.

A superlotação contribui para a percepção de que o sistema penal é punitivo, mas não reabilitador. Isso afeta negativamente a visão da sociedade e dos próprios presos sobre a possibilidade de uma ressocialização genuína, enfraquecendo qualquer tentativa de

reconstrução social.

Sem acesso a condições mínimas de dignidade e oportunidades de educação e reabilitação, os presos que saem de um sistema superlotado frequentemente voltam ao crime. A superlotação, portanto, está intimamente ligada à alta taxa de reincidência criminal, perpetuando um ciclo de criminalidade.

Em prisões superlotadas, a oferta de serviços médicos é insuficiente, agravando doenças físicas e mentais entre a população carcerária. Problemas de saúde não tratados afetam diretamente a capacidade dos presos de participar de programas de ressocialização.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização desta pesquisa evidenciou a necessidade urgente de reformar o Sistema Carcerário Brasileiro. A situação atual é caracterizada por elevada violência e pela negligência do Estado em relação aos principais fundamentos da vida humana. É evidente a escassez de saúde, higiene, segurança e dignidade, fatores que comprometem a eficácia da ressocialização dos detentos.

Na nossa sociedade, existem leis que precisam ser rigorosamente seguidas; entre elas, a Lei de Execuções Penais, que é fundamental para garantir os direitos dos detentos. Cabe ao Estado assegurar o cumprimento dessas normas, mas, na prática, essa responsabilidade não é cumprida adequadamente. Com o passar do tempo, as penas deixaram de focar apenas na retribuição pelo crime. Embora as sanções ainda incluam essa retribuição, hoje também visam a prevenção, a reabilitação e a reintegração dos presos na sociedade.

Os detentos enfrentam castigos severos e torturas nas prisões, com seus direitos fundamentais negados pelo Estado. Como resultado, ao se reintegrarem à sociedade, muitos saem enfurecidos e mais propensos à violência. Isso evidencia que as políticas de ressocialização falham em sua implementação, já que as leis não são corretamente aplicadas e o governo demonstra desinteresse em investir nessas iniciativas. Diante dessa realidade, percebe-se a dificuldade de ressocialização e reabilitação dos indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade em nosso país. É evidente que a violência e a criminalidade continuam a aumentar no Brasil, resultando na superlotação dos presídios que presenciamos atualmente.

É evidente a responsabilidade do Estado diante da crescente criminalidade no Brasil. A desigualdade social, resultante da distribuição inadequada de renda e da ausência de políticas

sociais eficazes, contribui para o aumento da taxa de criminalidade no país. Pode-se afirmar que ainda há alternativas viáveis para o aprimoramento do Sistema Prisional, muitas das quais já estão previstas em nossa Legislação. Além disso, é fundamental a criação de políticas públicas focadas na reabilitação dos condenados, que assegurem seus direitos e que realmente sejam implementadas; assim, a incidência de crimes será reduzida. Se as leis vigentes em nosso país fossem efetivamente respeitadas e aplicadas, as penitenciárias não estariam tão superlotadas.

O Estado, que tem a obrigação de administrar o Sistema Carcerário, deveria implementar políticas que melhorem essa estrutura e promovam a tão desejada ressocialização dos egressos. No entanto, isso não está se concretizando, pois os detentos no Brasil vivem em condições extremamente precárias, em celas superlotadas e sem o mínimo de condições de higiene.

No Brasil, a situação das penitenciárias impede que se alcance o verdadeiro objetivo de ressocialização e preparo para a reintegração social. Os detentos, em vez de encontrarem um ambiente que favoreça sua reintegração, se deparam com um espaço desumanizado, mais parecido com uma cela do que com um local de recuperação. Nesses locais, eles são privados de direitos básicos e tratados como animais, perdendo sua condição humana. Além disso, acabam se expondo à dominação de outros presos, que impõem suas próprias regras, resolvendo desavenças de maneira violenta e incentivando aqueles que ainda não entraram para o mundo das drogas a se renderem a elas como forma de fugir de suas angústias.

Dessa forma, é evidente que, para se encontrar soluções aos desafios do sistema penitenciário, uma reforma se faz necessária. Isso inclui a conscientização da sociedade, ajudando a dissipar o medo e o preconceito que cercam os ex-detentos. Assim, poderíamos oferecer novas chances e oportunidades de trabalho para aqueles homens e mulheres que estão deixando o cárcere e almejam reintegrar-se à vida. É fundamental também não negligenciar as condições de vida dentro das prisões, promovendo melhorias nas instituições, visando a recuperação dos direitos básicos dos cidadãos e a reeducação dos internos, de modo que possam retornar de maneira digna e efetiva à vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno. A Realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro. Artigo Publicado na Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

AZEVEDO, Paulo Guilherme. A precariedade do Sistema Penitenciário Brasileiro e aconsequente ineficácia da função ressocializadora da pena.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão causas e alternativas, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: senado, 1988

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 de Outubro de 2024.

BRASIL. Lei LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Institui a lei de execução penal. 1984.

CAMARGO, Virginia da Conceição. Realidade do Sistema Prisional, 2006

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. São Paulo: editora Saraiva, 2012.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça Atos Administrativos. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1235. Acesso em 09 set. 2024.

COSTA JR., Paulo José da. Curso de Direito Penal. 2ª. São Paulo: Saraiva, 2011.

Dias, C. N., & Salla, F. Violência e negociação na construção da ordem nas prisões: a experiência paulista. Sociedade E Estado, 34(02), 539–564. https://doi.org/10.1590/s0102-6992-201934020008, 2019.

MARCÃO, Renato. Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 345

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos/ Valério de Oliveira Mazzuoli. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal.11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 517.

LAGES DE CASTRO, Flávia. História do Direito Geral e do Brasil. 5ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 132-135).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SENNA MIRANDA, G., & Bedê Freire Jr., A. . (2023). A Atuação Do Juiz No Processo Penal: Por Uma Hermenêutica Constitucional Para Evitar A Degeneração Do Direito. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 18(48). https://doi.org/10.30899/dfj.v18i48.1370

UNICEF BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 30/08/2018. \ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal - - 14ª ed. / 2018.

CAPÍTULO XVII
PL 48/23: UMA ANÁLISE DA INSERÇÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Isaac Felix Rodrigues
Winston Neil Bezerra de Alencar
Marluany Sales Guimarães Poderoso
Karla Thaís Nascimento Santana

1 INTRODUÇÃO

Em que pese os alimentos compensatórios sejam uma construção tanto doutrinária quanto jurisprudencial, o qual inclusive vem sendo aplicado no âmbito do STJ, o projeto de lei 48/23 pretende incorporá-lo definitivamente a legislação nacional. Atualmente, ao considerarmos o cenário mundial, o mencionado instituto permanece integrado em legislações de alguns países. No continente europeu, a exemplo de nações como Áustria, Dinamarca, Reino Unido da Grã-Bretanha, Itália e Espanha já avançaram em suas respectivas alterações legislativas, enquanto que na América, apenas El Salvador e Canadá demonstraram sua inclusão (Madaleno, 2018).

Desta maneira, no Brasil, se eventualmente o PL 48/23 progredir em relação ao processo legislativo a ser obedecido para vigência normativa nacional, será acrescido ao Código Civil de 2002. Logo, o presente trabalho de conclusão de curso se dedica à pesquisa nesse aspecto.

As indagações a serem examinadas correspondem ao questionamento sobre as significativas modificações que o PL 48/23 poderá trazer em sua proposição normativa, em virtude de que o legislador poderá observar algum anseio de caráter social, bem como transformações acerca das relações interpessoais ocorridas atualmente.

Além disso, ressalta-se a compreensão no que diz respeito ao Poder Judiciário consoante sua respectiva interpretação no que se refere a decisões ou mesmo recursos passíveis de provimento em diferentes instâncias, observados algumas recentes hipóteses de cabimento em relação a cada circunstância processual específica.

Por fim, com o emprego de referencial teórico, o objetivo do trabalho é analisar a

natureza jurídica dos alimentos compensatórios, bem como suas pertinentes sanções pelo eventual descumprimento e possíveis formas de cessação.

Em suma, o propósito deste trabalho se constitui na análise da potencial transformação da prestação dos alimentos compensatórios em uma norma cuja observância trará importantes decisões.

A positivação dos alimentos compensatórios na legislação nacional encontra fundamentação em princípios que tratam especificamente sobre o tema, os quais serão devidamente analisados de acordo com suas características intrínsecas que deram condão para surgimento do objeto deste trabalho.

A imprescindível pesquisa jurisprudencial a qual contemple os alimentos compensatórios demonstrará de que maneira os tribunais julgam o tema, de maneira que este artigo analisará aspectos jurisprudenciais.

A interpretação do PL 48/23 tenciona englobar aspectos relativos à composição textual, sobre a forma que o projeto ingressará no Código Civil de 2002, quais são as justificativas apresentadas pelo parlamentar e se há alguma divergência entre a proposta e a jurisprudência já consolidada.

Para a realização das tarefas fez-se necessária pesquisa de conjuntos de obras de doutrinadores que abordem especificamente sobre o tema, combinado com uma pesquisa jurisprudencial, nos últimos cinco anos.

2 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS

Os princípios são valores, diretrizes ou mesmo preceitos originários que orientam a elaboração das leis. Representam as concepções determinantes de um sistema, que estabelecem em linhas gerais um sentido lógico, harmonioso, equilibrado e racional, permitindo uma adequada compreensão de sua estrutura.

Ademais, os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um determinado sistema do ordenamento jurídico, delimitando a interpretação, a própria produção e aplicação normativa.

Os princípios podem ser expressos, quando estão previstos taxativamente em uma norma jurídica de caráter geral; ou implícitos, quando não constam taxativamente em uma norma jurídica, decorrendo, portanto, de outros princípios, da jurisprudência ou da obra de

autores.

2.1 Princípios da dignidade da pessoa humana

Conforme a previsão expressa no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, o qual consiste em um verdadeiro núcleo de todo o ordenamento jurídico, base de todos os direitos fundamentais.

O princípio constitucional mencionado coloca o ser humano como a preocupação central para o Estado brasileiro: a proteção às pessoas deve ser vista como propósito em si mesmo. O presente princípio é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, independentemente de qualquer condição – política, social, racial, étnica. Sob o tema, manifesta-se Gonçalves que:

> Para teóricos do constitucionalismo contemporâneo, direitos –como vida, propriedade, liberdade, igualdade, dentre outros-, apenas encontram uma justificativa plausível se lidos e compatibilizados com o postulado da **dignidade humana**. Afirmam, portanto que a dignidade seria um ***superprincípio***, como uma forma dotada de maior importância e hierarquia que as demais, que funcionaria como um elemento de comunhão entre o direito e a moral, na qual o primeiro se fundamenta na segunda, encontrando sua base de justificação racional (Gonçalves, 2015, p. 302).

O princípio dispõe de dois sentidos inerentes ao seu conhecimento: positivo e negativo. Relacionado ao sentido negativo, veda o tratamento desumano, degradante e discriminações incompatíveis com o ordenamento jurídico, enquanto que o positivo assegura condições materiais mínimas à sobrevivência, denominada de mínimo existencial.

A dignidade da pessoa humana é apresentada por Gonçalves (2015, p. 302) como sendo “um direito (derivado do constitucionalismo social) a que existam condições materiais básicas para a vida. Seja esse mínimo de condições trabalhado de forma absoluta (dado a priori) ou relativa (contextualizado em diferentes formas e modos), o fato é que ele acaba sendo pressuposto não só para a vida em si, mas para uma vida digna como condição até mesmo para o exercício de liberdades privadas (autonomia existencial)”.

Ademais, a dignidade da pessoa humana possui um caráter multidimensional, ou seja, estende-se a todas as dimensões de direitos fundamentais, associada a uma grande reunião de condições correlacionadas à existência humana, instituída à própria vida, percorrendo a

integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc. A dignidade é considerada pela doutrina como o valor constitucional supremo.

Logo, ressalta-se que a dignidade da pessoa humana implica não apenas garantir dignidade as pessoas, mas também impõe ao Estado deveres de proteção, respeito e que possam assegurar às pessoas condições de vida digna.

2.2 Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade estão implícitos em alguns ramos do Direito, são critérios que impõem o dever de observância aos diversos agentes que constituem o sistema jurídico-administrativo na aplicação de limites e sanções estritamente necessários para satisfação do interesse público.

Os princípios abordados possuem a prerrogativa de evitar excessos relacionados à discricionariedade jurídico-administrativa, tratando-se de uma relação entre meios e fins, isto é, para o alcance de determinado fim, deve ser utilizado um método adequado e proporcional para tanto.

Dessa forma, os princípios em questão realizam uma limitação à discricionariedade administrativa, especificamente na limitação ou condicionamento de direitos dos administrados ou na imposição de sanções administrativas, permitindo que o Poder Judiciário anule os atos que, pelo seu excesso, mostrem-se ilegais e ilegítimos e, portanto, passíveis de anulação.

Frequentemente, esses dois princípios são tratados como sinônimos ou aplicados de forma conjunta, no entanto, há distinções entre ambos.

A razoabilidade impõe que, ao atuar no âmbito de competência jurídico-administrativa, o agente público deve obedecer a critérios plausíveis do ponto de vista racional, em harmonia com o bom senso em um Estado Democrático de Direito. Desse modo, ao se distanciar desse limite de admissibilidade, os atos ilegítimos, em consequência disso, serão passíveis de invalidação jurisdicional.

A proporcionalidade, em contrapartida, exige o equilíbrio entre os meios que a Administração utiliza e os fins que ela deseja alcançar, segundo os padrões comuns da sociedade, analisando cada caso concreto. Considera, portanto, que as competências administrativas só podem ser exercidas validamente na extensão e intensidade do que seja realmente necessário para alcançar a finalidade de interesse público ao qual se destina.

Isto significa que o princípio da proporcionalidade tem por objeto o controle do excesso de poder, como por exemplo, nenhum cidadão pode sofrer restrições de sua liberdade além do que seja indispensável para o alcance do interesse público.

Já CPC de 2015 trouxe em seu texto ambos os princípios explicitamente em seu art. 8º direcionado ao magistrado em seu cumprimento normativo: "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências de bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e eficiência".

Em decorrência disso, a título exemplificativo, o direito aos alimentos, em ordem familiar, obedece a determinados princípios, que se estabelecem em pressupostos materiais de sua concessão ou reconhecimento pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, faz jus ao direito a alimentos, dentre os quais estão inseridos os mencionados princípios: a necessidade, a possibilidade, a proporcionalidade, a razoabilidade e a reciprocidade.

2.3 Princípio da mútua assistência

O art. 1566 do Código Civil de 2002 elenca as obrigações de ambos os cônjuges na constância do casamento, dentre os quais o inciso III se refere à mútua assistência. Acerca dessa obrigação, além da assistência patrimonial, a mútua assistência se estende ao dever moral e afetivo que cada cônjuge deve ter em relação ao outro, vinculado à ideia de solidariedade e apoio recíprocos.

Em relação à assistência patrimonial, possui previsão no caput do art. 1568 do Código Civil de 2002, o qual determina que "os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos seus rendimentos, para o sustento da família e para a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial".

A regra é geralmente utilizada para a fixação de alimentos, quando dissolvida a sociedade conjugal, o que não exclui consortes que possam estar em união estável. Sob o tema:

> A expressão 'mútua assistência' ostenta uma dimensão bem mais vasta que o simples ato de fornecer alimentos. Deve-se inserir o significado que se dá no casamento: a união ou identificação de interesses, esforços, trabalhos, patrimônio e atendimento ou socorro em todas as necessidades e adversidades da vida. Mais no sentido literal, a mútua assistência abrange os

> cuidados que um cônjuge está obrigado a devotar ao outro, tanto na doença, nas adversidades, no âmbito efetivo, como no setor material, concentrando-se o cuidado nos alimentos, que abrangem a alimentação, o vestuário, o transporte, os medicamentos, a moradia e até as doenças. Obviamente, no casamento esta assistência envolve maior alcance que na separação, por se estender ao campo afetivo e moral da pessoa, mas não compreendendo aquela assistência que os autores mais antigos a interpretavam como a proteção do marido à mulher, por revelar um caráter de diferenciação de tratamento. (Rizzardo, 2019, p. 1066).

Consequentemente, continuam a existir alguns deveres conjugais impostos pelo art. 1566 do Código Civil de 2002, ou seja, a mútua assistência poderá corresponder ao amparo em caráter patrimonial, que poderá perdurar mesmo após a dissolução da sociedade conjugal.

Nesse contexto, não tendo ocorrido renúncia aos alimentos por parte de um dos cônjuges, que devido ao fato de não exercer a atividade econômica que proporcione meios de subsistência e que em virtude da dependência do ex-consorte vier a padecer de recursos materiais ou que possua alguma incapacidade laboral, poderá requerê-lo devido ao efeito do princípio da mútua assistência.

No entanto, o referido princípio não abarca o dever de assistência imaterial entre ex-cônjuges após a dissolução da sociedade conjugal, restando impossibilitada a coabitação, fidelidade recíproca, afeto, consolação moral, adversidade de ordem sentimental, etc.

3 JURISPRUDÊNCIA

Originária do princípio do duplo grau de jurisdição, que é compreendido quando uma das partes não conformada com a decisão judicial recorre a uma instância superior para que seja realizada uma reanálise da pretensa matéria, de tal modo que possibilita aos tribunais uniformizar entendimento singular, firmando um predominante posicionamento.

No âmbito das fontes formais existentes das quais o Direito se exterioriza, isto é, o Direito de fato, situa-se a jurisprudência. Classificada como fonte formal indireta, possui teor secundário mediante a principal fonte do direito, a lei.

> A praxe ordena, assim como a tradição, que os juízes singulares acatem a jurisprudência firmada nos tribunais. Importa conhecer a jurisprudência para saber como os tribunais interpretam, à luz do Direito, mas consoante as peculiaridades de cada caso e das circunstâncias em que se dá, a lei positiva, que se rejuvenesce com esta atividade jurisprudencial. (Guimarães, 2015, p. 471)

Todavia, tal condição não afasta a relevância a qual detém a jurisprudência, pois cabe a esta, entre diversas atuações, a de interpretar o dispositivo legal, dirimir o conflito aparente entre normas ou suprir lacunas legislativas.

3.1 JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Diante da possibilidade da existência de inadimplemento dos alimentos compensatórios devidos, o Superior Tribunal de Justiça através do RHC 117.996/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize referente Terceira Turma, julgado em 02/06/2020 e posteriormente publicado em 08/06/2020 pondera pela penalidade diversa da prisão.

Tal posicionamento reflete a concepção dos alimentos compensatórios em face da sua natureza jurídica. Advindo da construção tanto doutrinária quanto jurisprudencial, aborda o propósito fundamental de indenizar, ou seja, a depender do polo de uma demanda, um dever ou um direito que é conferido por razões que deram causa em uma determinada circunstância fática.

Portanto, apesar de ser inadmissível a sanção da restrição da liberdade ao inadimplente, a inexecução dos alimentos compensatórios pelo devedor é passível de multa a ser fixada por competência do Poder Judiciário, analisado a singularidade da demanda em questão, sendo uma medida compatível com a natureza jurídica do instituto.

Ao ressaltar a presença da jurisprudência no ordenamento pátrio, Madaleno expõe o conhecimento da anuência pela instância superior, ao afirmar que:

> [...] inclusive com manifestação expressa do Superior Tribunal de Justiça tanto no plano jurisprudencial como no doutrinário, referindo o Ministro Luis Felipe Salomão que tais alimentos visam possibilitar a indenização do cônjuge que renuncia as suas expectativas profissionais em prol da família e, com a ruptura da união, vê decair sensivelmente a sua condição econômica e social. (Madaleno 2018, p. 1273)

Outra importante decisão favorável à aplicação dos alimentos compensatórios resultou no RESP 1290313/AL, sob a relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira mediante a Quarta Turma julgado em 12/11/2013 e publicado em 07/11/2014.

O RESP acima surgiu da provocação à juíza de piso Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas, a qual avaliou uma singular separação litigiosa na 27ª Vara Cível localizada na cidade

de Maceió/AL. Nesta ocasião, a magistrada condenou o ex-marido a adquirir um apartamento cujo valor beirava um milhão de reais ou a entrega do montante correspondente.

Com o fim de promover a alocação da requerente, foi concedida a habitação que outrora pertenceu a ambos, no período de vida matrimonial, enquanto o ex-marido não cumprisse a ordem judicial, além de providenciar dois automóveis novos destinados a ex-cônjuge.

Desse modo, a perceptível interpretação a titulo indenizatório proveniente da concessão dos alimentos compensatórios a requerente se deu de forma ao atribuir àquela um bem imóvel e dois imóveis, ambos definidos respectivamente nos artigos 79 e 89 do Código Civil, mas não necessariamente em um valor pecuniário por determinado período.

4 DECISÕES DO TJ/SE

O acórdão 201931273 publicado em 2019 os integrantes do Grupo II da 1ª Câmara Cível do julgaram a ação de Habeas Corpus a qual foi concedido ao paciente.

Nesta ocasião, a discussão se assentou a respeito da prisão civil do devedor, na qual tratou do reconhecimento de alimentos compensatórios e não de uma dívida alimentar, ensejado o cerne da demanda pela ilegalidade de tal medida argumentada na jurisprudência do STJ, já mencionada neste artigo, conjuntamente pela definição doutrinária de Rolf Madaleno (2018).

Em 2022, os membros do Grupo I da 2ª Câmara Cível acordaram, por unanimidade, pela negativa de provimento do agravo de instrumento e consequente manutenção da decisão interlocutória do juízo de 1º grau.

Esse juízo argumentou que os alimentos compensatórios possuem a característica fundamental de ser temporário, e em razão disso foram concedidos à beneficiária no valor definido por aquele até o eventual fim da demanda e divisão de bens do casal. Além disso, reconheceu a função do referido instituto que é assegurar o equilíbrio econômico-financeiro entre cônjuges e companheiros quando da dissolução do casamento ou união estável.

No mesmo diapasão, em seu voto, o relator justifica que apesar da agravada ter meios próprios à subsistência, não modifica a concessão dos alimentos compensatórios e distingue estes dos alimentos provisórios, acordando não somente com a função dos alimentos compensatórios descrita no parágrafo acima, como também reforçando o seu voto utilizando a

definição doutrinária de Maria Berenice Dias.

Já em 2023, os membros do Grupo II, da Segunda Câmara Cível acordaram por unanimidade pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Entre outras questões discutidas na apelação, atenta-se ao fato que os alimentos compensatórios foram pedidos ao juiz singular, o qual delimitou o prazo de duração daqueles até que os bens do casal fossem partilhados. Em seu voto, o relator permaneceu condizente ao momento da aplicação dos alimentos compensatórios apresentado pelo juiz, bem como, definindo-os ao contexto apresentado no recurso de apelação.

Ressalta-se ainda que voto do desembargador estruturou-se no emprego dos princípios da mútua assistência, o qual representa o amparo do ex-consorte a outro após a dissolução da sociedade conjugal, tencionado à permanência de uma vida digna ao mais vulnerável.

Em 2024, os integrantes do Grupo I da 1ª Câmara Cível acordaram pelo improvimento do recurso de agravo de instrumento, o qual se originou da solicitação do agravante pela suspensão da decisão interlocutória, concedida liminarmente pelo juízo de 1º grau em uma ação de alimentos.

O voto convergiu às lições dos autores Rolf Madaleno, Dimas Messias de Carvalho e Maria Berenice Dias a respeito dos aspectos doutrinários dos alimentos compensatórios. Além do fato de apresentar a jurisprudência do STJ sobre o tema em evidência, o acórdão salientou dois precedentes da mesma modalidade de recurso os quais foram favoráveis à manutenção dos alimentos compensatórios.

Consequentemente, o agravo de instrumento foi negado e a decisão do juiz singular mantida pela fixação dos alimentos compensatórios em desfavor do agravante, pois a análise da demanda demonstrou que a agravada estava em relação desvantajosa em relação àquele quando fim do casamento.

5 ANÁLISE DO PL 48/23

Para análise do tema é imprescindível à definição dos alimentos compensatórios. Para tanto, Dimas Messias de Carvalho leciona que:

> Os alimentos compensatórios diferem da pensão alimentícia e dos alimentos transitórios por não ter como objetivo suprir uma necessidade do alimentado, permanente ou transitória, mas reduzir parcialmente os efeitos do

> desequilíbrio econômico entre o casal, causado pela ruptura do casamento ou união estável em razão do regime de bens, ou ainda, indenizar até que ocorra a partilha, o cônjuge afastado dos rendimentos e administração dos bens comuns. (...) Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que os princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, responsabilidade e dignidades humanas criam a obrigação de o cônjuge afortunado solidarizar-se com o menos favorecido. Dão suporte e autorizam os alimentos compensatórios, pois o fim de uma união não pode significar desequilíbrio no modo e padrão de vida socioeconômico pós-divórcio. (...) Os alimentos compensatórios podem ocorrer em duas hipóteses: a) em razão da administração dos bens do casal por apenas um dos parceiros; b) em razão do desequilíbrio financeiro entre o casal com o fim da união (Carvalho, 2014, p. 667-669).

O projeto de lei 48/2023, elaborado pelo deputado federal Fernando Marangoni, pretende inserir os §§ 1º e 2º ao art. 1.702 ao Código Civil 2002, resultando na possibilidade de arbitramento de alimentos compensatórios pelo Poder Judiciário. Sobre a proposta de regulamentação dos alimentos compensatórios dispõe o projeto de lei:

> O Congresso Nacional decreta:
> Art. 1º Esta lei acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 1.702 da Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para prever a possibilidade de arbitramento de alimentos compensatórios.
> Art. 2º Acrescente-se os §§ 1º e 2º ao art. 1.702 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), nos seguintes termos:
> Art. 1.702 (...)
> § 1º Serão devidos alimentos compensatórios quando couber ao caso concreto.
> § 2º Não será decretada prisão do devedor pelo inadimplemento de alimentos compensatórios. (NR)
> Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

O art. 1702, caput do CC/02 estabelece que “na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694”. Compreendido ao art. 1702, o art. 1694 guarda a subsequente redação: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Inicialmente, ao designar o art. 1702, o legislador delimita a circunstância da aplicação dos alimentos compensatórios. O caput daquele artigo discorre exclusivamente da separação judicial litigiosa, na qual é efetuada por ação de um cônjuge contra o outro, fundamentado em alguma motivação prevista nos artigos 1572 e 1573 do aludido código.

A proteção concedida ao cônjuge menos afortunado, em decorrência da separação judicial litigiosa, ocorre por força dos compatíveis princípios da dignidade da pessoa humana, bem como dos quais são desenvolvidos a partir desse, a razoabilidade/proporcionalidade do órgão julgador no exame da demanda ao momento da fixação dos alimentos e o próprio dever de alimentar, fruto da mútua assistência.

Porém, para a eficácia da fixação dos alimentos compensatórios, o magistrado deverá considerar aspectos gerais para sua concessão como a idade e o estado de saúde de ambos, a qualificação profissional e as probabilidades de acesso a um emprego, a dedicação passada e futura à família, a colaboração com seu trabalho e as atividades mercantis, industriais ou profissionais do outro cônjuge, entre outros.

Os critérios estabelecidos pelo art. 1694 demonstram novos sujeitos, que além do cônjuge, podem ser requisitados para prestar os alimentos compensatórios, na hipótese da aprovação do projeto de lei. Consequentemente, implicaria uma modificação substancial nas decisões do Poder Judiciário, já que literatura corrobora seu posicionamento ao considerar que os alimentos compensatórios:

> Constituem uma prestação periódica em dinheiro, efetuada por um cônjuge em favor do outro na ocasião da separação ou do divórcio vincular, onde se produziu um desequilíbrio econômico em comparação com o estilo de vida experimentado durante a convivência matrimonial, compensando deste modo a disparidade social e econômica com a qual se depara o alimentando em função da separação, comprometendo suas obrigações materiais, seu estilo de vida e a sua subsistência pessoal (Madaleno, 2008. p. 725).

O §1º do art. 1702 reflete a prerrogativa jurisdicional para a resolução dos conflitos, uma vez que, anterior ao intento da incorporação dos alimentos compensatórios ao Código Civil, o ordenamento jurídico já exercia sua função pacificação social nesse sentido, interferindo no caso concreto com intuito de por fim de forma definitiva a lide, mesmo sem a positivação normativa.

Ao passo que o §2º ratifica tanto o entendimento jurisprudencial no que diz respeito à impossibilidade da prisão civil pelo inadimplemento dos alimentos compensatórios, já exposto na respectiva seção deste artigo, quanto o doutrinário posto que:

> Maria Berenice Dias esclarece que os alimentos compensatórios, por disporem de caráter indenizatório, não ensejam execução pelo rito da prisão civil, e não se submetem ao trinômio proporcionalidade-possibilidade-

necessidade. (Pereira, 2017, p. 627)

Ao deliberar no art. 3º pela entrada em vigor da lei na data de sua publicação, o parlamentar desperta o questionamento por tal decisão, se há manifestação pela urgência da aplicabilidade normativa ou o reconhecimento de que não se trata de uma lei complexa a tal ponto de necessitar de um prazo maior para sua aprovação, em virtude da inexistência do período de vacância entre a publicação e a vigência disposto no art.1º da LINDB.

A princípio, ao apresentar a justificativa para o projeto de lei, o parlamentar demonstra ter o conhecimento necessário sobre o objeto, distinguindo dos alimentos necessários à subsistência e sua adequada disposição no ordenamento nacional, bem como o motivo que possibilita o emprego dos alimentos compensatórios.

Porém, a justificativa do projeto de lei não pondera unicamente sobre minoração do desequilíbrio econômico causado pela ruptura do vínculo conjugal ao ex-cônjuge ou companheiro desprovido de bens e meação, mas também admite que os efeitos nocivos ocasionados por tal circunstância excedem a esfera econômica, abrangendo inclusive fatores psicológicos.

Ao citar a legislação comparada, o parlamentar expõe o cenário internacional da regulamentação dos alimentos compensatórios exemplificando a França e a Espanha onde o instituto já está em vigor em suas respectivas legislações, tal método de abordagem em sua justificativa tenciona ao avanço no que diz respeito ao processo legislativo para aprovação de projetos de lei.

Por fim, a justificativa do projeto de lei salienta de maneira coerente a natureza jurídica dos alimentos compensatórios em seu caráter reparatório, suscitando na possibilidade de sua cessação a requerimento do devedor através de formas específicas que são: a desnecessária continuidade do mesmo, ou a inexistência da possibilidade/necessidade, ou por meio da renúncia, cessão, compensação ou penhora. Todavia, convém à interpretação do período de duração dos alimentos compensatórios está sob a livre atribuição do Poder Judiciário, de modo a estabelecer que:

> A principal diferença entre os alimentos transitórios e a compensação econômica é que nesta última a sentença ou a homologação judicial não estabelece termo certo para a alteração ou extinção e depende de ação revisional para levantar se persiste o desequilíbrio econômico. (Madeleno, 2018, p. 1287)

O autor supracitado exprime a prudência com a qual o Poder Judiciário deve manter ao fixar o prazo de duração dos alimentos compensatórios, à medida que este não se estenda ao necessário com vistas ao término do desequilíbrio socioeconômico que o originou, evitando-se a concessão do direito a parte credora por tempo indeterminado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito de elaboração deste artigo foi obtido em virtude da pesquisa a partir de referenciais teóricos de autores que versem essencialmente a respeito do tema, mantendo uma aproximação, quando necessária, com outros ramos do direito.

O indispensável estudo da interpretação e aplicabilidade do instituto pelo Poder Judiciário, caso a caso, de modo examinar se há repetição de casos idênticos em sentenças ou acórdãos os quais firmam uma orientação uniforme, fenômeno que origina a jurisprudência.

O estudo do PL 48/23 é imprescindível no intuito de demonstrar a dimensão e a fundamentação da propositura normativa apresentada pelo parlamentar, atribuindo à legitimidade de sua admissão e a justificativa exigida ao processo legislativo.

Através da interpretação do PL 48/23 comparado aos aspectos já consolidados pela doutrina quanto jurisprudência, objetiva a verificação de uma possível inovação legislativa proposta pelo congressista e a repercussão em litígios que abordem o tema.

Com essa finalidade, a procura de obras que dissertem sobre a questão, foi realizada semanalmente visando possuir arcabouço teórico capaz de produzir o referido artigo, contemplando autores que possam convergir, ou mesmo discordar, a respeito.

Para tanto, o cronograma de leitura consistiu do intervalo mínimo de dedicação de três horas diárias, quando possível, em dias úteis, repousado os sábados, retomado aos domingos, e neste, excedendo o limite estipulado aos dias úteis.

O orçamento necessário à condução deste trabalho, dado que o material utilizado está disponível em sua integralidade tanto em meio digital, principalmente livros, quanto virtual, relacionando a pesquisa de entendimentos judiciais, demonstrou-se ínfimo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROJETO DE LEI Nº 48, DE 2023 (Do Sr. FERNANDO MARANGONI. Acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 1.702 da Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para prever a possibilidade de arbitramento de alimentos compensatórios. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2230993&filename=PL%2048/2023. Acessos em 10/03/2024
CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das Famílias. Minas Gerais: Unilavras, 2014.
MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, Bernardo. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GUIMARÃES, Deocleciano. Dicionário Técnico Jurídico. São Paulo: Rideel, 2015.
PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1290313/AL, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 07/11/2014. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102369702&dt_publicacao=07/11/2014 Acessos em 14/08/2024
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 117.996/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902783310&dt_publicacao=08/06/2020 Acessos em 14 ago. 2024.

CAPÍTULO XVIII

RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL PELA PRÁTICA DE SHARENTING: LIMITES E POSSIBILIDADES

Beatriz Santos Bizerra
Thiago de Menezes Ramos
Fernando Ferreira da Silva Junior
Carlos Victor Paixão

1. INTRODUÇÃO

O acelerado desenvolvimento tecnológico e o uso cada vez mais frequente das redes sociais transformaram profundamente a vida em sociedade, impactando diretamente as relações sociais e gerando diversos debates, tanto sociais quanto jurídicos. Um dos aspectos mais preocupantes desse fenômeno é a excessiva exposição de crianças e adolescentes na internet, especialmente quando promovida pelos próprios pais, que utilizam as plataformas digitais para compartilhar memórias e a rotina de seus filhos, desencadeando diversas consequências para os menores.

Um exemplo notório é o caso de Alice Secco[1], que, no final de 2021, tornou-se nacionalmente conhecida ao protagonizar uma campanha publicitária do Banco Itaú ao lado da acadêmica e renomada atriz Fernanda Montenegro. Apelidada de "A menina das palavras", Alice já chamava atenção nas redes sociais durante a pandemia de Covid-19 por sua excelente dicção e por conseguir pronunciar palavras complexas para uma criança de menos de dois anos, considerando que ainda estava em fase de aprendizagem da linguagem.

No entanto, após o grande sucesso da peça publicitária, a imagem de Alice passou a ser amplamente utilizada em memes, alguns dos quais com conotações políticas e religiosas. Esse uso indevido gerou descontentamento em sua mãe, Morgana Secco, reacendendo debates sobre a exposição infantil na internet, sobretudo no contexto do *sharenting* — termo em inglês que designa a prática de pais compartilharem, de forma recorrente, imagens e informações

[1] Aline Secco, considerada uma influencer mirim, levantou debates com seu comercial para o Itaú no ano de 2022. Questões sobre direito e imagem e trabalho infantil foram discutidos por especialistas (MIGALHAS, 2022).

pessoais de seus filhos nas redes sociais.

Embora o *sharenting* seja frequentemente visto como uma maneira de registrar e compartilhar momentos especiais dos filhos, a prática tem gerado crescentes preocupações jurídicas e sociais. As principais questões envolvem a violação dos direitos de personalidade da criança, como o direito à imagem, à privacidade, à intimidade e ao esquecimento. Além disso, a superexposição pode ter impactos negativos no desenvolvimento infantil, além de representar potenciais riscos à segurança da criança.

O problema central deste estudo reside no conflito entre a liberdade de expressão dos pais e os direitos de personalidade das crianças e adolescentes. Assim, surge a seguinte questão: Quais são os limites legais para a prática do *sharenting* e em que medida os pais podem ser responsabilizados pela exposição excessiva de seus filhos na internet?

Diante desse cenário, a presente pesquisa analisa o fenômeno do *sharenting* no Brasil à luz do ordenamento jurídico, promovendo uma discussão sobre os desafios legais impostos por essa prática. Ademais, investiga a legislação vigente relacionada à proteção dos direitos das crianças e adolescentes diante da hiperexposição digital, especialmente no contexto da Doutrina da Proteção Integral. Para tanto, são analisados dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil de 2002, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e da Lei de Proteção de Dados (LGPD).

Seguindo o método dedutivo, esta pesquisa utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental como procedimento. Para a construção do estudo, o referencial teórico foi embasado em artigos científicos, em especial dos autores Bianca Louise Wagner e Josiane Rose Petry Veronese; Fernanda de Moraes Andrade e Guilherme Augusto Martins Santos. Ademais, utilizou-se obras relevantes sobre o tema disponíveis em bibliotecas virtuais, bem como informações de veículos de comunicação especializados.

Diante disso, o presente estudo organiza-se em três capítulos. O primeiro capítulo dedica-se à análise do fenômeno do *sharenting*, abordando a origem do termo, suas principais características e evidenciando, com base em dados e pesquisas já realizadas, os impactos e os desafios jurídicos decorrentes dessa prática. O segundo capítulo concentra-se na análise do arcabouço jurídico aplicável, situando o *sharenting* no contexto da Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente e examinando os direitos potencialmente violados em razão da superexposição digital.

Por sua vez, o terceiro capítulo discute a possibilidade de responsabilização civil dos

pais pela exposição excessiva dos filhos nas redes sociais, abordando a colisão entre o direito à liberdade de expressão dos genitores e os direitos de personalidade dos menores. Ainda nesse capítulo, realiza-se uma análise crítica da jurisprudência brasileira e dos projetos de lei apresentados entre 2022 e 2025, com o objetivo de fornecer uma perspectiva jurídica e social atualizada sobre o fenômeno do *sharenting.*

2. O FENÔMENO DO *SHARENTING* E SEUS DESAFIOS JURÍDICOS

O tradicional álbum de fotos da família, antes restrito às visitas, passou por uma transformação significativa com a popularização das redes sociais. Surge, assim, o fenômeno do *sharenting*, termo que une as palavras em inglês *share* (compartilhar) e *parenting* (exercício da parentalidade), e se refere à prática de pais que divulgam imagens e informações pessoais de seus filhos menores no ambiente digital (Wagner; Veronese, 2022).

Segundo Sazbon e Oliveira (2024), o termo apareceu pela primeira vez em um artigo do *The Wall Street Journal*, escrito por um jornalista americano que analisava o comportamento dos genitores ao exporem seus filhos nas redes sociais. Por sua vez, Katie Haley (2020) define *sharenting* como a prática de utilização das redes sociais pelos pais para compartilhar informações sobre a vida de seus filhos, por meio da publicação de mensagens de texto, fotografias e vídeos que expõem detalhes pessoais dessas crianças.

As discussões acerca das implicações desse fenômeno ganharam maior visibilidade em 2017, quando a jurista Stacey Steinberg destacou que o termo é utilizado para descrever a forma como muitos pais compartilham aspectos da vida de seus filhos na internet, influenciando a construção da identidade digital das crianças antes mesmo de elas criarem sua primeira conta de e-mail (Steinberg, 2017). Conforme destaca Eberlin (2017),

> A ideia de *sharenting*, também, abarca as situações em que os pais fazem a gestão da vida digital de seus filhos na internet, criando perfis em nome das crianças em redes sociais e postando, constantemente, informações sobre sua rotina. É o caso da mãe que, ainda grávida, cria uma conta em uma rede social para o bebê que irá nascer. (Eberlin, 2017, p.258).

A prática intensificou-se especialmente durante a pandemia de Covid-19. Conforme pesquisa divulgada pela plataforma Cupom Válido, que entrecruzou dados da *Hootsuite* e *WeAreSocial*, mostrou que em 2021 o Brasil já era o terceiro país do mundo que mais usava

as redes sociais. O isolamento social fez com que as famílias passassem mais tempo em casa, alterando significativamente as dinâmicas de convivência. Diante da restrição do contato físico e da mobilidade, a internet consolidou-se como meio de interação entre parentes e amigos, impulsionando o compartilhamento da rotina familiar.

Essa tendência ficou evidente em uma pesquisa conduzida pela Avast em 2020, na qual mais de 500 pais brasileiros foram entrevistados sobre essa prática de compartilhamento da vida privada dos filhos. Os resultados mostraram que 33% dos pais compartilhavam imagens dos filhos menores sem pedir permissão ou adotar medidas para ocultar seus rostos, enquanto apenas 12% publicavam tais imagens após cobrir ou editar o rosto das crianças. Em estudo posterior, realizado pela *Security ORG* nos *EUA*, constatou-se que aproximadamente 75% dos pais compartilhavam fotos, vídeos ou stories de seus filhos na internet, e mais de 80% utilizavam o nome real das crianças em suas publicações, evidenciando a ampla disseminação do *sharenting* tanto no Brasil quanto globalmente.

No presente contexto, evidencia-se a problemática inerente ao fenômeno do *sharenting*. Inicialmente, destaca-se o risco que o compartilhamento indiscriminado de informações pode representar para crianças e adolescentes. Embora a intenção da maioria dos pais seja positiva, os dados disponibilizados na rede tendem a permanecer de forma perene, podendo ser acessados tanto pelo titular quanto por terceiros (EBERLIN, 2017).

Ademais, observa-se que, a partir da criação e manutenção de perfis digitais, os genitores constroem um rastro – ou *digital footprint* – que se inicia até mesmo antes do nascimento dos filhos, sendo continuamente alimentado por publicações de imagens, vídeos e demais dados pessoais. Esse conjunto de informações, gerado de forma ativa ou passiva pelos usuários na internet, compõe a pegada digital (WAGNER; VERONESE, 2022).

Nas palavras de Andrade e Santos:

> Precocemente já é criada uma pegada eletrônica para crianças e adolescentes que vai acompanhá-los por toda vida, independentemente de sua vontade e escolha, uma vez que as redes sociais guardam os dados dos usuários, como o rosto, o ambiente em que está, onde estuda, o que gosta, quem são os amigos, quem são os pais, preferências pessoais, dentre outras informações que podem ser utilizadas para fins diversos, podendo vir à tona e gerar impactos em qualquer época da vida.” (Andrade e Santos, 2024, p.8)

Dessa forma, a prática do *sharenting* representa um risco significativo à proteção da criança, pois a superexposição pode acarretar diversas ameaças ao seu bem-estar e desenvolvimento

decorrentes da pegada digital. De acordo com Cordeiro (2021), os riscos impostos às crianças e aos adolescentes podem ser categorizados em quatro grupos principais: (i) danos tangíveis, que envolvem a segurança dos dados pessoais, abrangendo a coleta e o uso indevido dessas informações para fraudes e roubo de identidade; (ii) danos intangíveis, que afetam a saúde física e psicológica das crianças devido à exposição excessiva da imagem, à invasão de privacidade e à violação da intimidade, comprometendo, assim, a construção da identidade pessoal e o desenvolvimento da personalidade; (iii) danos à cidadania digital, relacionados à importância da preservação da privacidade infantil e da proteção de seus dados; e (iv) violações dos direitos das crianças, que incluem o desrespeito a direitos fundamentais, como o direito à imagem, à intimidade e à personalidade.

Além, disso, a crescente inquietação sobre o tema também decorre, em grande parte, da ausência de limites claros quanto à publicização da vida cotidiana de crianças por seus pais ou responsáveis. Essa exposição ocorre em diversas circunstâncias, como festas de aniversário, eventos familiares e escolares, momentos de lazer e até mesmo consultas médicas, configurando um cenário de possível colisão entre os direitos fundamentais dos genitores e dos filhos.

De acordo com Andrade e Santos (2024), diante de um conflito entre esses direitos, torna-se imprescindível a análise do caso concreto, com o objetivo de equilibrar a autonomia dos pais e a proteção integral da criança e do adolescente.

Nesse sentido, a aplicação do princípio da proporcionalidade, formulado pelo jurista alemão Robert Alexy, revela-se fundamental para solucionar tais colisões normativas. Esse princípio permite avaliar e harmonizar direitos em conflito, assegurando nesses casos, que o interesse superior seja da parte mais vulnerável: a criança e o adolescente.

Diante do exposto, constata-se que o fenômeno do *sharenting*, embora amparado no direito de liberdade de expressão dos pais e do compartilhamento afetivo de experiências familiares, acarreta diversos desafios jurídicos e sociais. A superexposição de crianças e adolescentes nas redes sociais, muitas vezes realizada sem o devido cuidado ou reflexão, evidencia-se como a prática pode ser potencialmente lesiva à proteção integral infantojuvenil, violando direitos de personalidade dos menores. A análise acerca dos direitos das crianças e adolescentes violados pela superexposição digital no contexto da proteção integral é de fundamental importância para a proteção integral prevista do Estatuto da criança e adolescente.

2. OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VIOLADOS PELA SUPEREXPOSIÇÃO DIGITAL NO CONTEXTO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O *sharenting*, por se tratar de uma prática que pode afetar diretamente o bem-estar e o desenvolvimento de crianças e adolescentes, deve ser analisado sob a ótica da Doutrina da Proteção Integral que rege o ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito aos infantojuvenis. Conforme afirmam Sazbon e Oliveira (2024), a hiperexposição de menores nas redes sociais configura uma afronta à esfera da proteção integral e ao princípio do melhor interesse da criança, ao vulnerabilizar sujeitos em fase peculiar de desenvolvimento.

Nesse sentido, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, bem como a proteção contra toda forma de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão. Tal disposição constitucional alinha-se aos compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, notadamente à Convenção sobre os Direitos da Criança (Organização das Nações Unidas, 1989), que consagrou a Doutrina da Proteção Integral como modelo normativo e ético no tratamento de crianças e adolescentes como sujeitos plenos de direitos (WAGNER; VERONESE, 2022).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8089/1990, define como criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, garantindo a ambos a proteção integral e o reconhecimento como sujeitos de plenos direitos. O ECA, portanto, regulamenta os preceitos do artigo 227 da Constituição Federal, consolidando os pilares da Doutrina da Proteção Integral, com destaque para dois macroprincípios fundamentais: o princípio da prioridade absoluta e o do melhor interesse da criança e do adolescente.

Pormenorizado no artigo 4º da Lei 8.069/1990, o princípio da prioridade absoluta também se trata de matéria constitucional, reafirmando a corresponsabilidade da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Estado na garantia dos direitos fundamentais infantojuvenis. Segundo Maciel e Carneiro (2025), o seu alcance é amplo e irrestrito, estabelecendo condição de preferência em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesse. Isto quer dizer que, quer seja no campo judicial ou extrajudicial, social ou familiar, há de prevalecer a prioridade infantojuvenil, não comportando indagações.

A prioridade tem como objetivo primordial a realização da proteção integral, assegurando a primazia, propiciando a concretização dos direitos fundamentais tanto enumerados no artigo 227 da Constituição da República, quanto no *caput* do artigo 4º do ECA. Além disso, tal princípio considera a condição de pessoa em desenvolvimento, "pois a criança e o adolescente têm uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo, por vezes, mais riscos que um adulto, por exemplo" (Maciel; Carneiro, 2025).

De acordo com essa lógica, cabe à família assegurar que nenhuma decisão ou conduta, ainda que no âmbito privado, viole ou comprometa os direitos da criança, especialmente em relação à imagem, à segurança, à identidade e à integridade moral.

Por sua vez, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra respaldo explícito no artigo 100, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ao dispor que, na aplicação das medidas de proteção, a autoridade competente deverá considerar, como critério fundamental, o respeito ao interesse superior do menor. Embora a redação normativa não delimite de forma objetiva o conteúdo desse princípio, sua aplicação decorre de uma interpretação sistemática e harmônica de todo o ordenamento jurídico voltado à infância e adolescência, bem como da própria previsão expressa em normas infraconstitucionais e internacionais (Zapater, 2025).

Assim, o princípio do melhor interesse atua como parâmetro interpretativo e limite ético-jurídico: toda e qualquer manifestação pública da vida da criança deve ser avaliada à luz de seus efeitos sobre o processo de formação da personalidade do menor e de sua futura autonomia, considerando-se inclusive os efeitos de longo prazo de uma "pegada digital" criada sem seu consentimento.

Nesse contexto, o artigo 3º da Lei nº 8.069/1990 reafirma o caráter integrativo do princípio do melhor interesse ao assegurar que crianças e adolescentes são titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, devendo lhes ser garantidas, por meio da legislação e de políticas públicas, todas as oportunidades e condições para o seu pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, sempre em ambientes de liberdade e dignidade. Tal dispositivo consolida o papel da proteção integral como finalidade prioritária da atuação estatal e social, tendo o melhor interesse da criança como parâmetro orientador.

Cabe destacar ainda que, o artigo citado do ECA deixa claro que, embora a Constituição Federal de 1988 (art. 227) e o ECA atribuam direitos específicos a esse grupo, tais garantias não substituem, mas complementam os direitos fundamentais universais,

aplicáveis a todas as pessoas, independentemente da faixa etária. Trata-se, portanto, de um reforço normativo voltado à proteção especial de indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento, e não de um regime jurídico excludente (Wagner; Veronese, 2022).

Nesse sentido, Para Paulo Henrique Aranda Fuller (2017) apud Wagner e Veronese (2022) explicam que a Doutrina da Proteção Integral pode ser compreendida a partir de duas dimensões complementares: a pessoal (ou subjetiva) e a material (ou objetiva). A dimensão pessoal subdivide-se em ativa, ao alcançar todas as crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de distinção — de classe, cor, gênero ou origem — e em passiva, ao impor à família, à sociedade e ao Estado o dever não apenas de respeitar, mas também de garantir e efetivar os direitos fundamentais infantojuvenis. Por sua vez, a dimensão material apresenta dois enfoques: o positivo, que se refere à obrigação de implementação dos direitos previstos no artigo 227 da Constituição Federal, como o direito à vida, à educação, à dignidade, ao lazer e à convivência familiar; e o negativo, que impõe a vedação a práticas como negligência, discriminação, violência e qualquer forma de opressão contra crianças e adolescentes. Ambos os aspectos reforçam a necessidade de ações concretas e a prevenção de condutas lesivas, evidenciando a função protetiva e promocional do ordenamento jurídico voltado à infância e juventude.

Por fim, ressalta-se que a finalidade da Doutrina da Proteção Integral é justamente assegurar que crianças e adolescentes sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento, cuja proteção constitui dever solidário da família, da sociedade e do Estado, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da promoção do desenvolvimento integral.

No cenário da hiperexposição digital, torna-se evidente a vulnerabilidade infantojuvenil diante de possíveis violações a direitos como a privacidade, a imagem, a honra e a dignidade, demonstrando o risco de incompatibilidade entre o *sharenting* e os princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral.

2.1 Direitos de Personalidade

Os direitos de personalidade ganham especial destaque quando se discute as consequências da prática de *sharenting*. A imagem, a honra, a privacidade e a intimidade, são aspectos da personalidade infantojuvenil que podem ser diretamente afetados pela indiscriminada publicização de suas vidas nas plataformas digitais.

Conforme Bittar (2015), tais direitos visam proteger valores inerentes a pessoa humana, sendo eles irrenunciáveis e intransmissíveis (DINIZ, 2025). Por outro lado, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2024), trazem a definição de direitos de personalidade como “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”. Cabe destacar que o instituto alcança também os nascituros, que, embora não tenham personalidade civil plena, têm alguns de seus direitos ressalvados, pela lei brasileira, desde a concepção, o que inclui direitos de personalidade como direito à vida, à integridade física e à dignidade.

No contexto da exposição infantojuvenil nas mídias digitais, esta pesquisa discute os direitos a imagem, à privacidade e a intimidade da criança e do adolescente, além do direito ao esquecimento, quando em colisão com a liberdade de expressão dos pais, e sua relevância no âmbito jurídico.

2.1.1. Direito à Imagem

A Constituição Federal de 1988 aduz em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Além disso, o código civil também assegura o direito à imagem em seu artigo 20:

> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815). (Brasil, 2002).

Conforme Carlos Aberto Bittar (2015), imagem “é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)”. Por sua vez Maria Helena Diniz (2025), subdivide o conceito de imagem em duas espécies: a imagem-retrato que consiste na representação física da pessoa, em todo ou em partes, desde que identificáveis; e a imagem-atributo que consiste em um conjunto de características ou qualidades cultivados pela pessoa reconhecidas socialmente (pontualidade, habilidade, competência, entre outros).

Logo, o ordenamento jurídico brasileiro protege o direito de imagem dos indivíduos,

assegurando-os e determinando consequências por sua violação, isto é, o direito de ninguém expor, utilizar ou comercializar sua imagem sem o seu consentimento, abrangendo qualquer tipo de reprodução, incluindo o de sua voz, e seus escritos.

No contexto do *sharenting*, crianças e adolescentes têm sua imagem constantemente compartilhada através de fotos e vídeos, com ausência de consentimento de quem deveria protegê-los, especialmente dos riscos inerentes à prática. Sobre os riscos, Bittar (2015) aduz que o uso indevido da imagem ganhou novas proporções com o avanço das tecnologias, uma vez que a imagem se tornou ingrediente primordial de sustentação de negócios milionários para provedores. Logo, pais estão inseridos nesse contexto de exploração excessiva da imagem, expondo constantemente seus filhos.

Com efeito, o direito à imagem também é protegido na Lei nº 8.060/9/1990, que preconiza em seu artigo 17 que é inviolável a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo também a preservação da imagem. Assim como é incorporado no princípio da privacidade, do artigo 100, inciso V, em que a promoção dos direitos e proteção dos menores "deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada" (Brasil, 1990).

Por sua vez, a Lei Geral de Proteção de Dados preconiza em seu artigo 14 sobre o tratamento de dados pessoais dos menores. O tratamento dos dados deve visar o melhor interesse da criança e do adolescente, em conformidade com a legislação pátria, com consentimento específico e em destaque, de pelo menos um dos pais.

Vale salientar que os tribunais pátrios têm julgado diversas situações de exposição de menores, posicionando-se a favor da ampla proteção dos direitos de imagem e privacidade e agindo em prol do melhor interesse da criança e o do adolescente. Em decisão do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2024, o Apelação Civil nº 50075414120228210010 teve recurso provido, sendo fundamentada tal decisão na inviolabilidade do direito de imagem do menor impúbere, baseado na Constituição e no artigo 17 do ECA.

Embora, no caso em análise a conduta tenha sido praticada por terceiros — e não pelos genitores —, a jurisprudência evidencia que a tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, especialmente no que diz respeito à imagem e à privacidade, tem sido firmemente garantida sob a égide da Doutrina da Proteção Integral. Tal proteção pode ensejar a responsabilidade civil por danos morais e materiais, além da imposição de obrigações de fazer ou de não fazer, visando à reparação e à prevenção de novas violações.

Por fim, as questões referentes ao direito de imagem de menores apresentam complexidades, uma vez que o desafio reside na expressão da vontade dos infantes diante do compartilhamento desenfreado de fotos e vídeos nas redes sociais, uma vez que não possuem plena capacidade (Felizola; Silva; Farias, 2024).

2.1.2 Direito à Privacidade e à Intimidade

Sobre a vida privada, além de previsão constitucional, o direito também está positivado Código Civil de 2002, em seu artigo 21, sendo inviolável, ficando a cargo do juiz, a requerimento do interessado, adotar "as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma". Segundo Anderson Schreiber (2014), o direito à privacidade é o direito da pessoa natural que sofreu a evolução mais recente, tendo sua discussão originada do artigo *The Right to Privacy*, publicado em 1890 na revista jurídica da prestigiada Universidade de *Harvard*.

Para Maria Helena Diniz (2025), a privacidade não se confunde com a intimidade, sendo a privacidade gênero amplo, e a intimidade a espécie. A privacidade diz respeito a aspectos externos da existência humana, como vida familiar, hábitos, informações pessoais etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, ou seja, vida afetiva e emocional, segredos, crenças, entre outros. Resumindo, a intimidade é o núcleo da vida privada, e a privacidade é o direito de escolha para compartilhar ou resguardar as informações sobre sua vida.

Nesse sentido, a Lei 8.069/1990 também disciplina o direito à privacidade e à intimidade das pessoas em desenvolvimento nos artigos 17 e 100. Ambos os artigos versam sobre a proteção à integridade psíquica, que abrange ambos os direitos, garantindo a dignidade humana dos menores uma vez que a reclusão regular à vida privada é uma necessidade para a preservação da saúde mental (Wagner; Xeronese, 2022).

No que tange ao tema, é evidente como a exposição excessiva pode afetar o desenvolvimento infantojuvenil ao não preservar a sua privacidade. Ao compartilharem a rotina de seus filhos, ainda que de forma despretensiosa, os pais podem atribuir caráter vexatório a situações de intimidade do menor, acarretando impactos psicológicos e sociais duradouros.

Um exemplo concreto dessa problemática é o caso da adolescente influencer Isabel Peres Magdalena. Em 2020, a jovem, até então menor de idade, gerou comoção entre os

seguidores de seu canal digital, gerenciado por sua mãe, onde eram postados vídeos sobre sua rotina. Por anos, tais publicações foram naturalizadas. Entretanto, denúncias dirigidas ao Conselho Tutelar e ao Ministério Público apontaram para a existência de desafios e brincadeiras, impostos pela genitora, que geravam desconforto e tristeza à adolescente. Além dos conteúdos de humor, a rotina da jovem era amplamente exposta, inclusive em momentos de vulnerabilidade emocional, evidenciando uma violação grave de sua intimidade (Gazeta do Povo, 2020).

Nessa conjuntura, um estudo realizado por pesquisadores da Universidade Cesumar (UniCesumar), de Maringá (PR), alerta para o risco associados à prática de *sharenting*. Dentre as pesquisas analisadas pelos autores, verificou-se que 71,3% das crianças entre 12 e 16 anos no Reino Unido acreditam que seus pais não respeitam sua privacidade on-line, enquanto 39,8% afirmaram já ter vivenciado situações em que seus responsáveis divulgaram imagens pessoais consideradas constrangedoras (Rodrigues; Oliveira; Garcia, 2025).

Portanto, diante do crescente fenômeno da prática, é preciso analisar os limites para a liberdade dos pais em dispor dos direitos de personalidade dos filhos. A superexposição digital, ainda que motivada por intenções de boa-fé, inocentes ou afetivas, revela-se incompatível com o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.1.3 Direito ao Esquecimento

Na era das plataformas digitais, o direito ao esquecimento é um tema relevante, especialmente no âmbito das redes sociais. A internet não esquece, e uma vez que seus dados estejam na rede, dificilmente poderão ser apagados. Segundo Isabella Z. Frajhof (2019), “a memória social gerada pela internet garante que toda e qualquer informação compartilhada na rede esteja constantemente disponível”. Logo, qualquer informação do passado pode ressurgir, independentemente do controle que o usuário tenha sobre ela, podendo gerar consequências significativas no mundo *offline*.

Em vista disso, o direito ao esquecimento é compreendido como o direito subjetivo de não permanecer indefinidamente vinculado a fatos do passado. Isto significa reconhecer que o individuo possui prerrogativa de não ser eternamente perseguido por marcas ou registros de fatos pretéritos, os quais não devem acompanhá-lo implacavelmente ao longo de toda a sua existência (Schreiber, 2014).

Anderson Shreiber (2014) aduz ainda que, se o indivíduo tem o direito sobre o controle e uso de seus dados pessoais, é justo que também tenha a prerrogativa de impedir que fatos de outrora sejam rememorados, de modo descontextualizado, trazendo prejuízos à intimidade, à honra e ao nome por exemplo. Portanto, não se trata do termo esquecimento de forma literal, e sim do impedimento de que determinada informação esteja acessível, caso desprovido de interesse público ou relevância social (Wagner; Veronese, 2022).

No contexto da exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais, o direito ao esquecimento assume especial destaque, de modo específico porque menores não possuem discernimento completo para consentir com o compartilhamento de sua imagem e seus dados. Segundo Eberlin (2017), o uso das redes sociais para compartilhar aspectos da vida cotidiana e experiências relacionadas à maternidade ou paternidade tornou-se uma prática comum na atualidade, configurando uma das expressões do direito à liberdade de expressão. No entanto, ao exercerem essa liberdade, muitos pais acabam expondo, sem o consentimento dos filhos, informações e imagens que, futuramente, podem não refletir a vontade ou o interesse dos próprios sujeitos retratados.

Para Wagner e Veronese, o direito ao esquecimento está atrelado ao direito de identidade pessoal:

> Para mais, é natural que as pessoas cresçam, mudem e amadureçam, sobretudo aquelas em condição peculiar de desenvolvimento. Logo, fatos que lhe diziam respeito no passado não traduzem quem o indivíduo se entende na atualidade. Em outras palavras, a identidade pessoal está em constante mudança, e esse direito é um dentre tantos que estão ameaçados pelo *sharenting*, pois se perpetuam dados que futuramente podem não ser pertinentes ou se tornem até mesmo vexatórios ou degradantes. (Wagner; Veronese, 2022, p. 124).

No ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário de outros direitos de personalidade, ainda não existe normas que versem expressamente sobre direito ao esquecimento. Entretanto, há discussões sobre o tema no âmbito jurídico. A VI Jornada de Direito Civil (2013) estabeleceu em seu Enunciado nº 531 que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Como justificativa, foi exposto que com o crescimento dos danos provocados pelo surgimento de novas tecnologias de informação, o direito ao esquecimento, que tem sua origem no instituto da ressocialização no campo das condenações criminais, assegura que a possibilidade de discutir o modo e a

finalidade de que fatos pretéritos são lembrados.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese do "direito ao esquecimento" no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema 786), em 11 de fevereiro de 2021. O STF decidiu, por maioria, que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, "assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais". No entanto, reconheceu a existência de mecanismos de proteção com base na proporcionalidade, analisando-se caso a caso eventuais abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação face a direitos de personalidade.

Assim, ao se analisar a superexposição digital de menores à luz do direito ao esquecimento, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de um mecanismo normativo eficaz para garantir o pleno exercício de poder dispor de dados e imagens pretéritos postados por seus pais, que possam comprometer a construção da identidade, a privacidade e o futuro dos infantojuvenis.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Ante a análise do fenômeno do *sharenting*, e os direitos potencialmente violados quanto a personalidade de crianças e adolescentes, notadamente os relativos à imagem, à privacidade e ao esquecimento, é imperioso investigar os contornos jurídicos da responsabilidade civil dos pais ou responsáveis pela prática, ainda mais quando resulta em prejuízos ao desenvolvimento saudável dos menores.

A Responsabilidade Civil consiste em um dever jurídico sucessivo – ou obrigação derivada – de reparar o dano por determinado fato. Segundo Maria Helena Diniz (2025), toda a atividade que provoca prejuízo implica no problema da responsabilidade, que não pertence somente ao âmbito jurídico, mas se apresenta em todas as esferas da vida social.

Segundo Tartuce (2024), o instituto da responsabilidade apresenta dois conceitos estruturantes: o ato ilícito e o abuso de direito. O primeiro conceito está preconizado no Código Civil Brasileiro em seu artigo 186, que estabelece que ato ilícito é "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (BRASIL, 2002). Por sua vez, o

artigo 187 da legislação civilista define o conceito de abuso de direito, como aquele que excede os limites impostos ao exercê-lo. Os limites são impostos pela boa-fé, bons costumes ou pelo fim social e econômico desse direito (Tartuce, 2024).

Complementarmente, o art. 927 estabelece a obrigação de reparar o dano por ato ilícito ou abuso de direito. A partir dos pilares estruturantes da responsabilidade civil e do dever de reparação do dano que a legislação normatiza, é possível inferir que os genitores podem ser responsabilizados civilmente pela prática de *sharenting*, uma vez que a conduta resulta em danos para os filhos.

Segundo Felizola, Silva e Farias (2024), os pais poderiam incorrer em abuso de direito, normatizado pelo artigo 187 do Código Civil. Isto é, os genitores, ao exercerem seu direito de liberdade de expressão, excederiam esse direito compartilhando de forma excessiva dados e imagens dos seus filhos, acarretando danos, sejam eles imediatos ou futuros.

Vale ressaltar que o abuso de direito enquanto ato ilícito, integra a lógica de que nenhum direito é absoluto e de que ele é inseparável da moral (Farias; Netto; Rosenvald, 2015 *apud* Bolesina; Faccin, 2021). Logo, o direito à liberdade de expressão dos pais não pode ser exercido como forma de opressão, extrapolando manifestamente finalidades ou limites tutelados pelo Direito. Nesse cenário, a configuração do abuso de direito implica que o ato ilícito prescinde da demonstração de culpa, sendo suficiente a constatação de que o comportamento dos pais causou danos aos filhos. Assim, a responsabilidade civil, nos casos de *sharenting*, podem assumir caráter objetivo, bastando a presença dos elementos tradicionais: a conduta abusiva (prática excessiva da exposição), o dano efetivamente sofrido pela criança ou adolescente (de natureza moral ou material) e o nexo causal entre a conduta e o prejuízo (Bolesina; Faccin, 2021).

Ademais, constatado o ilícito, surge a necessidade de intervenção objetivando a proteção dos infantojuvenis, possibilitando a judicialização. A lide nesses casos visa cessar a conduta que causa o dano e/ou repará-lo. Nesse liame, a criança e o adolescente têm a garantia de acesso à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, de acordo com artigo 141 do ECA. Ademais, os menores podem buscar a tutela jurisdicional através da nomeação de curador, presente o conflito de interesses com os pais ou responsáveis legais ou aguardar a maioridade civil para ajuizar ação, diante da não prescrição em razão da incapacidade civil e do exercício do poder parental (art. 197, I e art. 198, II, do CC).

Cabe destacar que, diante da vulnerabilidade infantojuvenil, diversas instituições e

órgãos possuem atribuição legal para atuar na proteção integral desse público. O Ministério Público por exemplo, “desempenha papel crucial na sensibilização, fiscalização e proteção dos direitos das crianças e adolescentes frente ao *sharenting*” (Felizola, Silva; Farias, 2024). Da mesma forma, a Defensoria Pública, os Conselhos Tutelares e outras entidades dedicadas à promoção dos direitos da criança e do adolescente possuem legitimidade expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), reafirmando a necessidade de vigilância ativa e de adoção de medidas protetivas diante das práticas de superexposição digital (Bolesina; Faccin, 2021).

Por fim, destaca-se que esses conflitos envolvendo *sharenting* ainda aparecem de maneira incipiente na jurisprudência. Tal realidade decorre, de um lado, da condição de vulnerabilidade das vítimas - crianças e adolescentes que muitas vezes não têm capacidade plena para postular em juízo - e, de outro, da inexistência de normas específicas que regulamentem de forma direta e adequada a responsabilização civil parental pela exposição digital excessiva.

3.1 Análise Jurisprudencial

Para além dos dispositivos legislativos e doutrinários expostos neste artigo sobre o *sharenting* no contexto da proteção integral da criança, a jurisprudência brasileira expõe alguns julgados, ainda esparsos, relacionados ao tema. A pesquisa teve enfoque de julgados no período entre 2022 e 2025, em razão do crescimento do fenômeno neste intervalo, especialmente pós-pandemia.

Notou-se com a pesquisa, que a tese adotada nos tribunais é a de proteger os menores quanto a exposição excessiva, porém ponderando entre o direito de liberdade de expressão dos pais e os direitos de personalidade dos filhos, sempre guiando-se sobre a égide do melhor interesse da criança.

Nesse sentido, no ano de 2022, uma criança, representada por seu genitor, ajuizou ação de obrigação de fazer visando à reativação de sua conta na plataforma Instagram, a qual era administrada por sua mãe. O processo, registrado sob o nº 1001767-17.2022.8.26.0477, foi movido em face da empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., que, em sua contestação, argumentou que a suspensão da conta ocorreu em razão de a criança ser menor de 13 anos à época dos fatos, bem como pela divulgação de postagens consideradas abusivas, excessivas e irrazoáveis, em afronta aos seus direitos fundamentais (Tribunal de Justiça de

São Paulo, 2022).

Após apreciação do caso na vara cível da Comarca de Praia Grande (TJSP), proferiu sentença condenando o Facebook a reativação e manutenção da conta do autor, sob pena de multa, e a pagamento de danos morais. O juízo fundamentou sua decisão na inexistência de indícios da prática de *sharenting*, afirmando em contrapartida que as publicações eram benéficas para o desenvolvimento saudável da criança, uma vez que envolvia a participação em eventos positivos que celebram a união, além de retornos financeiros.

Em outro julgado, em apreciação a Apelação Cível nº 0734501-61.2023.8.07.0001, interposta pelo autor, menor representado por seu genitor, contra sentença que julgou improcedente pedidos de indenização na petição inicial, pelo compartilhamento indevido de sua imagem em âmbito de processo judicial (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2024).

No acórdão, decidindo pelo recurso desprovido, os magistrados alegam que, embora a proteção especial à imagem e identidade dos menores justifica-se na medida em que a personalidade infanto-juvenil tem características distintas da personalidade adulta, porquanto crianças e adolescentes estão em fase de desenvolvimento, o compartilhamento da imagem no âmbito processo judicial feita pelo réu/apelado não configurou a violação de tal direito.

Após a análise das fotos compartilhadas pelo apelado, o juízo entendeu que o conteúdo não tinha qualquer característica vexatória, sendo as fotos extraídas da rede social do genitor, de acesso público. Logo, nesse caso, o Tribunal fundamentou a não constatação de violação do direito à imagem da criança no processo, uma vez que que a intenção do compartilhamento era somente demonstrar o padrão de vida do genitor, apenas no âmbito da lide.

Conclui-se que os tribunais brasileiros têm enfrentado o tema do *sharenting* à luz do princípio da ponderação, realizando, caso a caso, o balanço entre o exercício da liberdade de expressão dos pais e a proteção dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes. Verifica-se, ainda, que os poucos julgados existentes raramente tratam da responsabilidade civil dos genitores de forma direta, exigindo-se, em regra, a demonstração efetiva do dano causado à criança ou ao adolescente para a configuração do dever de reparar.

3.2 Novas Perspectivas para a Proteção Dos Menores em Face do S*harenting* no Ordenamento Jurídico Brasileiro

É evidente que, no cenário atual, o *sharenting* demanda diversos desafios jurídicos quanto à proteção dos infantojuvenis e responsabilização dos genitores. Nesse sentido, no

Brasil tem surgido alguns projetos de lei que tratam do tema, que visam regulamentar especificamente a prática, com o objetivo de coibir o hábito de pais ou responsáveis de compartilhar, de forma excessiva, imagens, vídeos e informações pessoais de crianças e adolescentes nas redes sociais.

Assim, o PL nº 4776/2023 e o PL nº 1779/2024 buscam preencher lacunas jurídicas diante da questão da proteção de direitos de personalidade dos menores de idade, em específico os direitos à imagem e às informações pessoais.

O projeto de lei nº 4776/2023, de autoria de Lídice da Mata, visa alteração do artigo 17 do ECA, estabelecendo regras para a publicação e compartilhamento de imagens e informações pessoais em redes sociais. Aduz que pais ou responsáveis exercem em comum o direito de imagem de seus filhos menores de idade, impondo a responsabilidade de que a exposição desses dados não viole os direitos delas.

Além disso, o legislador inova ao trazer o direito ao esquecimento expressamente no texto da lei, viabilizando a possibilidade do menor, a partir dos 16 anos de idade, solicitar a remoção de imagens, vídeos ou dados pessoais publicados nas plataformas ou redes online. Imputa também aos provedores a obrigação de oferecer meio eficaz para que a criança e o adolescente exerça esse direito. Contudo, como já exposto nesta pesquisa, o STF não reconheceu o direito ao esquecimento como compatível com a Constituição, podendo ser um óbice a implementação eficaz do dispositivo.

O dispositivo legal também se preocupa com a conscientização sobre os riscos do *sharenting*, incumbindo ao Estado a promoção de campanhas educativas direcionadas aos pais e responsáveis sobre a importância da preservação da privacidade e os riscos inerentes a prática.

Assim, o PL 4776/2023 traz viés positivo ao regulamentar a prática, conscientizando e enfatizando a importância da preservação de direitos de personalidade dos infantojuvenis. No entanto, apresenta limites e desafios quanto a sua implementação e possível eficiência. Segundo Sazbon e Oliveira (2024), “o projeto precisa encontrar um equilíbrio entre o direito dos pais à liberdade de expressão e o direito das crianças à privacidade”. Além disso, há a questão da prática ser normalizada pela sociedade, o que dificulta sua conscientização sobre a gravidade dos riscos envolvidos.

Em outro sentido, o Projeto de Lei nº 1779/2024, apensado ao PL 4776/2023, tem a finalidade de criminalizar a exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais e meios de

comunicação. Para tanto, propõe a inserção do artigo 232-A no ECA estabelecendo que a exposição, humilhação e constrangimento dos menores nas plataformas online culminem na pena de detenção seis meses a dois anos, multa e aulas.

Para Andrade e Santos (2024), ambos os projetos de lei enfatizam e ratificam os deveres dos pais em relação à exposição dos seus filhos nas plataformas digitais, como também tutelam direitos já reconhecidos de personalidade da criança e do adolescente. Logo, o objetivo é proporcionar formas mais claras de proteção em face dessa prática, no contexto da Proteção integral dos infantojuvenis, através da coibição e responsabilização.

No entanto, os projetos de lei concernentes especificamente à prática poderão enfrentar desafios. Em primeiro lugar, observa-se a ausência de definições claras sobre o que caracteriza o excesso na exposição, o que dificulta sobremaneira a fiscalização e a aplicação prática da norma. Ademais, uma regulamentação que imponha restrições rígidas à divulgação de dados e imagens pelos próprios pais pode ocorrer em censura ao direito fundamental da liberdade de expressão, demandando ponderação quanto à conflitos.

Outro ponto a ser considerado é a necessidade de que eventuais normas sobre o *sharenting* estejam harmonizadas com diplomas legais já vigentes, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) e o Código Civil, especialmente no tocante aos direitos da personalidade e ao tratamento de dados pessoais de menores.

Portanto, diante das dificuldades de responsabilização civil e dos limites jurídico envolvidos, a promoção da educação voltada aos pais, aos responsáveis e à comunidade em geral, acerca dos riscos potenciais causados pela prática da superexposição digital de crianças e adolescentes e a importância dos direitos que devem ser preservados, pode revelar-se instrumentos mais eficazes do que a mera imposição de sanções punitivas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno do *sharenting* se tornou uma tendência incorporada à rotina das famílias. A prática, embora decorra do legítimo exercício da liberdade de expressão parental, revela-se como fenômeno que impõe sérios riscos aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, em especial aos direitos de personalidade. Nesse sentido, o presente estudo teve como objetivo analisar a prática à luz do ordenamento jurídico brasileiro, discutindo as possibilidades de responsabilização civil parental.

Ao longo do desenvolvimento do estudo, foram apresentados os conceitos e dados de pesquisas relacionados ao *sharenting*, as implicações que a prática tem no desenvolvimento infantojuvenil, além dos desafios no âmbito jurídico. A seguir, a pesquisa debruçou-se sobre a vulnerabilização do desenvolvimento saudável da criança e do adolescente decorrente da superexposição digital, atingindo direitos de natureza personalíssima, como a imagem, a privacidade, a intimidade e o direito ao esquecimento.

Outrossim, destacou-se a Doutrina da Proteção Integral, consagrada no artigo 227 da Constituição Federal e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O instituto, que estabelece o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como vetores de interpretação e aplicação de normas, preconiza que a proteção dos menores deve prevalecer sempre que seus direitos fundamentais estejam ameaçados, inclusive frente ao poder familiar.

Quando tais direitos são violados, existe a possibilidade de responsabilidade civil dos pais pela prática. Em regra, configura-se como responsabilidade objetiva, bastando para sua caracterização a prática de conduta abusiva, a existência de dano e o nexo de causalidade, independentemente de culpa. Nesse cenário, a atuação do Estado e de órgãos de proteção infantojuvenil é essencial para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente frente às novas dinâmicas digitais.

Entretanto, verifica-se que a jurisprudência brasileira ainda é incipiente quanto à responsabilização civil dos genitores em casos de *sharenting*, muito em razão da dificuldade de delimitação sobre qual exposição caracteriza a prática. Os poucos julgados existentes optam pela ponderação de interesses, analisando-se a colisão entre a liberdade de expressão dos pais e os direitos de personalidade dos filhos caso a caso.

Quanto ao panorama legislativo, observa-se uma tentativa recente de regulamentação da prática, por meio de projetos de lei que visam coibir excessos na exposição digital de menores. Todavia, tais iniciativas enfrentam desafios significativos, como a necessidade de delimitar o conceito de excesso, a proteção da liberdade de expressão e a harmonização com legislações vigentes, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código Civil.

Diante dessas dificuldades, conclui-se que, para além da intervenção legislativa, mostra-se indispensável a adoção de medidas educativas e de conscientização destinadas aos pais, responsáveis e sociedade em geral, sobre os impactos da superexposição digital e sobre a importância da proteção dos direitos de personalidade de crianças e adolescentes.

A formação de uma cultura de respeito à privacidade e à dignidade infantojuvenil é, portanto, pode ser um caminho mais eficaz e duradouro para a prevenção dos danos decorrentes do *sharenting*, em consonância com os princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta.

REFERÊNCIAS

AHMED, Arooj. *Report shows 75 percent of parents share contents about their children including their photos and videos on social media platforms. Digital Information World*, 2021. Disponível em: https://www.digitalinformationworld.com/2021/05/report-shows-75-percent-of-parents.html Acesso em: 10 mar 2025.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2006, São Paulo, Malhos Editora LTDA, 2006.

ANDRADE, F. de M.; SANTOS, G. A. M. A prática do *sharenting* sob o olhar do melhor interesse da criança e do adolescente. Revista JRG de Estudos Acadêmicos, Brasil, São Paulo, v. 7, n. 14, p. e141214, 2024. DOI: 10.55892/jrg.v7i14.1214. Disponível em: http://www.revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/1214. Acesso em: 11 mar. 2025.

BITTAR, Carlos A. Os Direitos da Personalidade, 8ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.153. ISBN 9788502208292. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502208292/. Acesso em: 24 abr. 2025.

BOLESINA, I.; FACCIN, T. de M. A responsabilidade civil por *sharenting*. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 27, p. 208–229, 2021. Disponível em: https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/285. Acesso em: 30 abr. 2025.

BRASIL é o terceiro país do mundo que mais usa rede sociais, diz pesquisa. Estado de Minas, 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2021/09/28/interna_tecnologia,1309670/brasil-e-o-terceiro-pais-do-mundo-que-mais-usa-rede-sociais-diz-pesquisa.shtml Acesso em: 16 fev. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. BRASIL. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário Oficial da União. 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm Acesso em: 20

abr. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei n. 4.776, de 2023. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre a publicação e o compartilhamento de imagens e informações pessoais de crianças e adolescentes em redes sociais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2435907. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. Projeto de Lei n. 1.779, de 2024. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para tipificar o crime de exposição vexatória de criança e adolescente em ambiente virtual. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2462932. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, julgado em 11 fev. 2021. Publicado em 17 mar. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603 Acesso em: 25 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 5007541-41.2022.8.21.0010, Relator: Des. Mauro Caum Gonçalves, Quinta Câmara Cível, julgado em 28 ago. 2024, publicado em 29 ago. 2024. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br. Acesso em: 25 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Procedimento Comum Cível. Defeito, nulidade ou anulação. Processo nº 1001767-17.2022.8.26.0477, 3ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo – Comarca Foro Praia Grande, SP, 03 de agosto de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tjsp/ 1621123121/inteiro-teor-1621123122 Acessado em 25 de abr 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível n. 0734501-61.2023.8.07.0001, Relatora: Sandra Reves, 7ª Turma Cível, julgado em 15 maio 2024, publicado em 4 jun. 2024. . Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/3562135771/inteiro-teor-3562135798 Acesso em 25 de abr 2025.

COMERCIAL com bebê Alice gera debate sobre imagem de crianças na web. Migalhas, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/357521/comercial-com-bebe-alice-gera-debate-sobre-imagem-de-criancas-na-web Acesso em: 14 fev. 2025.

Covid-19: Etiqueta quando se trata de postar fotos de crianças nas mídias sociais. Avast, 2020. Disponível em: https://press.avast.com/pt-br/covid-19-etiqueta-quando-se-trata-de-postar-fotos-de-criancas-nas-midias-sociais Acesso em: 10 mar 2025.

CORDEIRO, Vanessa Cezarita. Direitos das crianças e tecnologias digitais: a privacidade das crianças na era das mídias sociais – os perigos do "*sharenting*". *Humanium*, 2021. Disponível em: https://www-humanium-org.translate.goog/en/childrens-rights-and-digital-technologies-childrens-privacy-in-the-age-of-social-media-the-perils-of-sharenting/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=sc Acesso em: 11 mar. 2025.

DEREVECKI, Raquel. Caso "Bel para Meninas" e o perigo da exposição infantil exagerada na internet, Gazeta do Povo, 2020. Disponível em:

https://www.semprefamilia.com.br/comportamento/caso-bel-para-meninas-e-o-perigo-da-exposicao-infantil-exagerada-na-internet/ Acesso em: 20 abr. 2025.

DINIZ, Maria H. Manual de Direito Civil - 5ª Edição 2025. 5. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.7. ISBN 9788553625345. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625345/. Acesso em: 02 mai. 2025.

EBERLIN, F. B. V. T. (2017). *Sharenting*, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7 nº 3, 256-273. Disponível em: https://doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4821 Acesso em: 16 fev. 2025.

FELIZOLA, M. B.; SILVA, A. S. L.; FARIAS, M. F. O. V. Conexões virtuais e lições reais: o *sharenting* e a exposição excessiva da criança e do adolescente no *Instagram*. Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, v. 16, n. 1, 2024. Disponível em: https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/359. Acesso em: 29 abr. 2025.

FERREIRA, L. A.; FUJIKI, H. K. S*harenting*: pais que postam fotos dos filhos nas redes sociais. Revista dos Tribunais, vol. 39/2023, maio. 2023. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br Acessado em: 18 de abr. 2025.

FRAJHOF, Isabella Z. O Direito ao Esquecimento na Internet. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. E-book. p.19. ISBN 9788584934447. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584934447/. Acesso em: 30 abr. 2025.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA, Rodolfo. Manual de Direito Civil Vol.Único - 8ª Edição 2024. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.25. ISBN 9788553620210. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620210/. Acesso em: 24 abr. 2025.

HALEY, Katie. *Sharenting and the (Potential) Right to Be Forgotten*. *Indiana Law Journal* | Vol 95 | Iss 3, Indiana-EUA, 2020. Disponível em https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol95/iss3/9 Acesso em: 16 fev. 2025.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. VI Jornada de Direito Civil Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p.89. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf Acesso em: 25 abr. 2025.

LECKART, 2012. In: *WALL STREET JOURNAL* [online], 2012. loc. cit. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/BL-JB-15164) Acesso em: 18 mar. 2025.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo A.; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier G.; AMIN, Andréa R. Curso de Direito da Criança e do Adolescente - 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book.* p.23. ISBN 9788553626847. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626847/. Acesso em: 18 abr. 2025.

RODRIGUES, S. I.; OLIVEIRA, L. P.; GARCIA, L. F. *Sharenting* e bioética: desafios para a privacidade e segurança infantil. Revista Bioética, v. 33, Brasília, 2025. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/3797 Acesso em: 29 abr. 2025.

SAZBON, J. F.; OLIVEIRA, G. F. *Sharenting* e a proteção dos direitos das crianças: uma análise do projeto de lei n 4776/2023. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria/RS, 2024. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2024/12/3.6.pdf

Acesso em: 16 fev. 2025.

SCHREIBER, Anderson. Direitos Personalidade - 3ª Edição 2014. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. *E-book.* p.6. ISBN 9788522493449. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522493449/. Acesso em: 23 abr. 2025.

SOUSA, Cássio V S.; GIACOMELLI, Cinthia L F. Direito civil I. Porto Alegre: SAGAH, 2018. E-book. p.38. ISBN 9788595024441. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595024441/. Acesso em: 23 abr. 2025.

STEINBERG, S. B. *Sharenting*: Children's Privacy in the Age of Social Media. 2017. 66 Emory Law Journal 839. University of Florida Levin College of Law, Florida - EUA, 2017. Disponível em: "Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media" by Stacey B. Steinberg Acesso em: 16 fev. 2025.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil - 6ª Edição 2024. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.57. ISBN 9788530995492. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995492/. Acesso em: 01 mai. 2025.

WAGNER, Bianca Louise; VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). *Sharenting*: imperioso falar em direito ao esquecimento. Caruaru-PE: Editora Asces, 2022. Disponível em: https://www.xn--direitosdascrianas-nvb.com.br/subsidios/cartilha-interna/sharenting-imperioso-falar-em-direito-ao-esquecimento Acesso em: 14 fev. 2025.

ZAPATER, Maíra. Direito da Criança e do Adolescente - 3ª Edição 2025. 3. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.47. ISBN 9788553626441. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626441/. Acesso em: 02 mai. 2025.

CAPÍTULO XIX
OS IMPACTOS JURÍDICOS DA INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI: UMA ANÁLISE DO CASO BOATE KISS

Hugo Ribeiro Amorim
Ariadne Cedraz Cerqueira
Ramon Torres Brito Silva
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo foi desenvolvido dentro da área de Direito Penal e Processo Penal, e tem como temática principal investigar os julgamentos do Tribunal do Júri. A partir desse tema geral, foi definido como recorte se aprofundar como e quais são os impactos que a mídia causa nos julgamentos do Tribunal do Júri.

A Constituição Federal garante o direito a um julgamento justo e imparcial, no qual o acusado é considerado inocente até que se prove o contrário (Brasil, 1988). No entanto, a influência da mídia, o "oitavo jurado" pode comprometer esse princípio, uma vez que a exposição constante a informações tendenciosas pode levar à formação de preconceitos e prejudicar a imparcialidade dos jurados (Perdigão; Resgala Junior, 2019).

Nas últimas décadas, a mídia adquiriu um papel cada vez mais relevante na formação da opinião pública. A velocidade e a abrangência da disseminação de informações pelos meios de comunicação moldam a percepção da sociedade sobre diversos temas, incluindo crimes de grande repercussão.

No caso da Boate Kiss, a cobertura midiática foi intensa e abrangente, expondo o público a uma grande quantidade de informações, muitas vezes sensacionalistas, sobre a tragédia e seus responsáveis. Essa exposição constante pode ter influenciado a opinião pública, predispondo os jurados a uma decisão pré-concebida, em detrimento do princípio da presunção de inocência.

A ausência de mecanismos eficazes para controlar a divulgação de informações sobre o processo da Boate Kiss, especialmente durante a fase de julgamento, agravou esse

problema. A exposição dos jurados a uma grande quantidade de informações extraprocessuais pode ter influenciado suas decisões, comprometendo a imparcialidade do julgamento. Diante desse cenário, o estudo busca responder: de que forma a cobertura midiática comprometeu a imparcialidade do julgamento da Boate Kiss?

Com base nisto, o presente estudo tem como objetivo geral o objetivo deste estudo foi analisar a influência da mídia no julgamento da Boate Kiss, focando em como a cobertura midiática afetou a imparcialidade dos jurados e a formação da opinião pública. A pesquisa busca compreender como a intensa cobertura midiática desse caso impactou a formação da opinião pública e, consequentemente, influenciou as decisões dos jurados.

As hipóteses deste estudo são as seguintes: a) a extensa cobertura midiática da tragédia da Boate Kiss influenciou significativamente a formação da opinião pública, predispondo os jurados a uma decisão pré-concebida; e b) a ausência de mecanismos eficazes para controlar a divulgação de informações sobre o processo fragilizou a imparcialidade do julgamento.

A justificativa para este estudo reside na importância de compreender como a mídia pode influenciar o processo judicial e comprometer o direito a um julgamento justo. Ao analisar o caso da Boate Kiss, busca-se contribuir para o debate sobre a necessidade de mecanismos que garantam a imparcialidade dos julgamentos em um contexto marcado pela crescente influência dos meios de comunicação.

A metodologia deste estudo foi baseada na análise de fontes bibliográficas e documentais, como doutrina, legislação, artigos científicos, periódicos e jurisprudência. A pesquisa será desenvolvida com base em uma revisão narrativa, conforme apontado por Gil e Vergara (2015), o que permitirá uma análise abrangente das publicações disponíveis sobre o tema. A abordagem qualitativa adotada, descrita por Sampieri, Collado e Lucio (2013), visa compreender de forma profunda o impacto da mídia no processo judicial do caso da Boate Kiss. A revisão abrange o período de 2013 a 2024, garantindo a inclusão de estudos e materiais atualizados e pertinentes à evolução das discussões sobre o tema.

Além disso, foi realizada uma análise de conteúdo da cobertura midiática do caso da Boate Kiss, buscando identificar os temas mais recorrentes, o tom da cobertura e a influência de diferentes veículos de comunicação. Os resultados desta pesquisa poderão contribuir para a elaboração de propostas de melhoria do sistema de justiça criminal, visando garantir a imparcialidade dos julgamentos em casos de grande repercussão midiática.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri trata-se de um órgão especial do Poder Judiciário da primeira instância, pertencente à Justiça comum, colegiado e heterogêneo, no qual é formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 jurados, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida, temporário, dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos (Campos, 2018).

A nossa Constituição Federal (Brasil, 1988) reconhece o Júri com a organização que lhe der a lei, observando os princípios básicos: a plenitude do direito de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri possui previsão no art. 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal (Brasil, 1988, Art. 5):

> XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
> a) a plenitude de defesa;
> b) o sigilo das votações;
> c) a soberania dos veredictos;
> d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Dessa forma, nota-se que o Tribunal do Júri tem competência em crimes dolosos contra a vida, e ainda a Constituição Federal (Brasil, 1988) lhe assegura em seu art. 5º, com os princípios: (a) o princípio da plenitude da defesa; (b) o princípio do sigilo das votações; e (c) o princípio da soberania dos veredictos. Além disso, é um procedimento de sistema bifásico. Salienta que o Júri se encontra disciplinado no art. 5º, XXXVIII, da Constituição, inserido no Capítulo Dos Direitos e Garantias Individuais.

O Júri refere-se a um instrumento fundamental dentro do ordenamento jurídico-penal, e os princípios que norteiam esse sistema evoluíram ao longo dos anos, com o objetivo de garantir a imparcialidade, participação cívica, a plenitude da defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos, e dos crimes dolosos contra a vida, garantem ao acusado o devido processo legal, e a aplicação da justiça nos julgamentos criminais.

O princípio da plenitude da defesa preceitua que é possível utilizar todos os meios

para o convencimento dos jurados, através de argumentos que tragam benefícios e possibilidade de absolvição do réu. Complementando essa definição, Nucci (2016, p. 611) leciona:

> Com relação ao princípio da plenitude da defesa, de fato, as peculiaridades do julgamento *secundum conscientiam*, no qual o julgador decide de acordo com sua íntima convicção, sem que tenha de indicar os motivos da decisão, permite que o acusado possa beneficiar-se de argumentos de cunho moral ou religioso e, até mesmo, de aspectos de natureza sentimental, o que é defeso ao juiz togado, que não pode afastar-se da lógica jurídica. Além disso, como não necessitam indicar os fatores em que baseiam o veredicto, é possível que o jurado leve em consideração informações que não constam dos autos, mas de que teve conhecimento por outros meios.

A plenitude da defesa se refere ao exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. “Defesa plena” é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla, isso porque aborda dois aspectos: (1) o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc (Capez, 2024).

Além disso, essa defesa deve ser fiscalizada pelo juiz-presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V), quando entender ineficiente a atuação do defensor. E em (2) o exercício da autodefesa, por parte do próprio réu, consistente no direito de apresentação de sua tese pessoal no momento do interrogatório, relatando ao juiz a versão que entender ser a mais conveniente e benéfica para sua defesa (Capez, 2024).

Portanto, resta claro que o princípio citado é essencial para que os jurados ao decidirem sua opinião sobre o caso, sem a necessidade de qualquer explicação sobre o porquê, votou de tal modo, apenas ficou convencido através da atuação da acusação e defesa em plenário.

O princípio do sigilo das votações se refere à incomunicabilidade dos jurados, visando se obter um julgamento justo, sem que ocorra a influência dos demais ou de terceiros que possam interferir ou influenciar a opinião sobre o caso. Avena (2021) explica que o segredo das votações decorre da necessidade de manter os jurados a salvo de qualquer fonte de coação, embaraço ou constrangimento, através da garantia de inviolabilidade do teor de seu voto e do recolhimento na sala secreta para o processo de votação.

O presente princípio tem fundamento no art. 483 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941):

> Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: § 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado. § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?

O sigilo nas votações é princípio informador específico do Júri, a ele não se aplica o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal (Brasil, 1988), que trata do princípio da publicidade das decisões do Poder Judiciário. Nesse mesmo sentido, o STF decidiu que não existe inconstitucionalidade alguma nos dispositivos que tratam da sala secreta (CPP, arts. 485, 486 e 487). "Quando a decisão se dá por unanimidade de votos, quebra-se esse sigilo, pois todos sabem que os sete jurados votaram naquele sentido. Por esta razão, há quem sustente que deva a votação do quesito ser interrompida assim que surgir o quarto voto idêntico" (Capez, 2024, p. 25).

Deste modo, o sigilo garantido aos jurados é essencial para um processo justo e que possa ter interferência ou vantagem diante da sua escolha de voto e assim, decidir apenas com que acreditar ser o correto perante o caso exposto em plenário.

Por fim, o princípio da soberania dos veredictos dispõe que os jurados têm o poder de decisão, sem a interferência do magistrado. Nesse caso, os jurados são os "juízes" do processo, com a diferença que não é necessária qualquer explicação diante do seu voto e este será soberano, mutável apenas com novo Júri, tamanha importância deste princípio que será narrado (Campos, 2018).

Com relação ao procedimento do Tribunal do Júri, é um órgão colegiado heterogêneo e temporário, constituído por um juiz togado, que o preside, e de vinte e cinco cidadãos escolhidos por sorteio, e é realizado em duas fases. A primeira fase tem o objetivo de captar elementos para a formação do convencimento do juiz, denominada "*judicium accusationes*", é o momento de formação da acusação em que será averiguado se existem provas sérias e coerentes, produzidas em juízo, de ter o réu praticado um fato típico, ilícito, culpável e punível, para autorizar seu julgamento pelo Tribunal Popular (Nucci, 2020).

Esse procedimento tem previsão nos arts. 406-421 do Código de Processo Penal

(Brasil, 1941) e tem cunho preparatório-seletivo, de analisar as causas que devem ou não ser remetidas ao Júri, através da análise crítica da prova. Este primeiro momento se inicia a partir do oferecimento da denúncia ou eventual queixa-crime. A primeira fase, denominada sumário da culpa (*ou judicium accusationis*), tem início com o recebimento da denúncia e conclui-se com a preclusão da decisão de pronúncia. Esta etapa traduz atividade processual voltada para a formação de juízo de admissibilidade da acusação (Reis, 2016).

Esclarece a definição de pronúncia:

> Decisão processual de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a imputação, encaminhando-a para julgamento perante o Tribunal do Júri. O juiz-presidente não tem competência constitucional para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, logo não pode absolver nem condenar o réu, sob pena de afrontar o princípio da soberania dos veredictos. Na pronúncia, há um mero juízo de prelibação, pelo qual o juiz admite ou rejeita a acusação, sem penetrar no exame do mérito. Restringe-se à verificação da presença do fumus boni iuris, admitindo todas as acusações que tenham ao menos probabilidade de procedência (Capez, 2024).

E com a preclusão da decisão de pronúncia, conclui-se a primeira fase do procedimento do júri, o que determina o encaminhamento dos autos ao juiz do tribunal do Júri, dando assim início à segunda etapa procedimental do processo. Logo, se não houver indícios suficientes que possam incriminar o acusado, não existindo o mérito a ser julgado e assim o Estado não poderá exercer a sua pretensão que é punir o ato criminoso. Constatando que existe a falta destes elementos essenciais, o juiz decidirá pela impronúncia e aguardará novas provas e até poderá determinar a abertura de um novo processo (Reis, 2016).

Nessa peça processual, poderão ser arguidas preliminares e tudo o que interesse à defesa do réu, conforme preceitua o § 3º do art. 406 do Código de Processo Penal. Deverá ainda, sob pena de preclusão, ser alegada na defesa inicial a nulidade por incompetência relativa do juízo, tendo em vista que a absoluta poderá ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição. É também o momento adequado para arguir a litispendência, coisa julgada, ilegitimidade de parte, suspeição do juízo, consoante o disposto nos arts. 108 e 109 do CPP (Brasil, 1941).

A segunda fase, denominada "*judicium causae*", traduzindo: juízo de causa, se inicia após admitida a acusação na etapa inicial quando se julgará a causa, em uma sessão única de instrução, debates e julgamento, realizado este último pelos jurados (Campos, 2018).

Encerrado a primeira fase do rito do Júri, iremos para segunda etapa, denominada segunda fase, Nucci (2020, p. 1224) explica:

> O magistrado determina a intimação do Ministério Público ou do querelante, conforme o caso, bem como do defensor para que, em cinco dias, apresentem o rol das testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de cinco para cada parte. Poderão juntar documentos e requerer qualquer diligência pertinente assim, quando o Júri chega nesta etapa. Esta fase possui previsão nos arts. 422-424 e 453-497 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) e progride, desde a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para apresentarem rol de testemunhas, juntar documentos e requererem diligências, até o julgamento em plenário.

Iniciado esta etapa do Júri, onde o juiz intimará o Ministério Público e o defensor para que possam indicar as testemunhas que irão compor o plenário para no dia apresentarem suas alegações uns no lado da defesa e os de acusação. Estes de suma importância para que o processo siga, poderá ser selecionada até 5 de cada lado (Nucci, 2020).

O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, exige a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, conforme dispõe o artigo 406, caput, do CPP. No sumário da culpa, o interrogatório, que é o último ato de natureza probatória da audiência, é realizado de acordo com o sistema presidencialista de inquirição, cabendo ao juiz realizar as perguntas ao réu e, em seguida, questionar às partes se desejam, por seu intermédio, esclarecer algum ponto relevante (Reis, 2016).

No momento em que se conclui os debates orais, segue para a etapa decisória do sumário da culpa (ou fase da pronúncia), momento em que o juiz, na própria audiência, determina sua decisão ou profere que os autos lhe venham conclusos e comunica a decisão no prazo de dez dias. E nesta etapa, o juiz pode encerrar a fase de formação da culpa com uma das quatro espécies de decisão listadas a seguir: (a) pronúncia; (b) impronúncia; (c) absolvição sumária; e (d) desclassificação (Reis, 2016).

Salienta que a pronúncia é a decisão por meio da qual o juiz, convencido da existência material do fato criminoso e de existem indícios suficientes de que o acusado foi seu autor ou partícipe, aceita que ele seja submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri. É possível perceber que em regra os doutrinadores defendem ser um procedimento de duas fases, mas há autores que se posicionam no sentido de ter três fases, as quais são: a formação da culpa, a preparação para o julgamento e o juízo de mérito conforme decidirem os jurados

(Reis, 2016). A terceira fase para esses doutrinadores é a que envolve os jurados. Nela o magistrado decidirá antes do início da sessão decidir se algum jurado está dispensado, sendo acatado este pedido será o jurado isento de participar daquele julgamento em questão. Iniciados os trabalhos, mas, antes de iniciar a sessão de julgamento, o juiz verificará se o Ministério Público, o defensor, o acusado, ou ofendido e as testemunhas estão presentes em plenário. E passam a ser sorteados os jurados. Tratando-se a respeito do sorteio dos jurados, o art. 463 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941, Art. 463) prevê:

> Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.
> § 1º O oficial de justiça fará o pregão, certificando a diligência nos autos.
> § 2º Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.

É necessário que estejam presentes um número mínimo de jurados convocados para que ocorra o sorteio de forma justa, sendo constatado que estão presentes, o juiz declarará a abertura dos trabalhos, e o início do sorteio de composição do Júri e dispensa dos demais. Assim, estando presentes o número mínimo exigido em lei, o oficial anunciará em voz alta para o plenário, chamando as partes do processo, ou seja, acusação, defesa, e acusado, vítima e testemunha.

A escolha dos jurados é de suma importância, pois através de suas convicções puniram ou absolvendo como voz ativa da sociedade no âmbito jurídico, sem a necessidade de ser da área como nos demais casos descritos no Código Penal e Processo Penal. Os jurados são escolhidos entre cidadãos da respectiva comarca, pessoas maiores de dezoito anos de idade e de perceptível idoneidade, ou seja, honestos e confiáveis (Amorim, 2016). Assim, conforme sorteados irão compor a lista para fazer parte do conselho de sentença.

Presentes na sala o número mínimo de quinze jurados, o juiz declarará aberta a sessão e apresentará o processo a ser submetido a julgamento. Somando-se, para esse cálculo, os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade. A recusa dos jurados é admitida em lei, sem que haja a necessidade de esclarecimentos em até três dos jurados que compõem a lista, caso, o juiz ou a defesa assim desejar, é vedada sem justificativa a recusa do jurado em questão (Rangel, 2018).

Prosseguindo, a ordem cronológica a ser seguida é ouvir, primeiramente, as

testemunhas de acusação; depois, as de defesa. Sem que haja a possibilidade de inversão, como regra. Os jurados são tidos como funcionários públicos para fins penais, por este motivo são responsáveis, em exercer a função ou a alegação de exercê-la, assim como são os juízes togados (Rangel, 2018).

Concluída a acusação, a defesa terá 1h30min para o seu pronunciamento, momento em que deve oferecer concreta resistência contrária à pretensão punitiva do Estado, possibilitando não concordar com a acusação em todos os seus termos mencionados. E em qualquer momento dos debates a acusação, a defesa e os jurados poderão pedir ao orador, por intermédio do juiz, que indique a folha dos autos em que está a peça por ele citada. Aos jurados, pelo mesmo meio, é possível pedir esclarecimento de fato alegado em juízo (Rangel, 2018). Conforme dispõe o art. 480 do CPP (Brasil, 1941, Art. 480):

> [...] A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.
> § 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.
> § 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à
> vista dos autos.
> § 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

Transcrito todo o artigo fica entendido, que o jurado poderá solicitar a qualquer momento que seja indicado na folha dos autos a parte citada seja pela acusação ou defesa. E após isto, será indagado pelo juiz se os jurados estão aptos para a votação.

Os jurados decidem respondendo a perguntas feitas pelo juiz, às quais o Código chama de quesitos. A leitura e explicação dos quesitos, devem ser feitos em plenário, com o público presente. Não gera nulidade, ou seja, mas mera irregularidade, no entanto, o juiz deverá convocar os jurados e as partes para se dirigir à sala secreta, momento em que serão os quesitos explicados com maiores detalhes (Nucci, 2020).

Com relação aos quesitos que os jurados precisam responder, estes que devem ser elaborados nos limites estabelecidos para a acusação pela decisão de pronúncia, mas também levarão em conta as teses sustentadas pela defesa durante os debates e, ainda, aquelas

levantadas pelo réu no interrogatório, mesmo que o defensor não tenha feito menção a elas no plenário (Reis, 2016).

O julgamento será realizado por meio de respostas a três questionamentos básicos: sobre a materialidade, sobre a autoria e, por fim, sobre se o júri entende que o acusado deva ser absolvido. Acaso confirmada a condenação, os jurados serão indagados, ainda, sobre as causas de diminuição de pena, qualificadoras e causas de aumento de pena, e possíveis teses desclassificatórias do delito (Reis, 2016). O juiz, os jurados, o representante do Ministério Público, o assistente, o acusado, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça passarão à sala especial denominada sala secreta, onde, sem a presença do réu, ocorrerá a votação, Conforme previsão expressa do art. 485 do CPP (Brasil, 1941).

Antes de iniciar à votação dos quesitos, o juiz pedirá para distribuir aos jurados as cédulas, dobráveis e feitas de papel, sete delas a palavra descrita “sim” e outras sete a palavra descrita “não”, a fim de, secretamente, serem recolhidos os votos. Iniciada a votação, que prevalecerá a decisão por maioria de votos, momento em que o juiz lerá o quesito e solicitará aos jurados depositarem seus votos em uma urna e a descartarem a cédula não utilizada em outra (Reis, 2016).

A sentença, que deve resultar no veredicto do Júri, não existe necessidade de fundamentação referente ao mérito da decisão, já que o julgamento dos jurados é feito por íntima convicção. Assim, basta ao juiz fazer menção ao resultado da votação e declarar o réu condenado ou absolvido (Campos, 2018).

No tocante a aplicação da pena ou da medida de segurança, no entanto, é indispensável a fundamentação, como ocorre em relação às sentenças proferidas pelo juízo tradicionalmente. Assim, em casos que ocorre a condenação do acusado, quem decidirá pelas agravantes e atenuantes na aplicação da pena será o juiz. Mas, estes questionamentos serão indagados aos jurados na hora da votação para depois o magistrado aplicar a pena com base nos questionamentos feitos em plenário. E, por fim, na possibilidade de sentença absolutória, o juiz determinará colocar o réu em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, e revoga eventuais medidas cautelares reais ou pessoais que tenha decretado (Reis, 2016).

3 A MÍDIA E O DIREITO PENAL

De acordo com Pires e Adolfo (2017), a mídia desempenha um papel central na

comunicação e no acesso às informações globais, atuando como um instrumento essencial na disseminação de conteúdos ao público. Os veículos de mídia tradicionais, como jornais, revistas, rádio e televisão, bem como as plataformas digitais, configuram os principais canais de comunicação. Com a ascensão da internet e das redes sociais, o conceito de mídia expandiu-se significativamente, incorporando novos formatos como blogs, podcasts e canais de vídeo, que têm ganhado relevância crescente na formação da opinião pública. Embora a principal função da mídia seja informar, sua atuação vai além, incluindo a criação de narrativas e a moldagem de percepções sociais, influenciando de maneira direta a construção de consensos e, por vezes, reproduzindo interesses de grupos dominantes que podem comprometer a liberdade de informação e a democracia (Pires; Adolfo, 2017).

Cabe salientar que a liberdade de informação é considerada um direito fundamental previsto no art. 220 da Constituição Federal (Brasil, 1988). Onde em alguns casos, a mídia atua como um vigilante da sociedade, exercendo o papel de *watchdog* ao investigar e relatar fatos de interesse público. Por meio da cobertura de eventos, a mídia contribui para a transparência, permitindo que a população tenha acesso a informações sobre atividades governamentais, decisões judiciais e questões sociais.

Nesse contexto, Pinheiro (2021) diz que a liberdade de informação é uma forma de evitar possíveis abusos realizados pelas autoridades públicas. No entanto, a forma como a mídia reporta os eventos pode impactar significativamente a percepção pública e, consequentemente, o processo judicial.

Alves (2017) explica que a mídia, de forma frequente, interfere no Direito Penal de forma sutil ao formar gradualmente a consciência coletiva. Todavia, em alguns casos, essa interferência se torna perceptível: a mídia passa a interferir na criação das normas jurídicas e ainda nas decisões judiciais, destacando-se no que se refere ao Direito Penal. Segundo o autor, consequentemente existe uma certa crítica entre os meios de comunicação social de massa de que o título noticioso não tem como prioridade informar ao leitor em potencial sobre a temática da matéria, sobre uma espécie de síntese do que será abordado, mas sim, estimular a sua curiosidade, atraindo interesse à imediata leitura.

Mas é importante citar que as notícias sobre crimes sempre atraíram a humanidade, as pessoas se interessam sobre a pessoa do criminoso ou acusado, este que precisa ser diferenciado do “cidadão de bem” como apontam Callegari e Webber (2013). Ocorre também a empatia pela vítima, as pessoas conhecem sua história e muitas vezes criam certa

identificação ou imaginam que poderia ser alguém que lhe é próximo e estimado, criando o senso de justiça (Alves, 2017).

Acerca de como a mídia atua diante do Direito Penal, França (2014, p. 4) diz que:

> Na sociedade brasileira atual, Direito Penal e Mídia possuem uma relação muito próxima. As pessoas se interessam por informações que dizem respeito à burla das regras penais. A imprensa, portanto, não tem como ficar alheia ao interesse causado pelo crime, mesmo porque a imprensa é o "olho da sociedade".

Assim, é possível indicar que a mídia atua como o olhar da sociedade transmitindo as suas informações, sendo o papel da imprensa divulgar os acontecimentos que norteiam a sociedade em parâmetros mundiais. Desse modo, a sociedade por sua vez exige uma regulamentação jurídica para se manter, o Direito assegura a concordância dos elementos que constituem a sociedade, sendo indispensável à manutenção da ordem social. Por ser o Direito uma forma de controle das relações sociais, sendo assim, uma variante dependente da sociedade, aduz a acompanhar a evolução da dinâmica da sociedade (Alves, 2017).

Com relação aos crimes de competência do Tribunal do Júri, a mídia tem uma influência maior. Isso porque as informações expostas na mídia têm impacto diretamente na visão e na decisão dos jurados (Ribeiro, 2020). O principal aspecto que influencia a sociedade é o sensacionalismo.

Narrativas sensacionalistas ou parciais podem influenciar a opinião dos jurados antes mesmo do início do julgamento, criando um ambiente propenso a preconceitos e pressões externas (Leão, 2021). Assim, a mídia não apenas informa, mas também molda a maneira como os eventos são percebidos, o que pode gerar repercussões diretas nas decisões judiciais e na administração da justiça.

Segundo Goés (2022), o sensacionalismo no jornalismo pode ser subdividido em três categorias principais: emocional, factual e visual. O sensacionalismo emocional busca despertar reações intensas no público, muitas vezes manipulando sentimentos de medo, raiva ou compaixão. Já o sensacionalismo factual exagera ou distorce informações com o objetivo de aumentar a dramaticidade dos acontecimentos, tornando-os mais atrativos e chocantes. Por fim, o sensacionalismo visual faz uso de imagens impactantes ou gráficos dramáticos para prender a atenção do espectador, muitas vezes em detrimento de uma análise crítica dos fatos apresentados. Essas subdivisões reforçam a ideia de que o sensacionalismo explora o

impacto imediato e visceral em vez de promover uma compreensão aprofundada da realidade.

Segundo Corrêa (apud Arantes; Cordeiro, 2018), essa ampla exposição pode alcançar níveis tão elevados que torna a questão ainda mais séria e preocupante. Nem mesmo algumas entidades públicas, responsáveis por garantir a eficácia da aplicação do direito, têm conseguido se manter alheias a essa influência. Na prática, essas instituições acabam se rendendo ao clamor social por "justiça", que, de forma velada, é impulsionado pela mídia como uma autora indireta (Abrantes; Cordeiro, 2018).

Dessa forma, a compreensão da influência da mídia no Tribunal do Júri é crucial para se reconhecer como a interação entre informação, opinião pública e decisões judiciais pode moldar a experiência legal. A reflexão sobre este tema permite um debate mais amplo sobre a necessidade de regulamentação e ética na cobertura de crimes, especialmente aqueles que chegam aos tribunais, de modo a preservar a integridade do processo judicial e assegurar que a justiça seja efetivamente realizada.

4 A INFLUÊNCIA E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA MÍDIA NOS CASOS DO JÚRI

A presente seção apresenta os resultados da análise sobre a influência da mídia nos casos do Tribunal do Júri, com foco no julgamento da Boate Kiss. A partir da metodologia adotada, que envolveu a análise de fontes bibliográficas e documentais, bem como a avaliação da cobertura midiática desse trágico evento, foram identificados os principais temas recorrentes na mídia, o tom predominante das reportagens e a influência dos veículos de comunicação na construção da opinião pública. Esses resultados permitem compreender como a exposição midiática pode interferir no processo decisório dos jurados, potencialmente moldando os veredictos e gerando implicações jurídicas relevantes.

4.1 Uma Análise De Caso: Boate Kiss

Em 27 de janeiro de 2013 uma tragédia se iniciou na cidade de Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul. O incêndio na Boate Kiss resultou em 242 mortes, além de 600 indivíduos com lesões corporais. De acordo com Inquérito de 2013, a causa da morte de todas as vítimas do ocorrido foi asfixia, decorrente da toxicidade da fumaça produzida pelo

fogo no forro do teto que fazia o isolamento acústico da boate (Santos; Santos, 2017).

O incêndio e a liberação de fumaça tóxica geraram um estado de pânico generalizado entre os presentes na boate, levando-os a buscar desesperadamente a saída. Entretanto, diversos obstáculos impediram que os frequentadores conseguissem acessar livremente a única saída disponível, resultando em muitas mortes. Conforme o Inquérito Policial de 2013, a única saída chegou a ser temporariamente trancada por seguranças, com o intuito de evitar que os jovens saíssem do local sem quitar suas comandas. Ademais, a boate encontrava-se em situação de superlotação no momento do incêndio, o que agravou ainda mais a tragédia. Assim, a combinação de múltiplos fatores contribuiu para o elevado número de vítimas fatais naquela noite (Santos; Santos, 2017).

A boate tinha capacidade para 691 pessoas, mas suspeita-se que mais de 800 estivessem no interior do local. Os principais fatores que colaboraram para a tragédia, segundo a polícia, foram: exaustão de ar inadequado, falhas no extintor, uso de sinalizador em ambiente fechado, o material empregado para isolamento acústico, ou seja, a espuma irregular (G1rs, 2016). As responsabilidades são diligenciadas em seis processos judiciais. O principal tramitou na 1ª Vara Criminal da Comarca, foi dividido e originou outros dois (falso testemunho e fraude processual)..

Chamada de “Tragédia em Santa Maria-RS” a grande reportagem, produzida por Camila Pessanha e editada por Renato Dilago, foi exibida no canal SBT. A reportagem foi transmitida na grade da emissora na forma de um programa chamado SBT Repórter, que é totalmente independente de um jornal, ou seja, este programa não é uma reportagem de um telejornal comum (Mandaji, 2023). Produzida pela Rede Globo, a reportagem escolhida foi transmitida no programa dominical Fantástico, que na grade de programação da emissora sendo exibida a partir das 21h. A reportagem em questão, acompanhada de outras reportagens, compôs a edição do programa de 27 de janeiro do ano de 2013, um dia após o trágico incêndio na Boate Kiss (Mandaji, 2023).

Acerca do Processo Criminal os réus responderão da seguinte maneira:

> No processo criminal, os empresários e sócios da Boate Kiss, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, o vocalista da Banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos e o produtor musical Luciano Bonilha Leão, respondem por homicídio simples (242 vezes consumado, pelo número de mortos; e 636 vezes tentado, número de feridos) (Buzetti; Detregio, 2022).

De maneira semelhante, conforme apontado por Santos e Santos (2017), a reportagem da Rede Globo utiliza uma abordagem dramática logo no início, transmitindo o caráter catastrófico do acontecimento. Desde o começo, o telespectador é exposto a uma série de informações que contextualizam o fato dentro da história do Brasil, realçando a gravidade e a excepcionalidade da tragédia. O jornalista segue os princípios do lead jornalístico, respondendo de forma clara às perguntas fundamentais: "o quê?", "onde?", "quem?", "como?" e "quando?", o que demonstra a estrutura característica de uma reportagem tradicional.

O Ministério Público ofereceu denúncia por homicídios e tentativas de homicídios, praticados com dolo eventual, qualificado pôr fogo, asfixia e motivo torpe, os sócios-proprietários da boate Kiss, Elissandro Calegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann; o vocalista da banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos; e o produtor e auxiliar de palco do grupo musical, Luciano Augusto Bonilha Leão. E ainda foram denunciados, por fraude processual e falso testemunho, os bombeiros Gerson da Rosa Pereira e Renan Severo Berleze; o ex-sócio da Kiss Elton Cristiano Uroda e Volmir Astor Panzer, funcionário do pai de Elissandro Spohr, Eliseo Jorge Spohr (Brasil, 2021).

Ainda foram requeridas à Polícia Civil novas diligências em face de Ângela Aurélia Callegaro e Marlene Terezinha Callegaro, sócias da Kiss; Miguel Caetano Passini, secretário Municipal de Controle e Mobilidade Urbana; e Belloyannes Orengo de Pietro Júnior, superintendente de fiscalização da Secretaria Municipal de Controle e Mobilidade Urbana. No mesmo momento, os Promotores se manifestaram e requereram, ainda, pelo arquivamento no que diz respeito ao gerente da Boate Kiss, Ricardo de Castro Pasche; ao secretário municipal do Meio Ambiente, Luiz Alberto Carvalho Jr.; e ao chefe do Setor de Cadastro da Secretaria Municipal de Finanças, Marcus Vinicius Bittencourt Biermann, por não terem sido encontrados elementos e circunstâncias de suas participações no fato criminoso (Brasil, 2021).

Foi aceito o desaforamento, ou seja, a transferência de julgamento para outra comarca a três réus – Elissandro, Mauro e Marcelo – para serem julgados em uma Vara do Júri da Comarca de Porto Alegre. Luciano foi o único que não requereu a troca, mas, por meio de um Pedido de Desaforamento do Ministério Público, o TJRS determinou que ele se juntasse aos demais, em um único julgamento, na Capital do Estado. Passando a tramitar em Porto Alegre, o processo recebeu o número 001/2.20.0047171-0. No dia 1 de dezembro de 2021, se

iniciou o Júri do caso Kiss. Os quatro réus foram condenados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, no dia 10 de dezembro de 2021, às seguintes penas (Brasil, 2021).

Elissandro Callegaro Spohr, sócio da Kiss: 22 anos e 6 meses, Mauro Londero Hoffmann, sócio da Kiss: 19 anos e 6 meses, Marcelo de Jesus dos Santos, vocalista da banda: 18 anos e Luciano Bonilha Leão, produtor musical: 18 anos. Atualmente os quatro estão presos. O processo está em fase de recurso junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Brasil, 2021).

De acordo com Lima Júnior e Sousa (2024), no ano de 2021, o Brasil presenciou de forma intensa o julgamento do caso da Boate Kiss. O processo foi marcado por dias consecutivos de audiências, nas quais se travaram debates acalorados entre acusação e defesa, culminando na condenação dos quatro réus submetidos ao Tribunal do Júri, com penas privativas de liberdade de extrema severidade. A condenação, associada à dramatização em torno do caso, foi considerada, no mínimo, uma consequência esperada.

O julgamento dos réus envolvidos no caso da Boate Kiss é apontado por Gomes e Sampaio Júnior (2021) como um exemplo claro dos prejuízos causados pela midiatização e pelo populismo criminológico na condução de determinados casos criminais. Os autores destacam que, embora as expectativas sociais sobre a administração da justiça sejam legítimas, o problema reside na postura adotada por alguns agentes da persecução criminal, que acabam cedendo à pressão das chamadas "vozes das ruas". Um exemplo disso foi a decisão do ministro Luiz Fux, que suspendeu os efeitos de uma liminar que impedia a execução imediata da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.

O Tribunal do Júri, no contexto jurídico brasileiro, detém a competência para julgar crimes dolosos contra a vida, sendo uma instituição de grande relevância. No entanto, em situações de ampla cobertura midiática, surgem preocupações quanto à imparcialidade dos jurados e à garantia dos direitos fundamentais dos réus. Um exemplo notável desse fenômeno foi o caso da Boate Kiss, onde a cobertura da mídia exerceu uma influência significativa no processo, resultando na anulação do julgamento e na concessão de habeas corpus aos acusados, conforme discutido por Toledo (2024).

A superexposição de casos judiciais pela mídia, como observado em produções documentais recentes, levanta importantes debates sobre o impacto dos meios de comunicação na administração da justiça (Feitosa, 2024). Esse fenômeno pode influenciar a opinião pública de maneira distorcida, pressionando jurados e comprometendo o princípio do

devido processo legal. Além disso, a exploração midiática excessiva pode banalizar os princípios fundamentais do Tribunal do Júri, ameaçando a integridade dos julgamentos (Toledo, 2024).

Neste contexto, é fundamental refletir sobre o papel da mídia no âmbito do processo penal. A cobertura jornalística, ao transformar casos judiciais em espetáculos de entretenimento, tende a reduzir questões jurídicas complexas a narrativas simplificadas, comprometendo a necessidade de um julgamento justo e imparcial. O poder exercido pelos meios de comunicação sobre a sociedade, ao difundir estereótipos e reforçar discursos punitivistas, não deve ser subestimado. Quando a mídia assume uma postura que a aproxima de um papel judicial, a presunção de inocência é colocada em risco, enquanto o direito à ampla defesa é reduzido a uma formalidade (Moreira; Corrêa, 2021).

A mídia frequentemente promove a ideia de que certos resultados judiciais são inaceitáveis para a sociedade, como seria o caso de uma condenação por crime culposo que implicasse a fatalidade sem a devida punição proporcional. Nesses casos, são apresentados vídeos e áudios que destacam o desespero dos envolvidos, imagens das vítimas e apelos emocionais, além de cálculos de pena e progressão de regime, sem que haja uma consideração adequada das normas jurídicas aplicáveis e da análise criteriosa das disposições legais do ordenamento jurídico (Pires, 2021).

Sobre a mídia e o caso do Júri da Boate Kiss:

> Viu-se um espetáculo punitivo sem conteúdo técnico, encerrado com penas elevadíssimas e um fio de esperança no direito com o deferimento da medida liminar em Habeas Corpus, logo destroçada pela aberração jurídica criada pelo Supremo Tribunal Federal que, com um infundado salto de instâncias e violação a princípios básicos do direito, determinou a imediata prisão de indivíduos que não demonstraram qualquer ímpeto de fuga, que permaneceram soltos o processo inteiro e, ainda, baseado em uma comoção popular inexistente. São tempos difíceis para o Direito Penal, e o júri da Boate Kiss, infelizmente, representa muito mais do que apenas um grande erro judiciário isolado (Pires, 2021).

Diante do exposto, observa-se que o caso adquiriu uma grande repercussão midiática, na qual múltiplos indivíduos se posicionaram sem qualquer respaldo jurídico adequado, enquanto os veículos de comunicação priorizaram a comoção social. A cobertura jornalística do evento suscitou importantes debates sobre o papel da imprensa no âmbito do processo penal. A dramatização dos fatos e a transformação do julgamento em um espetáculo público

revelam os perigos de comprometimento da imparcialidade dos jurados e da eficácia do devido processo legal. A pressão exercida pela opinião pública, alimentada pela mídia, pode distorcer a compreensão dos fatos e criar um ambiente hostil aos réus, ameaçando os princípios fundamentais do direito à defesa e da presunção de inocência.

Por fim, a análise do caso da Boate Kiss ressalta a importância de um diálogo contínuo entre a sociedade, a mídia e o sistema de justiça. É essencial que a cobertura jornalística se comprometa não apenas a informar, mas também a respeitar os direitos dos envolvidos, evitando a superficialização de questões jurídicas complexas. A busca pela justiça deve estar sempre vinculada ao compromisso com a verdade e a equidade, de modo a garantir que tragédias como a ocorrida na Boate Kiss não se repitam.

4.2 A Influência Da Mídia Nos Julgamentos Do Júri

Aqui é importante compreender que existem vários fatores que precisam ser considerados, a mídia é um canal de comunicação importante na sociedade, mas a cobertura midiática, que muitas vezes prioriza o sensacionalismo, pode gerar um efeito de contágio, levando a uma formação de opinião que não está necessariamente fundamentada nas evidências apresentadas durante o julgamento.

Essa situação levanta questões éticas e jurídicas, uma vez que a imparcialidade é um princípio fundamental do processo judicial. Portanto, o papel da mídia, em vez de ser meramente informativo, torna-se ativo na construção de narrativas que podem influenciar jurados, advogados e até mesmo o próprio veredicto.

Na maioria das vezes a atuação da mídia na divulgação dos atos processuais relacionados a crimes dolosos contra a vida, tem o objetivo de tornar os fatos relacionados ao crime em verdadeiros espetáculos, de maneira que esses atribuídos de sensacionalismo impactam imediatamente no julgamento da sociedade e, obviamente, naqueles que serão os julgadores da conduta praticada no Tribunal do Júri (Loterio, 2019).

Crimes dessa natureza são frequentemente associados a uma intensa comoção social, especialmente devido às suas características típicas. Alguns desses crimes ganham repercussão nacional, o que amplifica a sensibilização da sociedade. Como consequência, há uma demanda social crescente por punição exemplar ao acusado, na expectativa de que tal penalidade sirva como um aviso para os demais membros da sociedade (Acqua; Beloni, 2021). A mídia sensacionalista, por sua vez, busca aumentar sua audiência utilizando

estratégias que tornam as notícias mais atraentes para o público, ainda que o objetivo não seja necessariamente fornecer informações corretas ou verídicas. Nesse contexto, a busca pela verdade dos fatos não é a prioridade desse setor do jornalismo (Albuquerque, 2015).

O Tribunal do Júri, composto por membros da sociedade, desempenha o papel de decidir sobre a condenação ou absolvição do acusado. Essa função assume um peso significativo, considerando que o tribunal é responsável por julgar crimes dolosos contra a vida, o que exige um elevado grau de responsabilidade, a fim de evitar injustiças contra o réu (Moreira; Corrêa, 2021).

Diariamente, os meios de comunicação tratam de uma ampla gama de temas, desde esportes e política até casos de corrupção e homicídios, entre outros assuntos que passaram a fazer parte do cotidiano. Esses relatos se repetem, e a cada nova reportagem são introduzidas novas abordagens com o intuito de atrair a atenção do público (Albuquerque, 2015).

Dessa forma, compreende-se que quanto mais um crime é considerado bárbaro, maior é o interesse dos veículos de comunicação em divulgá-lo de maneira incessante, buscando constantemente transmitir novas informações ao público. Segundo Loterio (2015, p. 21), "os veículos de comunicação frequentemente abandonam a intenção de informar de maneira imparcial, com o objetivo de obter lucro, distorcendo os fatos para melhorar a venda das notícias. Isso compromete o princípio constitucional da liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que fere outros direitos fundamentais."

É inegável que crimes ocorrem diariamente, em diversas formas. No contexto de casos submetidos ao Tribunal do Júri, a crescente comunicação de massa, a agilidade na divulgação das notícias e a busca incessante por audiência indicam que a mídia pode, mesmo de maneira indireta, influenciar a formação do veredito, moldando a opinião dos jurados (Acqua; Beloni, 2021).

Diante disso, torna-se imprescindível a atuação dos representantes do Poder Judiciário no sentido de fiscalizar a atuação dos meios de comunicação, assegurando que estes não ajam de forma irresponsável. Isso é necessário para proteger os institutos processuais e garantir um julgamento imparcial, respeitando o devido processo legal. Para tanto, devem ser utilizados os mecanismos jurídicos disponíveis para controlar tais práticas. Nesse sentido, o Poder Legislativo também deve estar atento à situação, a fim de criar normas que regulem essas condutas (Loterio, 2021).

Loterio (2021) acrescenta que a influência do júri por meio de notícias

sensacionalistas prejudica gravemente o andamento correto do processo. Assim, é fundamental compreender esse fenômeno para que as melhores medidas possam ser tomadas, garantindo um julgamento imparcial por parte dos jurados. O sensacionalismo midiático assume ainda maior relevância em casos que geram grande comoção social, especialmente aqueles relacionados a crimes que atentam contra a vida, considerados o maior bem jurídico a ser protegido.

A tarefa dos jurados de proferir um julgamento imparcial torna-se especialmente difícil diante da influência midiática. Contudo, observa-se que, apesar dessa dificuldade, o Tribunal do Júri tende a julgar conforme as emoções instigadas pelo conteúdo veiculado nas notícias, como será demonstrado nos exemplos a seguir (Nunes; Lima; Lima, 2019).

Nunes, Lima e Lima (2019) esclarecem que o ideal seria a constituição de um corpo de jurados imparcial, capaz de julgar com base nas provas apresentadas, observando o contraditório e a ampla defesa, e não de acordo com o que é veiculado pela mídia. No entanto, até que se reconheça o problema do pré-julgamento e seus impactos no processo, será necessário adotar medidas e criar mecanismos consistentes para garantir a integridade do acusado.

Considerando que a informação é frequentemente divulgada de maneira superficial, sem a devida fundamentação, percebe-se que os conteúdos, muitas vezes sensacionalistas, prejudicam o processo judicial. Além de poderem influenciar a criação ou alteração de leis, esses conteúdos interferem em uma esfera que deveria ser imparcial, tornando-se parciais ao emitir julgamentos prévios, sem garantir ao acusado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa investigou a influência da cobertura midiática no julgamento do caso da Boate Kiss, com foco na formação da opinião pública e na imparcialidade dos jurados. Foi constatado que a exposição excessiva da tragédia nos veículos de comunicação contribuiu para a construção de narrativas enviesadas, que afetaram a percepção dos jurados, comprometendo a neutralidade do processo. A falta de mecanismos de controle para evitar a manipulação de informações durante o julgamento fragilizou a imparcialidade, confirmando as hipóteses propostas.

A ampla cobertura midiática do caso da Boate Kiss influenciou de maneira significativa a opinião pública e o curso do julgamento. A abordagem sensacionalista dos veículos de comunicação criou um ambiente onde a imparcialidade dos jurados foi prejudicada, dificultando que eles se baseassem apenas nas provas e argumentos apresentados em juízo. A exposição massiva do caso nos meios de comunicação contribuiu para que o desfecho do julgamento já fosse, em muitos aspectos, pré-concebido.

A anulação do julgamento e a concessão de habeas corpus aos réus ressaltaram as fragilidades do sistema judicial diante da pressão midiática. A reversão da decisão judicial abalou a confiança pública no sistema de justiça e expôs a necessidade urgente de reformular as normas processuais para lidar melhor com casos de grande repercussão. A ausência de mecanismos eficazes para garantir julgamentos imparciais em situações de alta visibilidade foi um fator determinante.

A busca desenfreada por audiência por parte da mídia, utilizando o sensacionalismo e a distorção dos fatos, agravou o sofrimento das vítimas e seus familiares, ao mesmo tempo em que comprometeu a complexidade da análise do caso. Essa estratégia midiática criou um ambiente hostil para os réus e influenciou a percepção da sociedade, prejudicando o trabalho de um tribunal imparcial.

O caso da Boate Kiss destacou os perigos de permitir que a opinião pública e a cobertura jornalística interfiram nos resultados dos julgamentos. A notoriedade do caso trouxe à tona a necessidade de uma regulamentação mais rígida para proteger a integridade dos processos judiciais, evitando que a mídia desvirtue a justiça por meio da pressão externa. Sem salvaguardas adequadas, processos dessa magnitude ficam vulneráveis à manipulação.

Conclui-se que, é essencial que haja um diálogo contínuo entre a mídia, o sistema de justiça e a sociedade para equilibrar o direito à informação com a necessidade de garantir julgamentos justos. Medidas como o controle sobre a divulgação de informações sensíveis e uma autorregulação mais rigorosa da mídia são fundamentais para assegurar que os vereditos sejam baseados nas provas, e não na influência midiática.

Como sugestão, é fundamental a criação de normativas mais rígidas que limitem a divulgação de informações sensíveis e o impacto da mídia em processos de grande repercussão, além da necessidade de mais estudos sobre a relação entre mídia e justiça.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Pierry Souza; CORDEIRO, Ludimila Oliveira. A influência da mídia nos julgamentos jurídicos sociais: tribunal do júri. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, 2018.

ACQUA, Andressa Guimarães Colucci Dall; BELONI, Rodrigo. A Influência da Mídia no Tribunal do Júri. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - UNIVAG Centro Universitário, Mato Grosso, 2021. p. 1.

ALBUQUERQUE, Alessandra de Fátima. A Influência da Mídia no Tribunal do Júri. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - UNIPAC, Minas Gerais, 2015. p. 14.

ALVES, Laura. Mídia como Agente Operador do Direito. Revista FIDES, v. 2, n. 1, 28 dez. 2017. p. 193.

AMORIM, Caio Vinicius Soares. As condições para ser jurado no Direito Processual Penal brasileiro. 2016. Disponível em:

https://caioamorim3.jusbrasil.com.br/artigos/394784103/as-condicoes-para-ser-jurado-no-dire ito-processual-penal-brasileiro#:~:text=O%20alistamento%20dos%20jurados%20compreende r%C3%A1,Diz%20o%20art. Acesso em: 22 out. 2024.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, Grupo GEN, 2021. p. 761.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Presidência da República [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Código de Processo Penal. Código de Processo Penal de 1941 é o Decreto-Lei nº 3.689. Brasília, Presidência da República [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/hotsite/boatekiss/#!/timeline. Acesso em: 22 out. 2024.

BUZETTI, Matheus de Almeida; DETREGIO, Rafael Ricci. Tragédia na Boate Kiss. Jusbrasil, 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/tragedia-na-boate-kiss/1726645702#:~:text=No%20processo%20criminal%2C%20os%20empres%C3%A1rios,de%20mortos%3B%20e%20636%20por. Acesso em: 24 out. 2024.

CALLEGARI, André Luís; WEBBER, Suelen. Os ruídos e as comunicações estabelecidas entre direito penal, sistema político e os meios de comunicação: o surgimento de um discurso expansionista. Revista da AJURIS-QUALIS A2, v. 40, n. 129, p. 37-62, 2013.

CAMPOS, Walfredo Cunha. Tribunal do Júri: Teoria e Prática. 4. ed. Atlas: Grupo GEN, 2015. p. 2. Campos, Walfredo Cunha Tribunal do júri: teoria e prática / Walfredo Cunha Campos. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 31. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GIL, Antonio Carlos; VERGARA, Sylvia Constant. Tipo de pesquisa. Universidade Federal de Pelotas. Rio Grande do Sul, p. 31, 2015.

FRANÇA, Jefferson Torquato. Os crimes aterrorizantes no Brasil, e a influência persuasiva da mídia. 2014. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/os_crimes_aterrorizantes_no_brasil_e_a_influencia_persuasiva_da_midia.pdf. Acesso em: 22 out. 2024.

FEITOSA, Francisco Walef Santos. A influência da mídia no tribunal do júri: uma análise sobre o caso Nardoni. São Paulo: AYA Editora, 2024.

G1RS. Associação do MP acusa defesa de réu da Kiss de 'exagero midiático. 2016. Disponível em:

https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/01/associacao-do-mp-acusa-defesa-de-reu-da-kiss-de-exagero-midiatico.html. Acesso em: 22 out. 2024.

LIMA JÚNIOR, Jadson Gonçalves; SOUSA, Amanda Carneiro Bento. Resenha do artigo intitulado “Caso Boate Kiss e a influência midiática no julgamento. Revista Processus Multidisciplinar, v. 5, n. 9, p. e091124-e091124, 2024.

GOÉS, Cristian. O Jornalismo e a Experiência do Invisível. Editora Appris, 2022.

GOMES, Jefferson de Carvalho; SAMPAIO JÚNIOR, Alberto. Pão e circo: a institucionalização do espetáculo a partir do caso Kiss. ConJur, Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-18/diario-classe-pao-circo-institucionalizacao-espetacul o-partir-kiss#:~:text=Nas%20%C3%BAltimas%20semanas%2C%20o%20Brasil,penas%20de%20privativas%20de%20liberdade. Acesso em: 22 out. 2024.

LEÃO, Vitória Sousa. Luz, câmera e transgressão: a mídia e a relação conflituosa com o processo penal, no caso Richthofen. São Luís: Centro Universitário UNDB, 2021.

LOTERIO, Adilso. A Influência da Mídia nas Decisões do Conselho de Sentença. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Instituto Ensinar Brasil Faculdades Doctum de Guarapari: Espírito Santo, 2019. p. 20.

MANDAJI, Carolina Fernandes. Entre o ficcional e o documental: narrativas seriadas sobre a Boate Kiss. In: Congresso Brasileiro de Ciencias da Comunicação - PUXMinas - 2023, 46. Anais [...]. 2023, Intercom, Minas Gerais. Disponível em:

https://sistemas.intercom.org.br/pdf/link_aceite/nacional/11/0816202319463964dd51cf7925a.pdf. Acesso em: 22 out. 2024.

MOREIRA, Marcia de Andrade; CORRÊA, Fabricio da Mata. A influência da Mídia no Tribunal do Júri. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdades Minas Gerais: Doctum de Juiz de Fora, 2021. p. 13.

PERDIGÃO, Ricardo Tostes Pinto; RESGALA JUNIOR, Renato. Oitavo jurado: a mídia. Revista Interdisciplinar Pensamento Científico, v. 5, n. 1, 2019.

SAMPIERI, Roberto; COLLADO, Carlos; LUCIO, María del Pilar. Metodologia de pesquisa. Porto Alegre: Penso, 2013.

SANTOS, Vanessa Matos; SANTOS, Giovana Silveira. Nem tudo é o que parece: entre o

documentário e a reportagem televisiva no caso da Boate Kiss. Revista GEMInIS, p.

150-167, 2017. p. 152.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 611.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1284.

NUNES, Danilo Henrique; LIMA, Rafael Catani; SILVA, Jonatas. A Influência da Mídia no Tribunal Do Júri. São Paulo: Dom Helder Revista de Direito, 2019. p. 162.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. São Paulo: Saraiva, Educação, 2021. p.57.

PIRES, Eduardo; ADOLFO, Luiz Gonzaga. A concentração da mídia no Brasil: uma classe dominante contra a liberdade de informação e democracia. Revista Jurídica (FURB), v. 21, n. 44, p. 119-140, 2017.

PIRES, Gabriela Ruschel Lia de. Os Erros Judiciários no Júri da Boate Kiss. 2021 Disponível em: https://deliapiresadvogados.com.br/erros-judiciarios-juri-boate-kiss/. Acesso em: 22 out. 2024.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 87.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito processual penal esquematizado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 619.

RIBEIRO, Lucas de Jesus Gomes. A influência da mídia no processo penal: a intervenção dos meios de comunicação no processo de inquérito policial e no tribunal do júri. 2020. (Trabalho de Conclusão de Curso – Bacharelado em Direito) Goiás: Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2020. p. 42.

TOLEDO, Eslen Pires. O impacto das redes sociais na opinião pública e no julgamento do caso “Boate Kiss”: análise dos efeitos da exposição midiática no Tribunal do Júri. 2024. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023.

CAPÍTULO XX
O CRIME DE EMBRIAGUEZ EM DIREÇÃO VEICULAR: UMA ANÁLISE PRÁTICO-JURÍDICA EM SERGIPE A LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

David Richard Rodrigo Santos Santana
Denival Dias de Souza
Generva Almeida Teixeira
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

1 INTRODUÇÃO

Os países democráticos de direito em busca de estabelecer direitos relativos à segurança no trânsito na tentativa de reduzir as mortes, lesões e danos materiais a vítimas estabelecem, em suas legislações internas, alternativas para coibir infrações e práticas criminosas, garantindo a dignidade da pessoa humana que usa o trânsito para diversas finalidades (De Araujo, 2009). No Brasil, por exemplo, há um arcabouço de normas jurídicas que regulamentam o trânsito brasileiro, quais sejam: O Código de Trânsito Brasileiro, as Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e outras portarias internas. Nesse sentido, através deste trabalho, analisar-se-ão as consequências do crime de embriaguez em direção veicular em Sergipe nos últimos anos no que tange às alterações legislativas e efeitos negativos e impactos sobre a vida dos usuários.

É imprescindível, portanto, estudar a importância de quais seriam as mudanças ocorridas nos últimos anos com todas as alterações legislativas que ocorreram, averiguando-se se houve redução no número de acidentes em Sergipe. Tal pesquisa, portanto foi orientada por estudiosos da literatura do Direito Constitucional, Administrativo e Penal para que corroborassem no entendimento. Foram utilizados doutrinadores como Julyver (2019), Nucci (2021), Leal (2018), além de fontes de dados colhidos em sites oficiais de trânsito como o do Detran-SE. A temática narrada no trabalho tem objeto de estudo de suma relevância por se tratar de tema social sensível, uma vez que a sua abordagem traz reflexões importantes para o combate ao crime de embriaguez e redução de mortes no trânsito.

Continuando nessa perspectiva, o presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise do crime de embriaguez ao volante na perspectiva do atual Código de Trânsito

Brasileiro e da Lei Seca vigente. A questão central que este estudo busca responder é: os sinistros de trânsito em Sergipe continuam aumentando, mesmo com as alterações legislativas voltadas à redução da embriaguez ao volante?

A hipótese principal é que, apesar das mudanças no ordenamento jurídico, como a Lei Seca, os índices de sinistros de trânsito relacionados à embriaguez ao volante permanecem elevados. Algumas abordagens como: Como a legislação de trânsito aborda o delito de embriaguez no nosso ordenamento jurídico? O trânsito de Sergipe é seguro? A metodologia adotada para este trabalho é qualiquantitativa. No aspecto quantitativo, foram analisados dados estatísticos referentes aos sinistros de trânsito no estado de Sergipe, buscando identificar os impactos das políticas públicas. O estudo possui como objetivo geral refletir bibliográfica e jurisprudencialmente sobre o crime de embriaguez ao volante. Os objetivos específicos são: identificar os impactos dos sinistros de trânsito em Sergipe, analisar a eficácia da Lei Seca no estado e apresentar os dispositivos jurídicos relacionados ao crime de embriaguez no trânsito desenvolver o raciocínio a partir do tema tornou-se desafiador, apesar da extrema satisfação em abordar tema tão relevante para a sociedade.

Para isso, esse trabalho foi desenvolvido sobre a seguinte égide: No primeiro capítulo, por exemplo, através de uma abordagem conceitual, são analisados conceitos relativos ao crime de embriaguez em direção veicular, quais os sujeitos do crime, sua natureza jurídica e os impactos multifatoriais causados por sinistros de trânsito. Adiante, no segundo capítulo, é feito um estudo jurisprudencial a respeito da possibilidade de defesa do condutor embriagado, sobre os princípios constitucionais que regem a segurança no trânsito, além dos meios de prova para a comprovação do teste de embriaguez. No último capítulo, é abordada análise sobre os sinistros de trânsito denotando a quantidade de acidentados envolvendo embriaguez em direção veicular no estado de Sergipe.

Dentro desse diapasão, será feita uma análise prático-jurídica sobre os efeitos do crime de embriaguez em Sergipe nos últimos 20 anos, estudando, por exemplo, as inovações trazidas pelo código de trânsito brasileiro de 1997 a respeito do crime de embriaguez e a natureza jurídica considerada pela atual doutrina e jurisprudência dominantes, e, além disso, mensurar o comportamento do delito com o passar dos anos. Para desenvolvimento desse estudo são realizadas análises descritivas por meio de gráficos e tabelas comparativos do cenário dos crimes de embriaguez em direção veicular com o passar dos anos, através de

dados fornecidos pelos sistemas informatizados de órgãos públicos, como o site do Detran e outros de natureza pública.

Por fim, como resultado, é possível, analisar se as medidas até então adotadas, sejam elas legislativas ou operacionais, alcançaram resultados satisfatórios ou não, devendo ser porventura objeto de atenção dentro do nosso ordenamento jurídico.

2 PROPEDÊUTICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ

O Capítulo em destaque aborda os conceitos relativos ao crime de embriaguez em direção veicular analisando os sujeitos do delito, o elemento subjetivo do crime e sua natureza jurídica, entendendo-se assim a efetiva proteção estatal frente ao seu cometimento.

2.1 O Conceito Do Crime De Embriaguez e Sua Evolução Histórica

Para se entender a respeito do delito de embriaguez em direção veicular, é importante valer-se de conceitos do Direito penal, tendo em vista que o conteúdo abordado trata essencialmente de matéria Penal. Com isso, devemos fazer um apanhado dos principais fundamentos principiológicos para abordagem do delito. Inicialmente, é imperioso analisar o que de fato vem a ser um crime no nosso ordenamento jurídico Brasileiro.

Para Nucci (2021) o crime pode ser visto a partir de 3 enfoques : prisma material, sendo o delito uma conduta ilícita que requer punição por meio da pena com base no anseio social; Prisma formal, sob o qual, a prática criminosa requer a punição por meio de previsão legal; E prisma Analítico, sendo o delito, uma conduta típica, ilícita e culpável, visão conhecida a partir da teoria tripartite do delito, a até então adotada no nosso ordenamento jurídica brasileiro, aduzindo ser o crime um conjunto de elementos distintos que, suscintamente, violam uma norma contrária à legislação prevista, sendo esta uma norma proibitiva estatal, tornando tal conduta ilícita, resultando assim finalmente em uma consequência de reprovabilidade ou censurabilidade concreta do injusto penal. Por restar todos os elementos necessários à configuração de crime, a conduta de embriaguez em direção veicular tornou-se crime, como se tem extraído a partir do Art. 306 do Código de trânsito Brasileiro, senão vejamos:

> Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:
> Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Brasil, 2024)

Tal perspectiva de status criminal só veio ser adotada nos últimos anos, após diversas alterações legislativas, pois anteriormente, a conduta de embriaguez em direção veicular sequer era penalizada criminalmente. Nas palavras de Leal (2018), as primeiras relações jurídicas que envolviam o álcool e o trânsito surgiram nos países escandinavos. A Noruega, por exemplo, foi um dos primeiros países a estabelecer legislação que trouxesse consequência à pratica da conduta de embriaguez em direção veicular, como a pena de multa, prisão e apreensão da carteira de Habilitação. Nos anos seguintes é que outros Países como Finlândia, Suécia e Dinamarca avançaram na criação de legislação servindo de exemplo para outros países. No Brasil, ainda segundo o autor, a primeira legislação de trânsito a regular a conduta foi o primeiro código de transito nacional, que apenas ainda previa medidas tão somente administrativas, vindo a ser criminalizada posteriormente com o Código Penal de 1969, e de fato adquirido status de crime na prática, no atual Código de Transito Brasileiro, pois era até então considerada apenas uma contravenção penal conforme palavras de Alencar (2023), regulamentada por sua vez pela Lei de Contravenções Penais. Nesse atual código, portanto, as lacunas existentes referentes às características relativas ao sujeito e a conduta do embriagado foram sanadas, pois o condutor embriagado era aquele que após uso de substância psicoativa, utiliza-se da direção de veículo automotor, vindo assim a comprometer a segurança viária, expondo-a a risco.

Embora tenha sido um avanço considerável a elevação da conduta de embriaguez veicular ter se tornado crime, foi a partir da vigência da Lei 11.705/2008 que o delito de embriaguez deixou de possuir tamanha subjetividade. Segundo Leal (2018), a norma já abordaria os índices mínimos proibidos de substância ilícita consumida ou ingerida pelo condutor para haver de fato sua punição. Para ele, com a imposição da norma, ficou mais fácil restar configurado o enquadramento do delito, pois agora os critérios passaram a ser objetivos, tendo como escopo o valor de 0.3mg/l de ar alveolar o parâmetro mínimo de substância alcoólica expelidos pelo ar do pulmão do condutor ou concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue, conforme o §1º do Art. 1º do art. 306 do

Código de Trânsito Brasileiro. Foi a partir desse entendimento portanto que a lei ficou conhecida como Lei Seca.

2.2 Sujeitos e Elemento Subjetivo do delito de Embriaguez Em Direção Veicular

A Classificação dos sujeitos de um delito, além de outras características, irão tomar como base a sua natureza, sendo indispensável a análise, do texto propriamente dito no preceito primário da norma. Em se tratando do crime de embriaguez em direção veicular, o Artigo 306 do código de trânsito brasileiro deixa claro que comete o delito todo aquele que conduz um veículo automotor com sua capacidade psicomotora alterada, por meio de substância que cause dependência. Para Capez (2011), somente o homem pode ser considerado sujeito de um delito, uma vez que é o homem que realiza alguma atividade com algum fim desejado, a partir de uma voluntariedade humana. Nesse sentido, ele afirma que o sujeito ativo é aquele que pratica a conduta típica, isolada ou conjuntamente com outros autores.

Dessa forma, podemos configurar os sujeitos do delito em 2 polos: o primeiro sendo o sujeito ativo, aquele que cometeu o delito de embriaguez, e o sujeito passivo, que pode ser direto, como sendo aquele que teve seu bem ofendido de maneira real, ou indireto, sendo a sociedade a vítima em virtude de a conduta praticada lhe expor riscos. Por não se tratar de uma característica especial do agente do delito, considera-se que o delito de embriaguez é um crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa, conforme preceitua Nucci (2021, p.59): ‘’Quanto ao agente, considera-se comum o delito que pode ser cometido por qualquer pessoa, sem qualidade especial’’.

Resta considerar, adiante, que tal conduta criminosa é meditada a partir de 2 elementos subjetivos do crime, quais sejam: Dolo e culpa. Para Nucci (2021) a análise desses elementos subjetivos se faz necessária na medida em que considera como parâmetros para configuração do delito de embriaguez em direção veicular. Ele afirma que a teoria adotada pelo código penal brasileiro atualmente é a teoria finalista, a qual se propõe a afirmar que a análise da vontade, consciente ou não, deve ser analisada no primeiro elemento do crime: o fato típico, especificamente no quesito conduta. Em outros termos, e contextualizando com o delito de embriaguez, a avaliação da consciente vontade ou não de praticar a conduta de embriagar-se e em seguida dirigir não depende necessariamente do potencial consciência de que a conduta seja expressamente ilícita, conhecido dessa forma como Dolo Natural. Por

outro lado, existem os delitos praticados sob a conduta culposa, que requer um comportamento voluntário, mas ao mesmo tempo desatencioso. Para Nucci (2021), são 3 espécies de elementos da culpa que precisam ficar notadas para o delito ser considerado culposo, quais sejam: Imprudência, caracterizada pela ação descautela do agente; Negligência, implicando na omissão do agente que não observa as regras de atenção, e a imperícia, retratando a incapacidade ou falta de conhecimento do agente para o exercício de determinada arte, ofício ou profissão.

Nos delitos que envolvem embriaguez em direção veicular, Estefam (2022) afirma que existe uma narrativa controversa quanto a categorização do elemento subjetivo desses delitos podendo o crime ser culposo ou doloso na modalidade eventual, situação esta quando o autor tem a intenção direta de alcançar um resultado possível e desejado, mas assume o risco de alcançar um resultado possível e indesejado. Tal configuração deve, segundo palavras do autor, ser analisada no caso concreto, e por isso, já foi alvo de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), através da 6ª Turma. REsp 1.689.173-SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 21/11/2017 (Info 623), de que a não existência de outras peculiaridades que ultrapassem a violação inerente ao crime culposo não pode servir como premissa para a afirmação de dolo eventual por parte do condutor embriagado. Para o STJ, portanto, outras variáveis precisam ser consideradas, pois o fato de apenas beber e dirigir exclusivamente pode não caracterizar dolo eventual, pois se assim fosse tornaria a conduta sobremaneira mais grave. A presença, por exemplo, de outros fatores como desatenção a sinalização viária, como um avanço de sinal vermelho, participação em corrida, a omissão de socorro, excesso de velocidade, ou prática de outros crimes de trânsito podem desenhar um possível cenário de Dolo eventual. Nesse mesmo diapasão o Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Habeas Corpus (HC 121.654/2016 - MG. Relator Ministro Marco Aurélio) decidiu sobre dolo eventual ou culpa consciente em delito de trânsito, com sujeito embriagado. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assenta:

> Somente se estará diante do dolo eventual quando for afirmativa a resposta à seguinte indagação: o condutor do veículo agiria do mesmo modo se tivesse ciência do resultado danoso? Não basta, para o reconhecimento de crime doloso, que o agente assume o risco de produzir o resultado (artigo 18 do Código Penal). É necessário que se demonstre a total indiferença quanto à possível consequência.

A Fim de corroborar com esse entendimento, o caso Tamarineira é um excelente exemplo de como as circunstancias fáticas presentes no caso concreto podem tornar o elemento subjetivo do delito de embriaguez ser doloso. No caso em comento, o sujeito ativo do delito realizava direção em veículo automotor acima da velocidade permitida, desrespeitando sinalização viária, o que causou a morte de 3 pessoas e ferimentos graves em outras duas, além de conduzir embriagado. Fato é que o poder judiciário de Pernambuco classificou o delito em homicídio doloso, e o autor do delito foi julgado pelo Tribunal do Júri.

2.3 Natureza Jurídica do Crime De Embriaguez e Impactos Multifatoriais dos Sinistros de Trânsito

Em se tratando de natureza jurídica dos delitos, a doutrina dominante tem classificado os delitos em crimes de perigo concreto, crimes de perigo abstrato e crimes de dano. Nucci (2021) afirma que os crimes de danos são aqueles que atingem a consumação com a efetiva lesão de um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. Por outro lado, reitera que nem todos podem atingir o resultado causando lesão, mas apenas expondo esse bem a determinada possibilidade de lesão. Ele divide ainda os delitos de perigo em crimes de perigo concreto, quando o seu cometimento de fato colocou o bem jurídico em risco de se perder, e em crimes de perigo abstrato, os quais trazem, ínsito no tipo penal, o perigo inerente pela prática da conduta, a qual se provada, já é presumido o risco ao bem jurídico tutelado. E é exatamente nessa classificação que o Crime de embriaguez em direção veicular irá se subsumir. Já é pacífico, conforme Estefam (2021) que o delito de embriaguez é causador de possível lesão a bem jurídico tutelado pela sociedade, tendo como objeto de proteção a segurança viária, direito de todos conforme O § 2º do Código de Trânsito brasileiro:

> O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito. (Brasil, 2024)

Para o autor, assim, é abstrato porque a mera exposição do condutor embriagado em direção veicular já configura um grave risco à sociedade, não precisando para tanto o risco configurar como elementar do crime, mas como a motivação do legislador, em virtude da potencialidade danosa do resultado causado pela conduta criminosa. Acrescenta ainda que esse tipo penal se limita a descrever uma ação ou omissão, não se exigindo sequer a criação

do risco do bem tutelado. Em outro ritmo, porém, uma parcela minoritária da doutrina ainda se posiciona de maneira contrária a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, como é o da embriaguez, haja vista a não observância dos princípios da alteridade e lesividade, que exprimem a necessidade de uma conduta atingir um bem de terceiro de maneira extremamente grave para que seja caracterizado um delito, o que em tese, não seria visto no delito de embriaguez. Interessante considerar, afinal, que no mesmo sentido da doutrina majoritária, caminha a jurisprudência brasileira, como pode ser visto no Julgamento do recurso ordinário em habeas corpus 110.258 distrito federal, no qual a 1° turma do STF afirmou sobre a acepção do delito de embriaguez ter natureza jurídica de perigo abstrato, fundamentando-se na lei 11.705/08 que trouxe parâmetros objetivos para seu reconhecimento e assim não reconhecendo, portanto, o recurso solicitado pelo autor do delito.

Diante disso, a partir do entendimento de Estefam, restou claro que a Lei 11.705/08 alterou o status do crime de embriaguez para o crime de perigo, pois até sua vigência não era assim considerado, denotando, portanto, um avanço significativo para o enfrentamento do crime. Imperioso concluir, portanto, que tal mudança ocorreu em virtude da quantidade de sinistro de trânsitos com vítimas fatais e lesionadas ao longo dos anos, sendo assim tal elevação uma demonstração da soberania estatal frente ao combate do delito de embriaguez. Embora na prática os resultados de sinistros de trânsito de modo geral estejam reduzindo no mundo, o Brasil ainda continua com dados alarmantes. Conforme relatório publicado pela Organização Mundial da Saúde, o País figura na 3º posição entre os países que mais registram mortes no trânsito. A nível local, mais especificamente em Sergipe, nos anos de 2022 e 2023, o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) atendeu cerca de 7738 vítimas de sinistros de trânsito, número extremamente expressivo em relação a sua quantidade de habitantes.

Dessa forma, é possível chegar à conclusão de que ainda as alterações legislativas são pouco efetivas, e isso ocorre em razão também da complexidade do problema, sendo ele um problema multifatorial, conforme Coimbra (2020). Multifatorial porque, além das mortes causadas nas vias, os sinistros de trânsito, nos quais a embriaguez é fator preponderante para a ocorrência, impactam demasiadamente os cofres públicos. Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, os sinistros consomem cerca de R$ 50 bilhões do tesouro brasileiro por ano, custando cada morte cerca de R$ 785 mil para o Estado. Tais gastos,

portanto, são aplicados em atendimentos pré-hospitalar, hospitalar, danos materiais, e processos referentes à propriedade pública e privada. Vale salientar ainda que esses gastos sequer levam em consideração os impactos previdenciários e outros decorrentes das superlotações dos leitos das Unidades de terapias intensivas e de cirurgias emergenciais, em uma proporção de 60% e 50% respectivamente, conforme dados divulgados pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

3 ELEMENTOS DE PROVA: AUTOINCRIMINAÇÃO X PROTEÇÃO SOCIAL

O fundamento para a legalidade das provas no ordenamento jurídico brasileiro encontra respaldo primariamente na constituição federal, em seu artigo 5°, LVI: São inamissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito e no Código de Processo Penal que aduz: Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Para Alexandrino (2018, p.82) as normas ilegais e ilegítimas conforme preceituam os dispositivos normativos devem ser desconsideradas da avaliação no processo, seja judicial ou administrativo, ainda que não contamine o processo como um todo. Nesse mesmo sentido e por ser resultado da aplicação do fundamento da nossa república, a dignidade da pessoa humana é elemento constituidor para entender a legalidade das provas. Afirma Nucci (2018, p.11) que a aplicação desse direito é limitar os excessos punitivos do estado. Nesse diálogo, portanto, é possível se questionar então sobre a potencial força probatória constituída em sede de processo cujo objeto seja o delito de embriaguez em direção veicular. A partir desse critério principiológico e normativo, o Supremo Tribunal Federal (STF) em Julgamento a um Recurso Extraordinário (RE) 1224374, com repercussão geral (tema 1.079), interposto pelo Detran-RS contra uma decisão do tribunal de justiça local, no ano de 2022, definiu a tese de inviolabilidade da constituição no caso de realização de teste de etilômetro ou na sua recusa de submissão, trazendo à baila a legalidade de consequências administrativas e judiciais para quem faz a utilização de substância que altere a capacidade psicomotora e realize condução veicular. Vejamos a ementa em resumo do processo em apreço:

> EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ARTIGO 165-A E ARTIGO 277, §§ 2º E 3°. LEI SECA (LEI FEDERAL Nº

> 11.705/08), ARTS. 2º, 4º e 5º, III, IV E VIII. LEI FEDERAL Nº 12.760/2012, ART. 1º. CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DO LIMITE DA ALCOOLEMIA PARA ZERO E DAS SANÇÕES IMPOSTAS À RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO BAFÔMETRO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DAS SANÇÕES. INEXISTENCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CF/88, ARTS. 5º, CAPUT, II, XXXVI E XLVI; 144; E 170. AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE.

Nesse diapasão, o STF restou consolidada matéria que já era empregada no dia a dia dos profissionais de fiscalização de trânsito, embora seja interessante reiterar que a conduta punitiva não acolhe prerrogativas arbitrárias por parte do estado, restando a este observar o princípio do devido processo legal consoante previsão constitucional para resguardar garantias constitucionais. Nessa jurisprudência, portanto, ficou cristalina a constitucionalidade da norma da obrigatoriedade do teste de etilômetro como meios de provas inerentes ao Estado de Direito.

Fato é que a própria constituição é quem veda a possibilidade de autoconstituição de provas que possam trazer prejuízos para o autor. A concepção constitucional vem a partir da ótica penal material, no que tange ao direito do preso, senão vejamos: Art. 5°, LXIII: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Por excelente interpretação, todavia, o STF entendeu que tal disposição não é violada, na medida em que a proteção da vida no ambiente urbano, é direito coletivo dos mais importantes e por isso deve sobrepujar um direito individual, baseando tecnicamente tal interpretação pelo sistema de ponderação de direitos. Não há que se falar, portanto, em autoincriminação, uma vez que diante do delito de embriaguez, visto o seu impacto social negativo e o número excessivo de mortes no trânsito, a corte suprema acertadamente resguardou o direito ao trânsito seguro, a proteção à vida e a segurança viária, direitos já previstos no § 5º do art. 1º do CTB.

Interessa-nos somar que hoje já existe uma rede de provas admitidas em juízos para coibir a prática de delitos relativos à embriaguez. O atual código de trânsito brasileiro, por exemplo, em seu art. 277, prevê meios de provas informais, corroborando com o entendimento da necessidade de proteção estatal por razão de todos os meios de provas admitidos em Direito. Tal dispositivo menciona que esses meios podem subsidiar a fiscalização para o combate ao crime de embriaguez. Acompanhemos:

> Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em sinistro de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Essa construção normativa passou a compor o CTB por meio de alteração legislativa advinda da Lei n°12.760, de 20 de dezembro de 2012 (Lei Seca). Para o poder legislativo, restou claro a dificuldade de construção de prova na prática e a mitigação dessa dificuldade resultaria em alcançar melhores resultados na redução de mortes no trânsito.

O comportamento adotado pelo STF, portanto decorre do poder de polícia administrativo, visivelmente aplicado quando é necessário restringir direitos individuais em prol de direitos coletivos. Para Julyver (2019), a regulação e controle do uso das vias públicas, e aplicação de sanções administrativas de trânsito são elementos essenciais para conceder às pessoas um trânsito seguro e consciente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1 O Efeito da Lei Seca em Sergipe Frente ao Delito de Embriaguez;

É mister observar que os sinistros de embriaguez são parte relevante da causa das mortes existentes no trânsito sergipano. A embriaguez em direção veicular encontra-se como um fator humano na perspectiva das principais causas de sinistro de trânsito. Isso porque o ser humano é considerado o subsistema mais complexo no trânsito e possui, conforme afirma (Almeida et al., 2019), nesse contexto, causas diretas e indiretas que podem levar o condutor a um comportamento falho, resultando assim em sinistros.

Hoje já se é sabido que as causas de sinistro de trânsito são resultado de ações do homem, meio ambiente, via e veículo, entendimento confirmado por (Almeida, Filho. Braga. e Francismere 2019). Assim a conduta de dirigir em direção veicular é parte da vontade humana e por isso constitui hipótese de existência previsível e mensurável. Foi a partir dessa análise que o Legislativo nacional editou a Lei 14.599/2023 (Lei do seguro de cargas) trazendo entre outros aspectos, a alteração no antigo conceito chamado acidente de trânsito, passando agora a denominá-lo de Sinistro de trânsito, pois a sua existência deriva de eventos previsíveis a partir de condutas não admitas pelas normas de trânsito,

Partindo desse pressuposto é importante considerar que as informações relativas aos sinistros de trânsitos são regulamentadas e tratadas conforme a sua necessidade e nenhum dos estados brasileiros estão isentos dessas adversidades. Em Sergipe, por exemplo, o órgão Executivo de trânsito estadual (DETRAN-SE) é o responsável pelo cadastro e gerenciamento das informações que envolvem embriaguez em direção veicular e dados relativos a sinistros de trânsito com embriaguez nas áreas urbanas e rurais.

Nesse sentido para coibir a prática das infrações administrativas e o crime de embriaguez, o cidadão realiza o acionamento perante o Centro Integrado de operações de Segurança Pública (CIOSP) a partir do número 190 que destinará as ocorrências dessas naturezas para órgãos de transito competente, quais sejam: O batalhão de polícia de transito em Sergipe (BPTRAN) competente para fiscalização na área urbana e o Batalhão de polícia Rodoviária (BPRV) competente para a fiscalização das áreas rurais e rodovias estaduais, excetuadas as de competência da Polícia Rodoviária Federal no Estado de Sergipe. Dentro desse contexto, o cenário de Sergipe pode ser mensurado a partir de dados públicos retirados do próprio site do DETRAN, utilizando-se como marco temporal, portanto, a atual lei seca. Vejamos os dados relativos aos sinistros envolvendo a embriaguez em direção veicular antes e depois da promulgação da Lei seca:

	SINISTROS DE TRÂNSITO COM EMBRIAGUEZ EM DIREÇÃO VEICULAR												Total/ano
ANO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	
2004	13	11	8	4	15	12	10	7	13	7	9	5	**114**
2005	8	10	6	6	7	11	3	7	13	15	8	4	**98**
2006	10	5	3	4	6	7	10	5	11	6	4	14	**85**
2007	14	5	3	8	10	10	2	2	4	4	1	3	**66**
2008	**1**	**1**	**2**	**2**	**4**	**1**	**4**	**5**	**6**	**7**	**8**	**8**	**49**
2009	8	5	8	7	6	2	4	7	12	7	7	8	**81**
2010	10	6	8	13	10	8	7	19	10	29	16	17	**153**
2011	19	11	13	15	15	12	16	5	6	21	19	25	**177**
2012	13	14	19	18	10	18	15	18	12	14	13	20	**184**
2013	4	4	8	9	11	16	16	16	6	8	11	15	**124**

2014	10	9	15	7	15	12	12	7	8	8	15	12	**130**
2015	4	10	13	11	15	15	21	17	21	13	12	19	**171**
2016	19	3	11	3	7	14	9	8	10	8	8	6	**106**
2017	6	10	4	12	9	11	12	7	8	7	12	12	**110**
2018	8	9	17	10	6	12	6	6	10	8	11	7	**110**
2019	6	7	7	13	11	10	6	8	6	7	10	8	**99**
2020	4	14	1	7	5	6	4	5	11	13	5	11	**86**
2021	5	10	6	6	6	5	7	9	6	10	9	10	**89**
2022	8	8	10	9	6	15	11	5	12	9	12	6	**111**
2023	5	4	13	12	8	6	6	9	4	9	4	11	**91**

Quadro 1 - Comparativo da quantidade de sinistros de trânsito antes e depois da Lei Seca nos últimos 20 anos.
Fonte: Detran-SE, 2024.

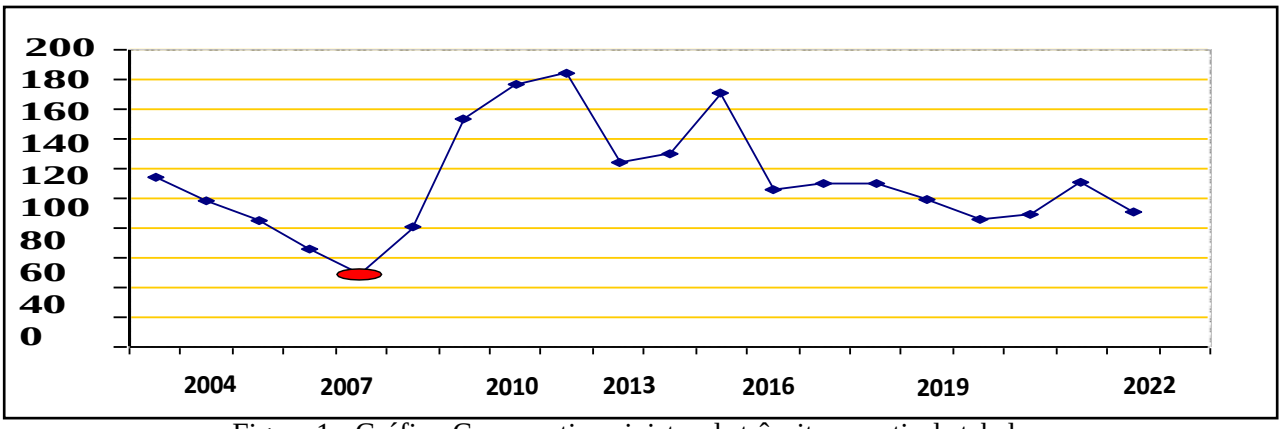


Figura 1 - Gráfico Comparativo sinistro de trânsito a partir da tabela.
Fonte: Detran- SE, 2024.

A partir desses dados apresentados sistematicamente antes e depois do marco da Lei seca, pode-se observar que os sinistros envolvendo embriaguez em direção veicular apresentaram aumento significativo com o passar dos anos, denotando por indução que as alternativas até então consideradas no nosso ordenamento jurídico para o estado de Sergipe não surtiram efeitos positivos, principalmente no que tange ao aspecto do efeito prático-social da norma, restando interpretar pela ineficiência da norma. Custa observar que mesmo com a evolução normativa em âmbito nacional, o estado de Sergipe não revelou progresso na redução de sinistros dessa natureza. Há que se considerar, portanto, que tais conclusões

afirmam categoricamente pela iminente necessidade de alteração dos padrões comportamentais no trânsito adotado pelos condutores, bem como a necessidade de excessiva fiscalização para coibir o delito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira ainda encontra uma resistência em relação à obediência às normas de trânsito. Todavia, discorrer sobre os padrões comportamentais nas vias podem influir diretamente na vida das pessoas, vide a quantidade de sinistros que acontecem diariamente. Por isso trabalho se manteve destinado a abordar uma reflexão acerca das leis que regem o trânsito no país, além das doutrinas e jurisprudências atinentes.

Os leitores, com a presente leitura desse trabalho perceberão os meandros relativos ao delito de embriaguez e a necessidade de combatê-lo para alcançarmos um trânsito seguro e responsável. Por meio dessa narrativa, é extremamente relevante pensar sobre o tema proposto, considerando a importância da responsabilização de condutores que comete o crime de embriaguez no trânsito, levados a conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada. Há que se destacar a fragilidade da legislação quanto a sua aplicabilidade prática, mostrando que os resultados ainda são insatisfatórios surgindo a necessidade de mudanças significativas nas leis a fim de promover segurança jurídica e eliminar as impunidades decorrentes desses delitos.

Esse estudo confirmou que apesar de diversas normas proibitivas e jurisprudências, há real exigência de fiscalização das leis de trânsito e a consequente aplicação de penas refreando comportamentos comissivos, omissivos e imprudentes. Este trabalho de conclusão de curso veio, além disso, confirmar a hipótese apresentada de que os sinistros de trânsito em Sergipe continuam aumentando, o que causa uma insatisfação por parte dos usuários de trânsito em Sergipe. O resultado desses sinistros no trânsito de Sergipe não apenas afeta o bem-estar emocional da sociedade sergipana, como também revela inúmeros outros problemas de segurança viária, comprometendo a dirigibilidade e a proteção da vida dos usuários. Para encarar tal problemática, é imperioso adotar estratégias de fiscalização de policiamento ostensivo de trânsito, principalmente nas vias com maior fluxo, por parte dos órgãos de trânsito que compõe o Sistema Nacional De Trânsito a nível estadual. Além disso,

é fundamental intensificar a promoção de campanhas educativas nas diversas localidades do estado.

Surge a necessidade, assim, de investir em programas educacionais, alertando sobre os comportamentos imprudentes e as consequências inclusive por meio de exemplos apelativos de situações reais para conscientizar as pessoas na tentativa de estabelecer respeito mútuo entre os usuários da via, objetivando promover a cultura de segurança no trânsito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. L. F. DE et al. Via, homem e veiculo: fatores de risco associados a gravidade dos acidentes de trânsito. Revista de Saúde Pública, v. 47, n. 4, p. 718–731, ago. 2013.

ANTÔNIO, D. A influência do policiamento e da fiscalização nos acidentes de trânsito. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/items/a287cfe7-ca3e-4d38-9e00-10f24c88fc07 Acesso em: 18 ago. 2024.

ANTÔNIO, D. A influência do policiamento e da fiscalização nos acidentes de trânsito. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/FGV_902ed49c1944c979356c0f5612e2d095. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso: em 18 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal volume 1, parte geral: Arts.1º ao 120. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COIMBRA, A. Artigo | Cada morte no trânsito custa R$ 785 mil ao Brasil. Disponível em: https://www.brasildefatomg.com.br/2020/10/29/artigo-cada-morte-no-transito-custa-r- 785-mil-ao-brasil. Acesso em: 28 ago. 2024.

DE ALENCAR, Claudio Demczuk. O perigo no crime de embriaguez ao volante. ed. São Paulo: Dialética, 2023.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO - DENATRAN. disponível em :https://portalservicos.senatran.serpro.gov.br/frota.htm. Acesso em: 28 ago. 2024.
ESTEFAM, André. Direito penal- parte Especial - arts.121 a 234-C. São Paulo: Saraivajur, 2022
LEAL, Hugo. Lei Seca-10 anos: A lei da vida. ed. Rio de Janeiro: Mauad 2018.
L14599. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14599.htm. Acesso em: 23 out. 2024.
NUCCI, Guilherme de Souza. Direito Penal: Partes geral e Especial. 7º ed. Rio de Janeiro, forense: Método, 2021.
Ranking trágico: Brasil é 3º país que mais registra mortes no trânsito | Metrópoles. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/ranking-tragico-brasil-e-3o-pais-que-mais-registra-mortes-no-transito. Acesso em: 28 ago. 2024.
Supremo Tribunal Federal. Tema 1079 - Constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.281/2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5742361&numeroProcesso=1224374&classeProcesso=RE&numeroTema=1079. Acesso em: 28 ago. 2024.
Secretaria de Saude de Sergipe. Simulado em alusão à Semana Nacional de Trânsito. Disponível em: https://saude.se.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2024.

CAPÍTULO XXI
ALÉM DE SUAS FRONTEIRAS: OS DESAFIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA EM UMA SOCIEDADE COM EPIDEMIA DE ENFERMIDADES PSIQUIÁTRICAS

Diego Barreto Tavares
Denival Dias de Souza
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo geral o de discutir as relações entre saúde mental e segurança pública no Brasil, com ênfase nos desafios impostos pela epidemia de transtornos mentais e suas consequências para a ordem pública. Os objetivos específicos incluem: analisar a epidemia de doenças psiquiátricas e suas repercussões para a segurança pública; avaliar a necessidade de uma integração mais eficaz entre os setores da saúde e segurança públicas na formulação e execução de políticas públicas; e propor estratégias para melhorar a articulação entre os serviços de saúde mental e segurança pública, promovendo uma sociedade mais inclusiva e segura.

O problema central que este estudo aborda é: como a falta de integração entre os setores de saúde mental e segurança pública está diretamente associada ao aumento de incidentes envolvendo pessoas com transtornos mentais, e de que forma isso agrava as demandas e desafios para a segurança pública no Brasil? Nesse contexto, questiona-se se o aumento do índice de pessoas com transtornos mentais está diretamente relacionado ao aumento das demandas da segurança pública.

Já a hipótese central desta pesquisa é que a falta de integração efetiva entre os serviços de saúde mental e a segurança pública tem contribuído para o aumento de incidentes envolvendo pessoas com transtornos mentais, agravando a instabilidade da ordem pública.

A relevância deste estudo reside na urgência de promover uma maior integração entre saúde mental e segurança pública, visto que a crescente incidência de transtornos mentais, associada à marginalização social, tem agravado os desafios para a manutenção da ordem

pública. Com o Brasil enfrentando um déficit de investimentos em saúde e assistência social, uma articulação mais eficiente entre esses setores pode gerar impactos significativos, não apenas na redução de violência, mas também na inclusão social de pessoas com transtornos mentais.

Este trabalho utiliza uma metodologia mista, combinando pesquisa bibliográfica e análise de dados empíricos. A pesquisa bibliográfica explora literatura relevante sobre saúde mental, segurança pública e políticas públicas, enquanto a análise empírica se concentra em dados sobre incidentes envolvendo pessoas com transtornos mentais e suas implicações para a segurança pública. Esse arranjo metodológico permite uma análise aprofundada das falhas e desafios na interação entre os setores de saúde e segurança, oferecendo subsídios para a formulação de políticas públicas mais eficazes.

O Brasil, assim como outros países, enfrenta uma epidemia de casos de doenças mentais, fenômeno que se intensificou no período pós-pandemia, conforme indicam os números oficiais. Dados do Sistema Único de Saúde (SUS) revelam uma batalha crescente contra esse problema, que afeta amplamente a população brasileira. Um dos indicadores mais alarmantes dessa crise psiquiátrica é o aumento significativo de lesões autoprovocadas, cujo número duplicou nos últimos 20 anos, passando de 7 mil para 14 mil casos (Cofen, 2022). A saúde mental, conforme conceituada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), refere-se a um estado de bem-estar em que o indivíduo consegue lidar com as tensões normais da vida e contribuir para sua comunidade. Esse direito à saúde está consagrado na Constituição Federal de 1988, que garante a todos os cidadãos o acesso a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem sua saúde (Brasil, 1988).

A Lei nº 10.216/2001 é uma das principais regulamentações desse direito, direcionando os tratamentos para doenças mentais, inclusive a polêmica internação compulsória, que deve ser autorizada judicialmente e com duração determinada (Katay, 2023). Nas últimas duas décadas, o tratamento psiquiátrico evoluiu com o movimento de desinstitucionalização, que visa reintegrar os pacientes à sociedade, reduzindo as internações em hospitais psiquiátricos e promovendo um foco maior em cuidados ambulatoriais e extra-hospitalares (Msdmanuals, 2022). No entanto, essa diretriz traz desafios para a sociedade, pois o convívio social de pessoas com transtornos mentais, sem o suporte adequado, pode estar relacionado ao aumento de crimes e à desordem pública.

A fragilidade do atendimento territorial e ambulatorial oferecido por instituições como

os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) evidencia o impacto dessa vulnerabilidade, que tem se manifestado em um crescente número de ocorrências policiais envolvendo pessoas com doenças mentais (Valença, 2006).

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA EPIDEMIA DE ENFERMIDADES PSIQUIÁTRICAS E SEUS IMPACTOS SOCIAIS

As doenças mentais impõem variados impactos na vida social de quem é afetado por esse tipo de enfermidade. O Bem-estar não está relacionado exclusivamente à condição psicológica e emocional da pessoa, mas existe relação, também, com a saúde física, enquadramento social e condições de vida, ou seja, fatores sociais, econômicos e ambientais são determinantes da qualidade de saúde mental. (ONU, 2016)

O Brasil teve um dos piores índices de saúde mental do mundo no ano de 2022, ficando na 3ª pior colocação, segundo dados relatório anual "Estado Mental do Mundo 2022" (Saudebusiness, 2023). Ainda conforme relatório da OMS, um bilhão de pessoas vivem com transtornos mentais no mundo, transtornos esses que são asseverados pela utilização exagerada das redes sociais, desigualdade social, falta de emprego, violência urbana e pelo estresse. (ONU, 2016) outros indicadores como o de utilização de antidepressivos demonstram o aumento significativo de transtornos mentais que são comprovadamente os maiores motivos de aumento de incapacitação da população em geral.

No contexto de enfermidade mental, há uma significativa piora na qualidade de vida, uma vez que essa condição afeta a vida social, familiar, profissional e individual do paciente. Dentre as doenças oriundas de transtornos mentais, no Brasil são as mais comuns: depressão, síndrome de Burnout, transtornos de ansiedade, transtorno bipolar, transtorno de personalidade antissocial, esquizofrenia, transtornos relacionados ao uso de substâncias psicoativas.

A estabilidade familiar é um dos fatores que mais influenciam no tratamento de doentes mentais, em alguns casos, esses enfermos são desintegrados de suas famílias, dada a falta de condição para o tratamento. Nasce dessa peculiaridade a potencialidade de marginalização do doente, visto que, em muitos casos, ele passa a integrar o grupo das pessoas vulneráveis que vivem em situação de rua. O rótulo da violência, criminalidade e falta

de higiene pessoal dificulta a assistência por parte da sociedade e do seu sistema de saúde. (Souza, 2014).

Os dados e fatos apresentados demonstram que o conjunto de regras destinadas a assegurar a dignidade da pessoa humana desempenha um papel fundamental na legislação brasileira. Essas normas, que integram os direitos humanos de segunda dimensão, impõem ao Estado a responsabilidade de oferecer assistência política e econômica de maneira positiva. O objetivo é reduzir os riscos de doenças, e implementar medidas que facilitem o acesso à promoção, proteção e recuperação da saúde da população. (Lenza, 2021)

O artigo 6º da Constituição Federal, que garante o direito à saúde como um dos direitos sociais fundamentais, possui uma relevância crescente no contexto da saúde mental do brasileiro. Em um cenário onde os desafios emocionais e psicológicos se tornam cada vez mais evidentes, é fundamental que o Estado reconheça e atenda a essa demanda. A saúde mental não é apenas uma extensão do direito à saúde, mas uma condição essencial para a dignidade e o bem-estar do indivíduo. Assim, é imprescindível que as políticas públicas seja1m ampliadas para incluir não apenas a assistência em saúde física, mas também o suporte psicológico, a prevenção de transtornos mentais e o fortalecimento de uma rede de apoio que permita aos cidadãos exercer plenamente seu direito à saúde integral. (Brasil, 2001).

Em outro importante dispositivo da Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 193 ao 200, é regulado o Direito à Saúde, com ênfase ao art. 200, o qual compõe a base fundamental do Sistema único de Saúde:

> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015, republicada no DOU de 3/3/2015) VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. BRASIL [Constituição (1988)].

Com o lema Saúde como direito de todos e dever do Estado, foi concebido no Brasil o Sistema Único de Saúde (SUS), o qual tem como objetivos a promoção, proteção e recuperação da saúde. A prevenção e promoção à saúde é objetivo que antecede, ou deveria anteceder, a perspectiva da recuperação dos enfermos. Essa é uma tendência tratada por Carvalho com a seguinte afirmação:

> Lamentavelmente, todas as vezes em que falamos dos objetivos da saúde pensamos em tratar das pessoas doentes. Isso no público e no privado. Esquecemos que o maior objetivo da saúde é impedir que as pessoas adoeçam. (Carvalho, p. 10, 2013)

Fator de destaque também fica por conta do incremento anual de 414 milhões de reais para financiamento da Rede de Atenção Psicossocial, dado aferido pelo Ministério da Saúde no ano de 2023. A política pública de distribuição dos recursos aponta para uma divisão centrada na repressão aos males ocasionados pelas doenças, e outra centrada na prevenção e promoção da saúde mental, isto é, em seus determinantes sociais e ambientais (Athié et al, 2024).

Tratando dos impactos sociais advindos do problema de saúde mental verifica-se a dificuldade de adequação aos moldes contemporâneos de ocupação laboral por parte do vulnerável socialmente, pois existe acentuada estigmatização e exclusão social nesse ramo de viabilização de cidadania e aplicação prática das diretrizes de inclusão social regulamentada pela lei antimanicomial. Nesse quesito, a dignidade humana é tratada em segundo plano provocando um impacto significativo nos ideais de economia solidária, fator de extrema importância na busca pela recomposição dos bons padrões de igualdade social (Luiz, et al, p. 1, 2018).

Outro viés ocasionado pela epidemia de doenças psiquiátricas é a sobrecarga do sistema de saúde, aspecto que obriga o Estado a aplicar estratégias cada vez mais sofisticadas no enfrentamento da crise, além de aumentar a responsabilidade estatal em apoiar uma melhor formação e qualificação dos profissionais que atuam diretamente nas equipes multidisciplinares dos Núcleos de Apoio à Saúde da Família (Nascimento, Marques, 2019).

Além dos dois impactos citados anteriormente, é essencial considerar a desintegração familiar ocasionada pela novidade da doença mental. A política de tratamento fora do ambiente hospitalar trouxe para as famílias obrigações que outrora foram atribuídas aos hospitais psiquiátricos, essa carga de novas responsabilidades trouxeram, infelizmente, para

dentro dos lares as dificuldades em lidar com as crises, o conflito familiar rotineiro, o pessimismo em não perceber uma saída para o problema, que na maioria das vezes é de ordem crônica, e ainda, o isolamento da própria família das relações com a comunidade (Colvero et al p. 198, 2004).

3. DESAFIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA NA MANUTENÇÃO DA ORDEM EM CONTEXTOS DE EPIDEMIA DE TRANSTORNOS MENTAIS

Analisando o conceito de Segurança pública com uma breve síntese de opiniões de diversos autores renomados no Brasil, a exemplo do constitucionalista José Afonso da Silva, que trata a segurança pública como sendo a manutenção da ordem pública interna. Compreende-se que a ordem pública é objeto da segurança pública, tornando o conceito dessa última muito abrangente, um conceito muito aberto, e que exige dos agentes públicos e da sociedade civil um esforço bem maior do que simplesmente imputar toda a responsabilidade pela ordem pública, exclusivamente, às instituições policiais (Rocha, 2018).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 cuidou de reservar um dos seus artigos para tratar, especificamente, do tema segurança pública, no entanto, o art. 144 da CF/1988 apenas revela as instituições e suas atribuições no que tange ao tema citado, deixando uma lacuna no conceito do que seria realmente a segurança pública. Dever do Estado, Direito e responsabilidade de todos e exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (Brasil, 1988).

Estudos atuais revelam a insuficiência dos órgãos descritos pela Constituição Federal de 1988, pois a ordem pública só pode ser alcançada quando for abandonado o reducionismo com relação a esses órgãos que são responsáveis pela segurança pública, isto é, os agentes do poder executivo, legislativo, judiciário, do ministério público, da defensoria pública e sociedade civil devem unir forças com as entidades previstas no art. 144 da CF.

Existe, ainda, a necessidade de se complementar o conceito de segurança pública com outros aspectos que vão além da solitária ordem pública, aspectos tais como: justiça criminal, igualdade social e encarceramento racional. Apesar da dedicação da Constituinte de 1988, há uma incontestável estagnação do tema, feito o alerta para a necessidade de uma reforma constitucional no segmento da segurança pública, pois há uma inversão da verdadeira funcionalidade do sistema de segurança pública, haja vista que a regulamentação vigente trata

a segurança pública como instituto voltado para a segurança do Estado, quando, na verdade, deveria ser compreendida e executada como serviço público dedicado ao cidadão. Por fim, o parlamento brasileiro dá ênfase à corrente do punitivismo e do populismo criminal como forma de instrumentalização da segurança pública no combate à violência. (Rocha, 2018).

O foco dado à prestação do serviço público em análise atrai a atenção da sociedade, uma vez que situações polêmicas envolvendo o tema ocupam diariamente as páginas de jornais e revistas, tornando, dessa forma, a imagem das instituições de Segurança Pública alvo de críticas populares. Contudo, a discussão em torno do tema tende a tornar-se transparente a necessidade de adequação às necessidades sociais, algo de grande importância no contexto de uma atividade estatal tão essencial e necessária à paz social.

Conforme compreende-se a complexidade em determinar limites às atribuições dos agentes de segurança pública, faz-se necessário refletir sobre interseções com outros serviços prestados pelo Estado. Considerando a ênfase específica deste estudo, a relação entre saúde mental e segurança pública no contexto de manutenção da ordem, chega-se, logicamente, à conclusão de que o sistema de assistência psicossocial à população mais vulnerável é de importância incontestável no contexto supracitado. Dessa forma, existe a necessidade de entender o fator ocasionador de causas e de consequências na manutenção da ordem, quando se trata de aspectos envolvendo portadores de patologias mentais.

A conexão entre saúde mental e ordem pública geralmente é feita pelo popular instrumento chamado crime ou distúrbio social, haja vista que é o principal aspecto que atrai todo o sistema criminal, que envolve as polícias, o sistema de justiça e todo o aparato carcerário. Destaque-se que essa é uma forma indevida de abordar tal relação.

Não é razoável compreender um problema de tamanho impacto na esfera de direitos individuais e coletivos através de um fator tão invasivo como o aparato criminal em sua funcionalidade pura e absoluta. Contudo, essa é a realidade, uma vez que, na prática, o Estado não consegue concretizar políticas que atendam às necessidades sociais do indivíduo portador de enfermidade psiquiátrica, mas sim ocorre a atuação estatal pelas características individuais de cada pessoa. Isso deixa margem para o tratamento equívoco advindo do punitivismo, dessa maneira reafirmam-se os obstáculos das políticas incumbidas de tratar as demandas de saúde e assistência social dessas pessoas (Helpes, 2014).

Dessa forma, coexiste a necessidade de utilização de teorias concebidas da abordagem sociológica do crime com a demonstração dos fatores que acarretam situações em que há uma

insistente confusão entre o tratamento de uma questão criminal e uma questão de saúde mental, ou na verdade, existe uma omissão do Estado em tratar os casos como a lei e o sistema de saúde mental determinam, seja por falta de recursos financeiros ou seja pela falta de articulação gerencial entre os agentes públicos responsáveis por identificar essas diferenças essenciais(Helpes, 2014).

Fator preponderante para a compreensão da crise epidêmica psicossocial brasileiro encontra agravante em uma das políticas praticadas pelo sistema legislativo e de saúde, o qual foi objeto de reforma no ano de 2001, sendo implementada gradativamente no decorrer das últimas duas décadas, a proibição das internações compulsórias teve impacto significativo na forma de tratar os pacientes psiquiátricos. Esse fator trouxe uma maior sensação de que o problema foi transferido ou, de certa forma, intensificado para as ruas das cidades, como foi enfatizado por Denadai (2023, p 279), citando Vasconcelos:

> A internação compulsória é prevista para situações em que não há solicitação de familiar para a internação, cabendo, intervenção estatal. Nestes casos, o Ministério Público e os serviços de saúde pública podem formular ao Judiciário o pedido de internação compulsória direcionado ao Juiz da Vara de Família, o que impossibilita o sujeito de, momentaneamente, decidir sobre sua saúde. Entretanto, a medida se deve em caráter emergencial e temporária, deferida sempre no intuito de proteger o interesse do usuário. Caberá ao especialista responsável pelo tratamento decidir sobre o término da internação. (Denadai et al, 2023)

Nesses moldes, cumpre a esta pesquisa constatar a contundência, em nível de segurança Pública, que o Estado provoca ao tratar de forma incompleta as carências dos portadores de doenças psiquiátricas, tornando-os alvos de uma rotulação que os leva a marginalização por parte da comunidade em que vivem. Uma das questões centrais que envolve a relação saúde mental versos criminalidade é a tendência natural do abandono por parte dos grupos sociais aos quais o doente mental está inserido, uma vez que os efeitos colaterais provocados pelas enfermidades mentais asseveram o isolamento por uma questão de preconceito e imprudência por parte dos mesmos grupos sociais.

Neste quesito reúnem-se ao conjunto de dificuldades o enfraquecimento da família, escola e religião, agentes que poderiam neutralizar a influência da desorganização social na vida dos portadores de enfermidades psiquiátricas (Melhem, 2018). Tais argumentos corroboram a teoria da etiquetagem criminal, umas das teorias da criminologia crítica abordada inicialmente por autores americanos Erving Goffman, Edwin Lemert e Howard

Becker. Nesse sentido, Bordalo explica a teoria da etiquetagem:

> A teoria da etiquetação estabelece que as condutas desviantes na sociedade é o resultado da reação social, e que o delinquente se diferencia unicamente do homem médio em consequência da estigmatização que este sofre. Partindo dessa premissa, o delinquente deixa de ser o objeto principal do estudo da criminologia, passando a ser as instâncias de controle que estigmatizam o indivíduo como infrator (Bordalo et al. p. 97, 2023).

Com o enfraquecimento do controle exercido pela família, escola e religião, quanto maiores as cidades, o controle deixa de acontecer na esfera privada, prevalecendo o controle na esfera pública. Para Melhem, há direta relação entre a organização do espaço e a criminalidade, sendo o crime um produto social da vida urbana:

> Conhecer tal organização do espaço urbano e a distribuição da criminalidade em tal espaço, é tarefa da Criminologia, "investigar, mediante uma análise totalizadora, tem por objetivo discernir sobre a etiologia do fato real, sua estrutura interna e sua dinâmica. Não há política criminal séria (seja ele preventiva ou repressiva) sem que se tenha um verdadeiro domínio da realidade sobre a qual se vai intervir" (Shecaria apud Melhem, 2018, p. 7).

Ainda abordando a teoria da desorganização social, é possível encontrar uma gama de fatores que possuem estreita relação com consequências do adoecimento mental, a exemplo: pobreza, exclusão social e desintegração familiar. Esses três fatores são uma pequena amostra das características que estimulam o comportamento desviante, conforme assevera a teoria supracitada.

Trazendo para o contexto da desinstitucionalização nos tratamentos relacionados às enfermidades mentais, percebe-se uma potencialização desses fatores, uma vez que são tendências da desassistência ocasionada pela falta de recursos financeiros, humanos e até mesmo gerenciais que dificultam a operacionalidade dos serviços de assistência psicossocial, departamentos essenciais para o sucesso da política de territorialização (Guimarães, 2023). Analisando a condição individual de cada pessoa sobre o aspecto clínico, da medicina psiquiátrica, propõe-se também a interferência de agentes da organização social na degradação e potencialização de tendências consideradas desviadas dos padrões ontológicos, conforme descreveu Honeth (2015) citando Ibid:

> Mas tão logo no diagnóstico estas tensões emocionais ou irritações psíquicas se revelem como fator condicionante, assim segue Mitscherlich, o médico

> necessariamente precisa levar em consideração também todo o "ambiente social" do paciente, porquanto distúrbios na vivência individual, no domínio da realidade e na superação do medo em última análise só podem ser creditados a que algo esteja errado nos processos de integração do indivíduo na sociedade, na relação do indivíduo com o ambiente social. (Ibid apud Honeth p. 578, 2015)

Tornam-se comuns as lacunas deixadas pela política de assistência ao doente mental. A grande participação de pessoas em situação de rua nos crimes do colarinho azul e as diversas perturbações da ordem ocasionadas por doentes mentais, aspectos contemplados pelos profissionais que atendem ocorrências policiais, formam o eixo de interferência dos problemas de saúde mental no serviço prestado pelos profissionais de Segurança pública. São reflexos da desassistência que não têm sido levados em conta nos planejamentos e atendimentos dos órgãos do SUS e das Secretarias de segurança pública de cada estado

Apesar das dificuldades enfrentadas tanto pelas pessoas que sofrem de transtornos mentais como dos profissionais da Rede de Apoio Psicossocial (RAPS), a tendência desse estudo não é a de estimular a desconstituição de políticas de territorialização, muito menos atacar garantias fundamentais dos enfermos. Conforme comprovadas as vinculações dos problemas de saúde mental às demandas de segurança pública por meio de teorias críticas da sociologia do crime.

É de extrema importância destacar a necessidade de aprimoramento dos profissionais de segurança pública nas questões que envolvam rótulos criminais a portadores de transtornos mentais, colocando-os lado a lado aos profissionais de saúde no combate a possíveis inadequações de procedimentos criminais rotineiros, e que, por muitas vezes, são fontes de injustiça social.

4. PROPOSTAS DE INTEGRAÇÃO: CAMINHOS PARA UMA ABORDAGEM HUMANIZADA E EFICAZ

A intersetorialidade que envolve Segurança e Saúde pública encontra um desafio em comum, a dificuldade em gerenciar um objeto naturalmente dinâmico advindo das relações sociais que envolvem pessoas possuidoras de transtornos mentais, auxiliar esse público é um desafio que exige inovação na gestão de recursos econômicos e financeiros. Do ponto de vista dos setores de apoio psicossocial, grupos multidisciplinares de profissionais das áreas de

saúde, assistência social e jurídica, há recorrente afirmação por meio de estudos, que indica a complexidade relatada anteriormente, segundo indica Nascimento e Marques:

> Uma perspectiva eficaz para o SUS seria um novo modelo de gestão: *New Public Management*. Este modelo estimula que gestores busquem a utilização de indicadores quantitativos de mensuração no desempenho, no controle de resultados, na distribuição de recursos, na descentralização burocrática, no corte de custos diretos, além de outros determinantes de gestão pública. A utilização destes indicadores associada ao trabalho multidisciplinar, sem hierarquia na tomada de decisões frente ao paciente acolhido nos serviços de saúde mental, fortaleceria a abordagem matricial das condições de saúde e a coordenação das ações de promoção e prevenção de saúde (Nascimento, Marques, 2019).

Por outro lado, as perspectivas de otimização do serviço de Segurança pública não se diferenciam no quesito gerencial, no entanto, esse ramo da administração pública é observado por agentes que conseguem externar as deficiências do sistema, inclusive as expondo internacionalmente. Extenuações essas que influenciaram a regulamentação de dispositivos transnacionais, a exemplo da resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 487/2023, que implementa padrões protetivos da ONU e do sistema regional interamericano, enfatizando a rede de integração entre os princípios da dignidade humana e os protocolos de desistintitucionalização. (CNJ, 2023). Ações como essa regulamentação fazem parte de um conjunto que tem sido integralizado ao sistema de justiça brasileiro por motivação de relatos como o de Santos Júnior:

> E, assim, o Estado brasileiro é contumaz violador de regras e princípios humanitários constitucionais e convencionais na atuação de suas forças repressivas. Dá-se isso na investigação pela polícia judiciária e pelo titular da pública, o Ministério Público, como também no processamento pelo judiciário e na forma com que as penas são impostas e cumpridas. Essa "máquina de moer gente" causa um índice tremendo de reincidência e, ao mesmo tempo, naturaliza essa violência como forma de encobrir e legitimar a exclusão e a seletividade (Santos Júnior, 2017).

Apesar das boas e inovadoras políticas públicas de humanização dos serviços prestados aos doentes e seus familiares, quando se visualiza a execução não é possível concluir que o Estado tem conseguido alcançar suas diretrizes na execução dessas políticas. Destarte, esse estudo aponta algumas opções para a obtenção de uma maior e melhor integralidade das instituições responsáveis por dar qualidade a esse serviço de assistência.

Inicialmente, é de total importância a formação de equipes multidisciplinares que contemplem profissionais de segurança pública, além daqueles que já integram as esquipes das unidades já existentes, como a do CAPS (Ministério da saúde, 2011).

Nesse diapasão, é importante salientar a necessidade de qualificação dos profissionais de segurança pública no enfrentamento das necessidades psicossociais da população em geral. Conhecer e saber como lidar com circunstâncias advindas da epidemia de doenças mentais é o ponto inicial para um bom atendimento às crises e aos casos em que as causa patológicas determinam uma convivência silenciosa entre a doença e a conduta do indivíduo enfermo, isso sugere a integração do agente de segurança pública à RAPS.

Outra complementação do sistema de agentes deve ser feita por meio da participação de Organizações Não Governamentais (ONGs) no processo de atenção aos pacientes nas ruas, pois a contribuição do terceiro setor é essencial nos segmentos em que o Estado não consegue alcançar seus objetivos, que é o caso da política de atendimento aos enfermos nos territórios. Contudo, a funcionalidade dos órgãos de assistência psicossocial das prefeituras e dos estados devem ser disseminadas e reproduzidas pelas Organizações Não Governamentais, haja vista que a ideia da desinstitucionalização é muito boa, carecendo, apenas, contemplar e assistir os pacientes de forma constante, sem falhar na sua missão. (De Almeida, De Lima, 2019)

Em outra vertente paralela, está a necessidade de campanhas de educação que visem conscientizar as comunidades acerca da relação saúde mental e crime de rua. Existe grande diferença entre a opção pelo crime e a necessidade de sobreviver em uma comunidade na qual não há o mínimo de esforço em compreender as dificuldades sociais do enfermo mental. Essa necessidade é aparente, pois o próprio sistema criminal tende a confundir esses dois fenômenos contraindo ares de injustiça em sua constituição. Parte importante da possibilidade de reabilitação dos enfermos psiquiátricos reside nas relações que eles participam em suas comunidades. Por parte da população, saber lidar com as características da doença é algo que viabiliza a integração do paciente à rotina de uma sociedade saudável (Rodrigues et al. 2018).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo confirma a interferência da epidemia de doenças mentais na rotina e nos índices de Segurança Pública, ressaltando-se que a análise não tem a finalidade de levar em conta o aspecto psicossocial introverso dos agentes públicos, e sim sua funcionalidade

externa, com relação à população em geral. A análise concluiu também que o Estado ignora a conexão entre segurança e saúde pública, bem como a relação entre a abordagem sociocriminológica e a vulnerabilidade social das pessoas com enfermidades mentais.

Ficou evidente a dificuldade de integrar políticas públicas que unam os setores de saúde e Segurança Pública no combate aos reflexos da epidemia em foco, algo que deve ser continuamente observado como necessidade urgente pelos responsáveis pela política de saúde mental no Brasil, principalmente.

A qualificação e a formação continuada dos agentes policiais e das equipes de apoio psicossocial do serviço de saúde, com ênfase na integração com outros setores de engajamento social, aparenta ser o melhor caminho para uma prestação de serviço público que consiga viabilizar a dignidade da população portadora de enfermidades mentais.

Por outro lado, a superação de alguns preconceitos forjados pela própria sociedade civil é fator a ser considerado para uma boa compreensão do contexto epidêmico, e concomitante superação de desafios ensejados por esse fenômeno que se oculta nas entranhas das comunidades de pacientes psiquiátricos desassistidos por um sistema bem regulamentado, contudo inviabilizado pelas dificuldades expostas neste texto.

A percepção da necessidade urgente de colaboração entre os serviços de saúde e Segurança pública é um dos elementos essenciais para a virada de chave da crise social ocasionada pela extensa demanda de apoio psicossocial de pessoas em situação de rua.

Erradicar deficiências do aparato estatal em relação às grandezas saúde mental e violência urbana ainda continua sendo um desafio à sociedade brasileira, não à toa várias teorias analisam esses dois fatores de forma conjunta de geração em geração. Aqui vislumbra-se a necessidade de intensificar estudos acadêmicos que enfatizem o problema exposto nesta pesquisa, uma vez que envolve estudo dinâmicos, tanto do ponto de vista social como multidisciplinar.

Enfim, esse artigo pontuou uma série de condutas estatais que podem efetivar políticas públicas fundamentais no balanceamento desses dois fenômenos sociais. Basta, para isso, um pouco mais de empenho gerencial do conjunto de setores que envolve segurança e saúde pública.

REFERÊNCIAS.

ATHIÉ, Karen; AMARANTE, Paulo. Financiamento da saúde mental pública: estudo do caso

do Rio de Janeiro (2019 a 2022). Saúde em Debate, v. 48, n. 141, p. e8568, 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sdeb/a/gWt4SVxQmFm6qLZL87bcwCf/. Acesso em 23 set. 2024.

BORDALO, Maria Francisca Souza et al. A teoria da etiquetagem:: labelling approach. Revista Portuguesa de Ciências Jurídicas, v. 3, n. 02, p. 94-114, 2022. Disponível em: https://revistas.editoraenterprising.net/index.php/rpcj/article/view/564. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL, Lei 10.216, de 6 de abril de 2001. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 abr. 2001. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm#:~:text=LEI%20No%2010.216%2C%20DE,modelo%20assistencial%20em%20sa%C3%BAde%20mental. Acesso em: 23 set. 2024.

COFEN. Brasil enfrenta uma segunda pandemia, agora na saúde mental. Disponível em: https://www.cofen.gov.br/brasil-enfrenta-uma-segunda-pandemia-agora-na-saude-mental/. Acesso em: 02 out. 2024.

COLVERO, Luciana de Almeida; IDE, Cilene Aparecida Costardi; ROLIM, Marli Alves. Família e doença mental: a difícil convivência com a diferença. Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 38, 2004. Acesso em: https://www.scielo.br/j/reeusp/a/zkBSCt9RN79ZF4Qz6fjDZxq/?format=pdf&lang=pt.

CORTEZ, Pedro Afonso; SOUZA, Marcus Vinícius Rodrigues de; OLIVEIRA, Luís Fernando Adas. Princípios de uma política alternativa aos manicômios judiciais. Saúde e Sociedade, v. 27, n. 4, p. 1206-1217, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sausoc/a/DxzW6RKnpNs8vXhgMrCHFyL/ Acesso em: 20 set 2024.

CNJ. Saúde mental: países adequam tratados internacionais para tratar pessoas em conflito com a lei (2023). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/saude-mental-paises-adequam-tratados-internacionais-para-tratar-pessoas-em-conflito-com-a-lei/#:~:text=Sa%C3%BAde%20mental:%20pa%C3%. Acesso em: 11/10/2024.

DE ALMEIDA, Cíntia Borges; DE LIMA, Giselle Rafael. ONGs: prática cidadã ou omissão de um estado regulador?. Periferia, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 240–259, 2019. DOI: 10.12957/periferia.2019.34455. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/periferia/article/view/34455. Acesso em: 14 out. 2024.

DENADAI, Mirian Cátia Vieira Basílio et al. Internações compulsórias e restrição da liberdade de pessoas que usam drogas. Revista Katálysis, v. 26, n. 2, p. 278-286, 2023. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rk/a/4ZjRPbb53qFzhNkdkwPrcks/ ; acesso em 20 set 2024.

FIGUEIREDO, Ana. Saúde mental e segurança pública: desafios e perspectivas. Revista Brasileira de Saúde pública, v. 46, n. 3, p. 567-579, 2022. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=lang_pt&id=hTWh6rh1K0cC&oi=fnd&pg=PA9&dq=Sa%C3%BAde+mental+e+seguran%C3%A7a+p%C3%BAblica:+desafios+e+perspectivas.&ots=bx0ppQ37bm&sig=O7UBQMx226EwwVFYLVR_3pTXti4#v=onepage&q&f=false; Acesso em: 18 set 2024.

FIRST, Michael B. Considerações gerais sobre a doença mental. MSD Manuais. Disponível em: https://www.msdmanuals.com/pt/casa/dist%C3%BArbios-de-sa%C3%BAde-mental/considera%C3%A7%C3%B5es-gerais-sobre-cuidados-com-a-sa%C3%BAde-mental/considera%C3%A7%C3%B5es-gerais-sobre-a-doen%C3%A7a-mental. Acesso em: 22 set. 2024.

GUIMARÃES, Denise Alves et al. Dificuldades no trabalho em saúde mental: percepção de trabalhadores do Núcleo de Apoio à Saúde da Família na Macrorregião Oeste de Minas Gerais. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 33, p. e33052, 2023. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/physis/2023.v33/e33052/.

HELPS, Sintia Soares. A entrada da Sociologia na cena do crime: uma breve revisão literária. Revista café com Sociologia, v. 3, n. 3, p. 141-160, 2014. Disponível em: https://revistacafecomsociologia.com/revista/index.php/revista/article/view/399; Acesso em: 19 set. 2024.

HONNETH, Axel. *As enfermidades da sociedade: aproximação a um conceito quase impossível*. Civitas-Revista de Ciências Sociais, v. 15, n. 4, p. 575-594, 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/j/civitas/a/b6pGzFGTcMdbgY35CXnzz9b/?lang=pt. Acessos em...

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. p. 1336. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LUIZ, Carolina Con Andrades; LEAL, Erotildes Maria; GALLETTI, Maria Cecília. Desafios enfrentados por usuários da saúde mental: reflexões sobre narrativas acerca do trabalho dentro e fora de oficinas de geração de trabalho e renda. Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo, v. 29, n. 1, 2018. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rto/article/view/140212.

MADEIRA, Lígia Mori. O retorno da cidade como objeto de estudo da sociologia do crime. 2003.

MELHEM, Patricia Manente. Cidade grande, mundo de estranhos: Escola de Chicago e "comunidades guarda-roupa". Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 18, 2018. Dispobível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/49796273/CIDADE_GRANDE__MUNDO_DE_ESTRANHOS__ESCOLA_DE_CHICAGO_E_COMUNIDADES_GUARDA-ROUPA-libre.pdf?1477184014: Acesso em : 20 set 2024

MINISTÉRIO DA SAÚDE. PORTARIA nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde. D.O.U. 25 Maio 2013. Disponível em: http://www.bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html. Acessos em ...ç

NASCIMENTO, Diego Zapelini; MARQUES, Gabriela Moreno. Saúde mental e as práticas multidisciplinares: avanços, desafios, e novas perspectivas. Ciência & Saúde Coletiva, v. 24, p. 3597-3597, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csc/a/86qqRrSJGQpQykFNSRHKJLS/?lang=pt.

ONU, Nações Unidas Brasil. Saúde mental depende de bem-estar físico e social, diz OMS em dia mundial da saúde mental. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/74566-sa%C3%BAde-mental-depende-de-bem-estar-f%C3%ADsico-e-social-diz-oms-em-dia-

mundial#:~:text=em%20dia%20mundial-,Sa%C3%BAde%20mental%20depend. Acesso em: 23 set. 2024.

ROCHA, Claudionor...[et al.]. Segurança pública: prioridade nacional. Brasília: Câmara dos deputados, 2018, p. 159-185. Disponível em: rome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/seguranca-publica-prioridade-nacional. Acesso em: 20 ago. 2024.

RODRIGUES, Jéssica Silva; LIMA, Aluísio Ferreira de; HOLANDA, Renata Bessa. Identidade, drogas e saúde mental: narrativas de pessoas em situação de rua. Psicologia: Ciência e Profissão, v. 38, p. 424-436, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pcp/a/fTxn4mz78xzZFZsmsYwPRsF/?lang=pt&format=html. Acessos em 12 set. 2024.

SANT'ANNA, Lindsay Teixeira et al. Aproximações entre governança colaborativa e ação comunicativa: uma proposta analítica de estudo. Revista de Administração Pública, v. 53, p. 821-837, 2019. Disponível em … Acessos em...

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo toscano dos. A guerra ao crime e os crimes da guerra: direitos humanos e sistema de justiça criminal periféricos, 2ª ed. P. 76. Florianópolis, SC: empório do Direito, 2017.

SILVA, Luciano André da Silveira; CURY, Nafez Imamy Sinício Abud. Criminologia crítica: teoria do etiquetamento criminal. Biblioteca Digital do SUSP, 2021. Disponível em:https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4162#:~:text=DSpace%20MJ:%20Criminologia%20Cr%C3%ADtica:%20teoria%20do%20etiquetamento%20criminal&text=Abstract:,secund%C3%A1rio%2C%20conhecido%20por%20deviance%20secund%C3%A1ria.&text=Distrito%20Federal-,metadata.,17%20p. Acesso em: 28 set de 2024.

VALENÇA, Alexandre Martins; MORAES, Talvane Marins de. Relação entre homicídio e transtornos mentais. Brazilian Journal of Psychiatry, v. 28, p. 62-68, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbp/a/7v5jJmfdtC7CggBQDCxVc6m/?lang=pt. Acessos em 22 set. 2024.

SAÚDEBUSINEES. O cenário da saúde mental no Brasil (2024). Disponível em: https://www.saudebusiness.com/mercado/o-cenario-da-saude-mental-no-brasil Acesso em 02 out. 2024.

CAPÍTULO XXII
DIREITO ANIMAL: ANÁLISE DA APLICABILIDADE JURÍDICA E LEGAL DO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAIS EM SERGIPE

Lorene Souza Vieira
Winston Neil Bezerra de Alencar
Roberia Silva Santos
Lucilla Menezes da Silva Ramos

1 INTRODUÇÃO

Dados apresentados pelo Departamento de Proteção, Defesa e Direitos Animais (DPDA) - órgão vinculado à Secretaria Nacional de Biodiversidade, Florestas e Direitos Animais do Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima -, revelam que não existe, em 76% dos municípios estudados pela pesquisa, qualquer estrutura para acolhimento de animais abandonados ou vítimas de maus-tratos (Brasil, 2023). Esta realidade, que por vezes é perceptível aos olhos da sociedade em geral, impulsionou a realização de uma consulta pública para elaboração do Programa Nacional de Manejo Populacional Ético de Cães e Gatos, promovido pelo mesmo órgão. Entre os pilares do programa está a "Proteção e Educação para Direitos Animais" que, ao abordar o tema específico dos maus-tratos, relata ser necessário implementar ações para combater estes crimes ativamente, através de campanhas de conscientização, fiscalização e punição (Brasil, 2023).

Dessa forma, a discussão central deste trabalho remete-se à análise de medidas legais e jurídicas em relação aos maus-tratos contra animais, com referência direta ao ramo do Direito Animal. Cabe salientar que, neste estudo, será considerado o termo "animais" lato sensu.

A temática integra-se, a priori, ao Direito Ambiental, mas na presente pesquisa este novo ramo do Direito fará convergência predominante a temas pertinentes ao Direito Penal, por tratar da atuação do poder público frente ao combate a infrações. Dessa forma, evidencia-se o caráter interdisciplinar do estudo e a relevância do tema da proteção animal, levando em consideração a evolução da sociedade voltada ao bem-estar animal.

O objetivo geral visa analisar, através de pesquisa bibliográfica e documental, a efetividade das ações realizadas em Sergipe em relação à responsabilização e atuação penal

quanto às práticas criminosas direcionadas aos animais. Os objetivos específicos pretendem corroborar para construção de uma reflexão sobre a temática apresentada, que são: entender a relevância dos direitos dos animais no ordenamento jurídico atual junto à sua evolução histórica, como também compreender as consequências legais e jurídicas em relação ao cometimento de maus-tratos contra animais, sobretudo, no território sergipano.

Ademais, busca-se identificar ações preventivas e punitivas que versem sobre implementação de normas e políticas públicas sobre proteção animal, pontuando as providências já adotadas ou as que, porventura, ainda se encontrem em discussão legislativa. Por fim, a importância desta pesquisa surge ao analisar a aplicação de leis e jurisprudência in loco contra crueldade animal, observando, de forma geral, a preocupação e atuação do poder público em relação à temática estudada.

No campo da bibliografia, foram consultadas obras, artigos científicos, normas e leis sobre Direito Animal, além de jurisprudência nacional e do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ SE), que se remete à pauta apresentada através de pesquisas realizadas por meio das palavras-chave “maus-tratos” e “animais” no banco de dados do site do TJ SE. Os aspectos metodológicos apresentaram uma abordagem de método dedutivo e técnicas de pesquisa de documentação indireta.

A realização do levantamento de dados está prevista como uma das etapas do trabalho, através de coleta de informações de órgãos oficiais e, no aspecto local, de análises de legislações, a exemplo do Código *de Proteção aos Animais do Estado de Sergipe.*

Vale destacar que, em virtude da complexidade do tema em questão, que engloba assuntos das esferas animal, penal e ambiental, este trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema, mas sim evidenciar um panorama local sobre a problemática que o envolve. Neste contexto, surge o seguinte questionamento: As medidas de fiscalização e combate ao crime de maus-tratos contra animais são efetivas em Sergipe?

Para uma melhor organização do trabalho, o estudo está dividido em seções. O Tópico 1 aborda o animal como ser senciente e detentor de direitos; o Tópico 2 apresenta uma análise conjunta entre o Direito Animal e o Penal; o Tópico 3 retrata um breve panorama histórico sobre os direitos dos animais no Brasil; o Tópico 4 trata sobre a pauta animalista na jurisprudência brasileira; no Tópico 5 são apresentadas as ações sobre proteção animal no contexto sergipano; o Tópico 6 discute a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Sergipe e no Tópico 7 são trazidas as considerações finais da pesquisa.

2 VISÃO ANTROPOCÊNTRICA X ZOOCÊNTRICA: O ANIMAL COMO SER SENCIENTE

O campo do Direito Animal vem, ao longo das últimas décadas, solidificando-se como uma área desvinculada do Direito Ambiental. Esta pretensão em obter autonomia como novo ramo do Direito é explicada, de acordo com Ataide Junior (2020), através de dois aspectos, como o sob influência do Direito Ambiental, que percebe a importância dos animais enquanto fauna e a sua coletividade em geral e, num segundo ponto, a consideração regida pelo próprio Direito Animal, que reconhece os animais como seres dotados de valores intrínsecos. Esta classificação pode ser compreendida, então, como uma "hibridez da qualificação constitucional dos animais, como bens ambientais e, ao mesmo tempo, como indivíduos ontológicos" (Ataide Junior, 2020, p. 25).

Como nova ciência, o Direito Animal sofreu resistências ao longo do seu processo de estruturação, cujo fenômeno deu-se através da influência do antropocentrismo, que vislumbra o homem como "centro do universo e, consequentemente, o gestor e usufrutuário do nosso planeta" (Levai, 2011, p. 2). Para Zilio (2022, p. 127) este posicionamento segue dominante, pois "antes de qualquer análise de legitimidade (…) de proteção penal dos animais, a discussão historicamente antecedente estabelece-se na filosofia por meio da dicotomia de reconhecimento dos animais como objetos (coisas) ou como sujeitos (seres sensíveis)".

Este raciocínio antropocentrista encontra suporte no art. 82 do Código Civil brasileiro, que classifica os animais como bens semoventes (Brasil, 2002), cuja interpretação se perpetua de muito antes, desde o diploma civilista datado de 1916. Porém, apesar da crítica ao atual Código, cada vez mais a imposição de limites aos sofrimentos dos animais toma espaço no debate social e na agenda política, corroborando para construção de um ideal que visualiza estes seres como possuidores de direitos (Mól; Venancio, 2014).

Para Ataide Junior (2020) o discurso jurídico animalista vem despontando e tomando forma a partir da formação de uma sociedade que concebe uma visão acerca dos animais como detentores de direitos; sobretudo, sujeitos de direitos fundamentais. Segundo o autor, o marco para esta mudança ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, período em que o Direito Animalista recebeu "condições para uma dogmática e uma epistemologia a qual, a par

de proibir práticas cruéis contra animais, acabou por ressignificá-los juridicamente" (Ataide Junior, 2020, p. 15).

Levai (2023) acredita que este reconhecimento reforçou a discussão sobre o conceito de senciência (entendido a partir da junção dos termos "sensibilidade + consciência") animal, cujo destaque ocorreu no início da segunda década dos anos 2000. O Direito Animal traduziria, então, o direito à existência digna dos animais, sendo compreendido muitas vezes como um direito zoocêntrico; estando assim, alocado na quarta ou sexta dimensão de direitos fundamentais (Ataide Junior, 2018).

Seguindo esta temática, destaca-se na trajetória de defesa dos direitos dos animais a idealização do Projeto de Lei nº 27/2018, que foi aprovado no ano seguinte pelo Senado Federal e objetivou criar um regime jurídico especial para os animais. Assim, estes passariam a ter natureza jurídica *sui generis*, ou seja, seriam reconhecidos como sujeitos de direitos despersonificados (Brasil, 2018). Desse modo, a ideia de um real avanço do Direito Animal no ordenamento jurídico brasileiro pareceria, de fato, começar a se concretizar.

Ainda assim, percebe-se que mesmo diante dos progressos na agenda da causa animal, persiste a necessidade, por parte do Estado, de esclarecer à sociedade as variadas formas de violência as quais os animais ainda são submetidos pois, mesmo com a influência dos novos direitos relacionados a este grupo, é inegável que pautas como a crueldade direcionada aos animais ainda ocupam espaço significativo no debate social (Diniz, 2018).

Dessa forma, tornam-se urgentes a discussão sobre Direito animal e o avanço da prática jus animalista, permitindo que estes seres estejam sob a tutela jurisdicional do Estado, através de medidas impostas nas áreas legal e judicial, e em ações preventivas resultantes da atuação de órgãos vinculados à administração pública para a proteção animal.

2.1 Convergência entre direito animal e direito penal

Abordar o tema do Direito Animal é transitar, quase que obrigatoriamente, pela temática específica dos maus-tratos contra esta população. Por isso, ao considerar que a legislação brasileira não definia claramente determinadas terminologias sobre o assunto, o Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), em 2018, definiu expressões como "abuso", "crueldade" e, logicamente, "maus-tratos" cometidos contra os animais.

A Resolução CFMV 1.236/18, em seus arts. 2º e 5º, assim as caracterizou:

> Art. 2º Para os fins desta Resolução, devem ser consideradas as seguintes definições: […]
> II – maus-tratos: qualquer ato, direto ou indireto, comissivo ou omissivo, que intencionalmente ou por negligência, imperícia ou imprudência provoque dor ou sofrimento desnecessários aos animais;
> III – crueldade: qualquer ato intencional que provoque dor ou sofrimento desnecessários nos animais, bem como intencionalmente impetrar maus tratos continuamente aos animais;
> IV – abuso: qualquer ato intencional, comissivo ou omissivo, que implique no uso despropositado, indevido, excessivo, demasiado, incorreto de animais, causando prejuízos de ordem física e/ou psicológica, incluindo os atos caracterizados como abuso sexual; […]
> Art. 5º – Consideram-se maus tratos: […]
> III – agredir fisicamente ou agir para causar dor, sofrimento ou dano ao animal;
> IV – abandonar animais; […] (Brasil, 2018).

Trazendo o debate para a seara penal, Neto (2021, p. 02) afirma que a discussão sobre a legitimidade da incriminação dos maus-tratos contra animais é um dos temas que mais desafia a dogmática, pois "as dúvidas doutrinárias surgidas neste campo confrontam com o senso comum, segundo o qual a crueldade contra animais não pode estar de fora do âmbito das interdições penais". Zilio (2022, p. 127-128) vai mais além neste debate, defendendo que os direitos dos animais excederiam problemas estritamente penais, pois encontram-se incorporados num sistema global de proteção de natureza constitucional.

No ordenamento brasileiro, a legislação animalista percorre essencialmente entre as normas gerais da União, estando os Estados como responsáveis pelas normas específicas, ainda que leis municipais de proteção (intituladas como "ambiental" ou "animal") sejam presentes em algumas localidades, graças a expansão da conscientização sobre a causa animal. Das mais significantes alterações legais destaca-se a prevista na Lei federal nº 14.064, de 2020, que dispôs sobre o aumento da pena para quem maltratar cães e gatos. Esta legislação atualizou a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 1998) que previa anteriormente a pena de detenção, no crime de maus-tratos contra animais (e equiparou, em seu art. 32, os animais domésticos aos silvestres na aplicação das penas), de 3 meses a 1 ano e multa (Brasil, 1998). Assim, a punição passou para 2 a 5 anos de reclusão, multa e proibição da guarda e, em caso de morte do animal, a pena poderia ser ainda aumentada em até um terço (1/3) (Brasil, 2020).

Mesmo diante de alterações que endurecem as penas em delitos cometidos contra animais, na visão de Scheffer (2019), alguns casos de maus-tratos a animais, ainda que atinjam grande repercussão através das mídias, serão mais tolerados pela legislação e pela

sociedade quando comparados a outras infrações, reforçando a perspectiva antropocêntrica ainda existente. A autora faz menção à Criminologia Verde (*Green Criminology*), cuja área - que foca nas relações homem-animal e justiça de espécies - tem objetivo de promover novas formas de reflexão e atuações diante da exploração de animais (Scheffer, 2019).

Quanto à implementação de ações efetivas no combate à crueldade animal no Brasil, Titan (2021) vê a promoção intensa de políticas públicas junto à legítima proteção jurídica dos animais como formas de compensar os danos cometidos pelo homem ao meio ambiente em geral. Ataíde Junior (2018, p. 53) aprofunda-se nesta ideia, quando propõe uma reflexão sobre um "horizonte utópico" que pode ser vislumbrado no Direito Animal: a extinção da exploração humana sobre os animais, quando defende que "se o ordenamento constitucional não alberga o abolicionismo animal, o Direito Animal trabalha nas fronteiras das suas possibilidades para garantir a existência digna dos animais [...]".

Posto isto, percebe-se que, caminhando junto ao Direito Penal, o campo legal e jurídico animalista solidificam reflexões e normas que não só respeitam as condições dos animais enquanto seres sencientes, como somam forças para, cada vez mais, prevenir e combater à violência contra esta população.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITO ANIMAL

Nos próximos tópicos, serão evidenciados os avanços identificados na legislação brasileira em relação ao direito dos animais, através de uma apresentação cronológica dos principais pontos da história animal e suas deliberações nas esferas legal e jurisprudencial no país. Em um segundo momento, haverá um enfoque na temática dos maus-tratos em âmbito local, com disposições sobre algumas das normas aprovadas (estaduais e municipais) e análise de decisões judiciais e acórdãos provenientes do judiciário sergipano.

3.1 Os direitos dos animais no brasil

A realidade brasileira quanto ao Direito Animal apresentou, ao longo dos últimos dois séculos, alguns avanços no debate jurídico-legal e atenção especializada do poder público em relação à proteção e bem-estar animal. Seguindo essa premissa, Levai (2023) classifica o estudo do Direito Animal brasileiro em três fases distintas, a começar pela fase embrionária, ou mais antiga; a segunda fase, a heroica (conhecida como intermediária); e a terceira fase, a

conciliadora; esta última sendo a mais atual e que defende os animais como sujeitos de direitos.

Na fase embrionária, o autor destaca o funcionamento da primeira sociedade zoófila do país, a União Internacional Protetora dos Animais (UIPA), de 1895, que trabalhou a favor de uma legislação a favor dos animais; já na intermediária/heroica, foi a vez da ascensão das associações protetoras, que passaram a lutar a favor da criminalização da crueldade (Levai, 2023).

Ainda de acordo com uma análise cronológica mais remota, é possível perceber legislações provenientes de décadas passadas que apresentaram uma preocupação referente aos animais, ainda que de forma superficial. Alguns desses exemplos são o Código de Posturas de São Paulo (1866), no qual foi inserido um dispositivo sobre maus-tratos e castigos exagerados direcionados a animais que se encontravam nos veículos de tração, e a Constituição de 1934, na Era Vargas, que fez referência ao meio ambiente, em especial, sobre as temáticas da caça e pesca (Levai, 2023).

Destaca-se também o ano de 1941, quando da proibição ao tratamento cruel e à submissão dos animais a trabalhos excessivos resultou o Decreto-lei nº 3.688, mais conhecido como a Lei das Contravenções Penais. Na ocasião, o documento expressou impedimento à exposição ao público de experiência dolorosa/cruel em animal com vida, mesmo que fossem motivadas por questões científicas ou didáticas (Brasil, 1941).

Em 1978, o Brasil tornou-se signatário da Declaração da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) de proteção aos animais, o que para Diniz (2018, p. 99) representava a preocupação (do país) em impelir os maus-tratos, demonstrando “lampejos normativos que constituem imperativos éticos” sobre a temática animal. Porém, segundo a autora, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que o ordenamento brasileiro reiterou firmemente a proteção do meio ambiente (Diniz, 2018).

Assim, dada a sua magna importância diante de todo cenário jurídico, destaca-se o dispositivo que cobriu o Direito Animal de status constitucional:

> Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: […]

> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (Brasil, 1988).

Para Titan (2021, p. 23) o legislador almejou, na oportunidade do texto constitucional, sancionar penalmente o agente do dano, mas não houve apresentação de "um *quantum* de pena adequado e necessário para quem cometesse crime, tendo a referida lei o caráter sancionador apenas administrativo e econômico". Mesmo assim, o autor defendeu a posição de que foi a partir deste dispositivo que surgiu a intenção de unificar, posteriormente, as leis esparsas que regulassem atos contra o meio ambiente - abarcando neste contexto, logicamente, os animais (Titan, 2021).

Seguindo uma linha crítica sobre a Constituição, Ataíde Junior (2018) afirmou que, mesmo reconhecida a proteção constitucional da dignidade animal através das regras positivadas, o próprio texto da Carta Magna continuava a permitir a exploração econômica dos animais. Na ótica do autor estão, como exemplo, os dispositivos legais correspondentes às competências administrativas da União, dos Estados e dos Municípios ligadas ao fomento à produção agropecuária (art. 23, VIII) e a referência às atividades agropecuárias e pesqueiras, disposto no art. 187, §1º (Ataíde Junior, 2018).

Nos anos pós-1988, várias legislações sobre a pauta animal despontaram no cenário jurídico, com destaque para a já citada Lei nº 9.605, de 1998 - ou Lei de Crimes Ambientais (junto à 14.064, de 2020, que a atualizou) - e do Decreto nº 6.514, de 2008, que estabeleceu as regras do processo administrativo federal para apuração de infrações ao meio ambiente. Neste último, o seu art. 29, por exemplo, trouxe claramente a chance de punição em relação ao crime de maus-tratos animal: "(…) praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Multa [...]" (Brasil, 2008).

Observando mais amplamente o panorama da pauta animal, destaca-se ainda a Lei nº 11.794/08, que criou o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA), responsável por formular as normas sobre utilização humanitária de animais para ensino e pesquisa científica (Brasil, 2008). Percebe-se assim que, há pouco mais de duas décadas, houve uma gradativa aprovação de leis sobre a causa e proteção animal no Brasil.

3.2 Pauta animal na jurisprudência brasileira

A temática animalista também foi cenário de discussões polêmicas perante os tribunais superiores, em especial, do Supremo Tribunal Federal (STF). Das principais, destaca-se a

Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983, mais conhecida como ADI da Vaquejada que, ajuizada pelo Ministério Público Federal à época, questionou a constitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 (que regulamentava a prática da vaquejada no estado do Ceará) e inaugurou discussões sobre o direito dos animais, a exemplo do conflito entre as normas constitucionais do art. 225, VII (que proíbe a crueldade contra os animais) e do art. 215, que garantia o direito às manifestações culturais (Brasil, 2023).

Ataíde Junior (2018) considera que esta ADI configurou a consolidação jurisprudencial do Direito Animal no Brasil, assim como a promulgação da Constituição Federal de 1988 representou o marco deste novo ramo na ordem legal. Para Silvestre; Lorenzoni; Hibner (2018, p. 80), ao observar o papel da Corte Superior frente à pauta, "não se pode negar que o STF herdou ainda mais significativo compromisso de aprimorar a jurisprudência pátria acerca dos direitos dos animais".

Mas este não foi o único embate de destaque protagonizado pelo Supremo. A Farra do Boi (de 1997) estabeleceu que devem coexistir o pleno exercício de direitos culturais e a observância da norma constitucional sobre proibição a atos de crueldade, não isentando o Estado sobre ambas as garantias e responsabilidades (Brasil, 2023). Outro caso emblemático refere-se ao do Abate, em 2021, que ocorreu quando o STF vedou o abate de animais (silvestres, domésticos/domesticados, nativos ou exóticos) apreendidos em situação de maus-tratos e ocupou o espaço de debates na pauta jurisprudencial brasileira (Brasil, 2023).

4 PROTEÇÃO ANIMAL NO CONTEXTO SERGIPANO

A atuação mais recente do poder público sobre proteção animal no cenário sergipano corresponde à criação, em 2021, da Delegacia Especial de Proteção Animal e Meio Ambiente (Depama), que atua na capital sergipana junto ao pelotão da Polícia Ambiental (PPAmb), da Polícia Militar. Outro feito foi a recente criação da Superintendência de Proteção Animal (SUPAnimal), que data de 2023. Vinculada à Secretaria de Estado do Meio Ambiente, Sustentabilidade e Ações Climáticas, o órgão almeja promover ações que assegurem os direitos dos animais e conscientização social em relação à cultura de maus-tratos (Sergipe, 2023).

Em 2019, o estado sergipano foi palco do V Congresso Brasileiro e II Congresso Latino-americano de Bioética e Direito Animal, organizado pelo Instituto Abolicionista

Animal (IAA). O evento proporcionou a construção de um documento, a "Carta de Sergipe", que apresentou vinte e nove (29) metas advindas das discussões realizadas entre os pesquisadores, com destaque ao apoio à mudança do status jurídico dos animais não-humanos através do reconhecimento à sua condição de seres sencientes, e a importância do desenvolvimento dogmático do Direito Animal enquanto disciplina incluída nas diretrizes curriculares dos mais variados cursos de graduação, como Direito e Ciências Biológicas, entre outros (Carta de Sergipe, 2019).

O documento também destacou a atuação do estado de Sergipe em relação ao tema animal, cujo contexto foi debatido especificamente no ponto 25 da Carta: "Reconhecer o avanço representado pelo Código de Proteção aos Animais do Estado de Sergipe (...), ao tornar regra a observância das cinco liberdades fundamentais para o bem-estar animal" (Carta de Sergipe, 2019).

A diretriz supracitada refere-se à crença de que todos os animais devem ser livres de medo e estresse, de fome e sede e de desconfortos - como dor e doenças (Sergipe, 2017) -, cujo conteúdo faz referência ao Código de Proteção Animal de Sergipe (Lei nº 8.366, de 2017), que é considerada a mais significativa das legislações de cunho local, sendo composta por mais de trinta artigos; entre eles, os que preveem multas e perda da guarda animal quando dos atos configurarem maus-tratos contra esta população (Sergipe, 2017).

4. 1 O código estadual de proteção aos animais

O Código de Proteção aos Animais de Sergipe, que em seu art. 2º considera expressamente os animais como seres sencientes, dispõe das seguintes vedações:

> I - ofender ou agredir fisicamente ou psicologicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência, prática ou atividade capaz de causar-lhes sofrimento ou dano, bem como as que provoquem condições inaceitáveis de existência;
> II - manter animais em local desprovido de asseio ou que lhes impeça a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade;
> III - obrigar os animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento, para deles obter esforços que não se alcançariam senão com castigo;
> IV - não propiciar morte rápida e indolor a todo animal cujo abate seja necessário para consumo;
> V - não propiciar morte rápida e indolor a todo animal cuja eutanásia seja regularmente recomendada por autoridade veterinária;
> VI - enclausurar animais juntamente com outros que os molestem;

> VII - exercitar cães, conduzindo-os presos a veículo motorizado em movimento;
> VIII - vender ou expor à venda animais em áreas públicas, sem a devida licença de autoridade competente;
> IX - vender animais a menores de idade desacompanhados de adulto ou responsável;
> X - abusar sexualmente de animais (Sergipe, 2017).

O rol acima citado é, segundo a própria lei, meramente exemplificativo, pois a norma objetiva proporcionar bem-estar aos animais para que estes "tenham liberdade para expressar seu comportamento ambiental" (Sergipe, 2017). Importante destacar que em 2019, a Lei nº 8.582 acrescentou o inciso VII ao parágrafo único do art. 1º do Código, que passou a reconhecer os animais "comunitários", que são "aqueles que estabelecem com a comunidade em que vivem laços de afeto, dependência e manutenção, ainda que não possuam responsável único e definido" (Sergipe, 2017).

O Código prevê ainda temas como proteção à fauna silvestre, controle de zoonoses e controle reprodutivo de cães e gatos, abate de animais, caça e pesca etc (Sergipe, 2017).

Estabelecendo um comparativo a outros entes federativos, que criaram seus Códigos que mencionavam, no mínimo, os animais como sujeitos de direitos, destacam-se o Rio Grande do Sul, com o Código Estadual do Meio Ambiente (Lei nº 15.434, de 2020); a Paraíba, que em 2018 criou o Código de Direito e Bem-Estar Animal (Lei nº 11.140) e, dos mais antigos, o Código Estadual de Proteção aos Animais do Estado de Santa Catarina (Lei Estadual nº 12.854, de 2003) e a Lei nº 11.977, que instituiu o Código de Proteção aos Animais do Estado de São Paulo, em 2005.

4.2 Combate aos maus-tratos animal: outras normas legais em Sergipe

No âmbito estadual, a Lei nº 8.581, de 2019, instituiu o "Abril Laranja", referenciando este mês como o da prevenção da crueldade contra animais. Com pauta análoga, a capital Aracaju publicou, neste mesmo ano, a Lei nº 5.194, estabelecendo também o "Abril Laranja" no município.

Outra novidade normativa data de 2021, com a publicação da Lei estadual nº 8.923 que prevê a obrigação aos condomínios, residenciais ou comerciais, de comunicar aos órgãos de segurança pública as ocorrências (ou somente indícios) de maus-tratos a animais nas áreas comuns ou nas unidades condominiais, devendo os síndicos e administradores, num prazo máximo de 24 horas, notificar casos desta natureza (Sergipe, 2021). Esta legislação reforça

ainda que a comunicação sobre ocorrências em andamento seja realizada de forma imediata, e que o conteúdo da lei deve ser divulgado nas áreas de uso comum do condomínio, submetendo o condomínio infrator a advertência e multa (conforme prevê o art. 4º) (Sergipe, 2021).

Neste contexto, partindo para a seara municipal, a mais recente legislação aprovada em Aracaju é a Lei nº 5.572, de 2023, que dispõe sobre notificação compulsória em casos de suspeitas de maus-tratos quando dos indícios ou confirmação destes crimes a animais atendidos em serviços de saúde veterinários e estabelecimentos comerciais (Aracaju, 2023). As infrações são de caráter administrativo, com punições que envolvem multas e suspensão de alvarás do estabelecimento (Aracaju, 2023).

Importante destacar que em 2007 a capital sergipana apresentou norma que aborda os animais submetidos a veículos de tração (Lei nº 3.502), e que em seu art.10 já ditava a proibição de práticas que configurassem maus-tratos cometidos por condutores destes meios de transporte. As práticas variaram entre submetê-los ao trabalho quando estivessem doentes, famintos ou sedentos, ou obrigá-los ao uso de tração de cargas excessivas, além de tratá-los com violência, através da utilização de objetos como chicote e outros semelhantes (Aracaju, 2007).

Nos municípios pertencentes à Grande Aracaju, destaca-se São Cristóvão, que em 2021 aprovou a lei que institui o Projeto de Guarda Responsável: Saúde Ambiental e Respeito à Vida Animal. Em seu art. 2º, é evidente a proibição do abandono e/ou maus-tratos, que fica caracterizada como o "dever de cidadania a guarda responsável dos animais domésticos" (São Cristóvão, 2021). Neste mesmo ano, foi a vez de Nossa Senhora do Socorro aprovar a Lei nº 1.503 que esclarece, no art. 7º, que "qualquer cidadão é parte legítima para denunciar prática de maus-tratos bem como abandono de animais domésticos (…)" (Nossa Senhora do Socorro, 2021).

Em regiões de destaque do interior do estado sergipano, como o município de Itabaiana, observa-se o Fundo e o Conselho Municipal de Proteção Animal (Lei nº 2.104), criado em 2017. Em seu art. 6º, I, a legislação faz menção específica sobre maus-tratos, quando o legislador aponta os recursos do Fundo para "custear e financiar as ações de controle e crescimento populacional, ações de combate aos maus-tratos e abandono de animais (…)" (Itabaiana, 2017).

Dessa forma, percebe-se que Sergipe compõe um compilado recente (principalmente, da última década) de ações e leis locais específicas sobre a pauta animal. Porém, ao fazer um estudo comparado a outras cidades, percebe-se que o estado sergipano ainda "engatinha" nesta temática.

Como já citado, em São Paulo, por exemplo - um dos estados que despontou na legislação animal e que publicou lei em 2005 -, mais uma iniciativa inovadora foi colocada em prática desde 2022: A formação de uma equipe especializada em perícia de crimes de maus-tratos a animais (Lemos, 2022).

Por fim, no âmbito judicial, uma recente alteração ampliou a competência da 4ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju, através da Resolução 05/2024 do Tribunal de Justiça de Sergipe, tornando-a responsável para julgar crimes de maus-tratos a animais, em especial, os direcionados aos cães e gatos (TJ SE, 2024).

O próximo tópico apresentará mais detalhes sobre a atuação do judiciário em Sergipe, através de análise em relação à quantidade de casos que abrangem a pauta animal e investigação sobre fundamentos jurídicos das decisões proferidas pelo Tribunal estadual.

4.3 Jurisprudência no tribunal de justiça de Sergipe

Para realizar pesquisas no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJ SE), foi utilizada a expressão "maus-tratos animais" na aba "Consultas > Jurisprudência > Judicial", do site do Tribunal. Após as filtragens, a pesquisa retornou 20 (vinte) resultados, a exemplo de Acórdãos, que variaram entre as buscas realizadas nas opções "Câmara Criminal" e outro "Órgão julgador" do TJ SE. Importante frisar que esta pesquisa jurisprudencial foi realizada até o mês de abril de 2024.

Das 20 (vinte) decisões colegiadas, treze (13) classificam-se como Apelação Criminal; três (3) são Apelação Cível; e quatro (4) configuram-se Habeas Corpus Criminal. Todas datam de período compreendido entre os anos de 2010 e 2024.

Observa-se assim, que o ano que mais apresentou decisões sobre maus-tratos animal foi 2021, com quatro (4) Apelações Criminais e uma (1) Apelação Cível, seguido pelo ano de 2019, que registrou duas (2) Apelações Criminais e uma (1) Apelação Cível.

Nota-se ainda que, durante esta busca, não foram encontrados registros de processos referentes aos anos de 2020, 2016, 2015, 2012 e 2011. (Quadro 1)

ANO	TIPO	QUANTIDADE
2024	Habeas Corpus Criminal	Um (1)
2023	Habeas Corpus Criminal	Dois (2)
2022	Apelação Criminal	Dois (2)
2021	Apelação Criminal	Quatro (4)
2021	Apelação Cível	Um (1)
2019	Apelação Criminal	Dois (2)
2019	Apelação Cível	Um (1)
2018	Apelação Criminal	Dois (2)
2017	Apelação Criminal	Dois (2)
2014	Habeas Corpus Criminal	Um (1)
2013	Apelação Criminal	Um (1)
2010	Apelação Cível	Um (1)

Quadro 1 - Periodicidade, tipo e quantidade de decisões judiciais sobre maus-tratos contra animais do Tribunal de Justiça de Sergipe (2010-2024).
Fonte: TJSE 2010-2024

As Apelações Cíveis exploraram outras searas distintas da penal, a exemplo do caso ocorrido em 2019, quando o tema versou sobre direitos à **liberdade de expressão e violação da honra, resultando em** ação de indenização por danos morais. O Acórdão discutiu, em verdade, sobre imputação a um suposto crime de maus-tratos a animais através de informação contida em grupo de whatsapp que, na ocasião, não foi checada corretamente, configurando assim o dano moral (TJ SE, 2019). O Tribunal, então, reiterou a decisão de 1º grau e negou provimento ao recurso.

Semelhante caso ocorreu em 2021, cuja decisão abordou o instituto da difamação por meio de redes sociais, violando **direito à imagem (através de veiculação de informação falsa) e honra** (TJ SE, 2021)**. Nesta ação, o suposto autor foi acusado de maus-tratos e morte de animais por envenenamento, mas o** Tribunal estadual reconheceu o direito à reparação de danos ao negar, novamente, provimento à apelação (TJ SE, 2021).

Dentre os recursos deste grupo, a ação que destoa dos casos anteriores é a de 2010, quando houve interposição do recurso pelo Ministério Público Estadual ao apontar conduta inadequada na utilização de veículos de tração animal e declarou haver, nesta ocasião específica, maus-tratos contra o animal (TJ SE, 2010). A discussão judicial embasou-se na Lei nº 3.502/2007, do município de Aracaju, e teve o Fórum Nacional de Proteção e Defesa

Animal também a favor da reforma da sentença (TJ SE, 2010). Porém, o recurso foi negado pelo judiciário sergipano, que embasou seu entendimento pela importância do uso destes veículos para transporte de pessoas, além deste poder servir como única fonte de sustento familiar (ainda que tenha havido por parte do Tribunal estadual o reconhecimento do conflito de interesses) (TJ SE, 2010). Dessa forma, inferiu-se um posicionamento polêmico, com choques entre a decisão pelo uso do veículo (de tração animal) sem restringir, de alguma forma, o direito ao livre exercício do trabalho, destacando assim um problema social que se criaria com a proibição imediata e absoluta (TJ SE, 2010).

4.3.1 Criminal: Habeas Corpus e Apelação

Sobre as decisões que remetem mais especificamente à área criminal, elencam-se as regidas pelo Habeas Corpus e Apelação Criminais que, juntas, totalizaram 17 (dezessete) julgados. Ressalta-se que neste grupo todos os Habeas Corpus foram denegados pelo Tribunal de Justiça de Sergipe.

Em 2024, o caso versou sobre o crime de maus-tratos contra animais somado à tentativa de acordo de não persecução penal, sendo esta última frustrada pelo judiciário. Em 2023, foi a vez de visualizar este crime na modalidade qualificada, cuja decisão apontou negligência com dois cachorros junto a outros delitos, como ameaça e tráfico de entorpecentes (TJ SE, 2023). O TJ SE decidiu conhecer parcialmente do Habeas Corpus para denegar a ordem e o autor foi preso em caráter preventivo pelo crime de maus-tratos contra animais (TJ SE, 2023).

Uma segunda ação judicial deste mesmo ano - 2023 - abordou a prática, em tese, do crime de maus-tratos a animal (cão e/ou gato) qualificado e majorado pelo evento morte. Neste caso, o colegiado do Tribunal considerou clara presença *de elementos probatórios acerca da materialidade e dos indícios da autoria, "*considerando a confissão da paciente, os registros fotográficos que demonstram a crueldade e a morbidez da conduta, bem como os depoimentos prestados por ocasião da prisão em flagrante" (TJ SE, 2023). Na ocasião, a acusada teve *prisão em flagrante convertida em preventiva (TJ SE, 2023).*

Por fim, o caso apresentado em 2014 tratou de lesão corporal seguida de morte e maus-tratos a animal doméstico majorado. Aqui, o acusado lesionou a integridade física da vítima, que acabou indo à óbito, além de ter brutalmente assassinado o cão da vítima mediante golpes de facão, fato que também gerou a denegação do Habeas Corpus (TJ SE, 2014).

Sobre Apelação Criminal, o Quadro 2 demonstra as infrações penais junto às respectivas decisões do TJ SE. Importante destacar que os desfechos apresentados pelo Tribunal estadual se restringem, especificamente, aos crimes de maus-tratos contra animais (que podem ser visualizados também como "crime ambiental"), não demonstrando o que ficou definido em relação aos outros crimes.

ANO	TIPO	CRIME(S)	DECISÃO - TJ SE
2022	Apelação Criminal	Maus-tratos contra animais + Ameaça + Maus-tratos	Recurso não provido
2022	Apelação Criminal	Maus-tratos contra animais	Recurso não provido
2021	Apelação Criminal	Maus-tratos contra animal	Recurso não provido
2021	Apelação Criminal	Lesão corporal em contexto de violência doméstica + Crime ambiental	Recurso não provido
2021	Apelação Criminal	Maus-tratos contra animais + Tráfico de entorpecentes + Corrupção de menores.	Recurso não provido
2021	Apelação Criminal	**Maus-tratos de animais + Guarda doméstica de animais silvestres sem licença ambiental**	Recurso não provido
2019	Apelação Criminal	Maus-tratos contra animais	Recurso não provido
2019	Apelação Criminal	Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido + Maus-tratos contra animais majorado pelo resultado morte + Lesão corporal culposa	Prescrição Retroativa
2018	Apelação Criminal	Crime ambiental (maus-tratos contra animais)	Recurso não provido
2018	Apelação Criminal	Lesão corporal grave + Maus-tratos de	**Prescrição reconhecida**

		animal doméstico	**(extinção da punibilidade)**
2017	Apelação Criminal	Ato infracional equiparado aos crimes de roubo majorado + Maus-tratos contra animais em extinção com resultado morte.	Recurso não provido
2017	Apelação Criminal	Posse de arma de fogo de uso permitido + Maus-tratos contra animais	Pleito absolutório (tese da excludente de ilicitude - estado de necessidade).
2013	Apelação Criminal	Incêndio + Maus-tratos contra animais	**Recurso provido**

Quadro 2 - Relação entre crimes de maus-tratos com outras infrações penais (nas apelações criminais) e desfecho proferido pelo TJ SE.
Fonte: TJSE 2010-2024

Nota-se que, das treze (13) Apelações Criminais, nove (9) tiveram seus recursos não providos pelo TJ SE. Ou seja: o Tribunal reafirmou as decisões proferidas pelo 1º grau, demonstrando assim, um tímido avanço do combate aos crimes de maus-tratos contra animais, tendo em vista que a maioria significativa dos acórdãos negaram provimento aos recursos que pediam reformas das sentenças. Desse modo, confirma-se uma postura de sensibilização do judiciário sergipano frente à crueldade em relação aos animais.

Após análise frente às outras tipificações penais junto aos maus-tratos contra animais - que totalizou nove (9) entre as treze (13) Apelações -, a infração de maior ocorrência foi a lesão corporal, seja em contexto de violência doméstica (2021), seja nas modalidades culposa, grave e seguida de morte, respectivamente, nos anos de 2019, 2018 e 2017.

Um ponto interessante a se observar destas análises é a correlação entre a violência direcionada aos animais e às pessoas. Esta percepção da violência concretiza, para Nassaro (2013), os estudos sobre a Teoria do Elo (ou do Link), sustentando a ideia de que existe uma relação/ligação quando um autor de crimes comete maior quantidade de atos de maus-tratos aos animais e entre uma maior proporção de violência nos crimes contra pessoas.

Em segundo lugar, foram registrados os institutos da posse e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (que ocorreram junto aos crimes de maus-tratos contra animais), sendo em 2019 o porte ilegal e em 2017, a posse de arma de fogo. Neste ano também foi identificado o único ato infracional desta pesquisa: o equiparado aos crimes de roubo

majorado. As demais variaram entre os crimes de ameaça e maus-tratos (contra pessoa), ocorridos em 2022; tráfico de entorpecentes, corrupção de menores e guarda doméstica de animais silvestres sem licença ambiental, em 2021; e crime de incêndio, datado de 2013. Seguindo esta linha de raciocínio, observa-se a seguir (Quadro 3) as penalidades majoradas e/ou qualificadas ou com resultado morte somados aos crimes de maus-tratos contra os animais.

ANO	TIPOS DE MAUS-TRATOS
2023	Qualificado
2023	Qualificado e majorado pelo evento morte
2019	Majorado pelo resultado morte
2017	Com resultado morte (animais em extinção)
2014	Majorado (animal doméstico)

Quadro 3 - Relação dos crimes de maus-tratos contra animais que apresentaram qualificadoras e/ou majorantes.
Fonte: TJSE 2010-2024

Como citados anteriormente, os desfechos destes casos pelo TJ SE foram pelo não provimento dos recursos. Importante observar também que, ainda que apresentados em minoria (quantitativamente falando), estes últimos são os casos que causam maior angústia, pois revelam o agravamento da violência e crueldade sofrida pelos animais.

Percebe-se assim, que houve um aumento, ainda que mínimo, dos casos de maus-tratos e de suas decisões judiciais proferidas pelo Tribunal nos últimos anos, em especial, a partir de 2019 (e especialmente em 2021), o que pode caracterizar uma relação entre a aprovação de leis recentes locais somada a feitos significativos dentro da causa animal no estado nos últimos anos, a exemplo da criação de órgãos específicos sobre a pauta animalista, como a delegacia especializada, além de leis e campanhas que publicizam e divulgam a causa, como o “Abril Laranja”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que os animais quase sempre estiveram submetidos a situações de crueldade e violência, mas com uma sensibilização da sociedade ao longo dos anos quanto à temática do

bem-estar animal, normas e diplomas legais foram ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro. O maior exemplo desta mudança de ótica figura na Constituição Federal de 1988, que condicionou dignidade aos animais, ainda que críticas sejam direcionadas a legislações vigentes, como o próprio Código Civil. Neste panorama controverso, vale frisar a importância da aprovação de leis esparsas nas últimas décadas, que contribuíram para o fortalecimento da defesa dos direitos dos animais no período pós-1988.

Dentro deste contexto, o trabalho apresentou uma breve análise sobre o direito animalista, focando o cenário sergipano e suas normas e políticas públicas implementadas nos âmbitos estadual e municipal (em especial, as que combatiam expressamente os maus-tratos contra os animais), além da atuação do judiciário local.

De forma resumida, foram discutidas algumas das principais legislações em defesa dos animais e do meio ambiente no estado sergipano que, em sua maioria, são recentes, embasando a ideia de que um debate mais robusto sobre a causa animal em Sergipe é, além de novo, urgente. Portanto, percebe-se que a existência de normas legais junto às atuações do poder público, mesmo que fundamentais e válidas, ainda sejam insuficientes.

Diante das decisões judiciais analisadas, foi possível observar que o posicionamento do TJ SE coaduna com a maioria das decisões proferidas em 1º grau, reafirmando possivelmente uma postura que valida a punibilidade contra os crimes de maus-tratos contra os animais. Em contrapartida, notou-se que a quantidade de demandas judiciais ainda é mínima, mesmo que tenha havido um tímido aumento em anos anteriores.

Por fim, este trabalho se propôs a discutir os principais pontos na defesa dos direitos dos animais, sobretudo, contra a prática do crime de maus-tratos, apoiando a efetiva punibilidade destes tipos de delitos. Assim, reconhece-se a importância de considerar os animais como sujeitos de direitos, através de apontamentos legais e jurídicos que tutelem e fortaleçam garantias para estes seres, contribuindo para a construção de uma sociedade mais evoluída e menos cruel.

REFERÊNCIAS

ARACAJU. **Lei nº 5.572, de 23 de março de 2023**. Dispõe sobre notificação compulsória em casos de suspeitas de maus-tratos contra animais no município de Aracaju. *Leis Municipais*. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/se/a/aracaju/lei-ordinaria/2023/558/5572/lei-ordinaria-n-5572-2023-dispoe-sobre-notificacao-compulsoria-em-casos-de-suspeitas-de maus-

tratos-contra-animais-no-municipio-de-aracaju-e-da-providencias-correlatas. Acesso: 8 mar. 2024.
ARACAJU. **Lei nº 3.502, de 26 de novembro de 2007**. Cria o sistema de registro e fiscalização dos veículos de tração animal e de seus condutores e dá outras providências. *Leis Municipais*. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/se/a/aracaju/lei-ordinaria/2007/351/3502/lei-ordinaria-n-3502-2007-cria-o-sistema-de-registro-e-fiscalizacao-dos-veiculos-de-tracao-animal-e-de-seus-condutores-e-da-outras-providencias. Acesso: 1 abr. 2024.
ATAIDE JUNIOR, V. de Paula. **Direito Animal e Constituição**. *Revista Brasileira De Direito e Justiça/ Brazilian Journal Of Law And Justice*. V. 4. Jan/Dez. 2020. Disponível em: https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16269/209209214053. Acesso: 14 mar. 2024.
ATAIDE JUNIOR, V. de Paula. **Introdução ao Direito Animal Brasileiro**. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 13, n. 3, 2018. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/28768. Acesso: 24 fev. 2024.
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, 5 de outubro de 1988.
BRASIL. **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24645-10-julho-1934-516837-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso: 4 mar. 2024.
BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso: 19 fev. 2024.
BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso: 11 mar. 2024.
BRASIL**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso: 16 mar. 2024.
BRASIL. **Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.** Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso: 13 mar. 2024.
BRASIL. **Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008**. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm. Acesso: 03 abr. 2024.
BRASIL. **Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14064.htm. Acesso: 10 mar. 2024.
BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima**. Departamento de Proteção, Defesa e Direitos Animais. 30 de junho de 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/composicao/sbio/dpda. Acesso: 16 mar. 2024.
BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 27, de 2018**. Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos.

Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167 Acesso em: 19 mar. 2024.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Especial Meio Ambiente: o STF e a defesa do direito dos animais. Corte proibiu seu uso em testes de produtos e o abate de animais apreendidos**. 12 de junho de 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508720&ori=1. Acesso: 26 fev. 2024.
BRASIL. Conselho Federal De Medicina Veterinária. **Resolução 1236, de 26 de outubro de 2018.** Define e caracteriza crueldade, abuso e maus tratos contra animais vertebrados, dispõe sobre a conduta de médicos veterinários e zootecnistas e dá outras providências. Disponível em: https://siscad.cfmv.gov.br/paginas/legislacao. Acesso: 16 mar. 2024.
CARTA DE SERGIPE. **MÃE TERRA, DIREITOS DA NATUREZA E DOS ANIMAIS: primeiro volume dos Anais do V Congresso Brasileiro e II Congresso Latinoamericano de Bioética e Direito Animal.** 2019. São Cristóvão-SE. Disponível em: https://www.academia.edu/43446068/M%C3%83E_TERRA_DIREITOS_DA_NATUREZA_E_DOS_ANIMAIS_primeiro_volume_dos_Anais_do_V_Congresso_Brasileiro_e_II_Congresso_Latinoamericano_de_Bio%C3%A9tica_e_Direito_Animal. Acesso: 09 abr. 2024.
DINIZ, M. Helena. **Ato de crueldade ou de maus tratos contra animais: um crime ambiental**. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 13, n. 1, 2018. DOI: 10.9771/rbda.v13i1.26219. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/26219. Acesso: 20 mar. 2024.
ITABAIANA. **Lei nº 2.104, de 2017**. Cria o Fundo Municipal de Proteção Animal e o Conselho Municipal de Proteção Animal. Disponível em: https://cmitabaiana.se.gov.br/lei/lei-2-104-lei-que-cria-fundo-municipal-de-protecao-animal-e-o-conselho-municipal-de-protecao-animal/2705. Acesso: 12 mar. 2024.
LEMOS, Simone. **Cresce a conscientização sobre o direito dos animais**. *Jornal da USP,* São Paulo, 1 jun. 2022. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/cresce-a-conscientizacao-sobre-o-direito-dos-animais/. Acesso: 22 fev. 2024.
LEVAI, L. F**. Ética Ambiental Biocêntrica: Pensamento Compassivo e Respeito à Vida**. Jus Humanum: Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 02, jul./dez. 2011.
LEVAI, Laerte F. **Direito dos Animais: Teoria na Prática**. Curitiba: Appris, 2023.
MÓL, Samylla; VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil: Uma breve história**. 1 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014.
NASSARO, M. R. F. **Maus tratos aos animais e violência contra as pessoas - A Aplicação da Teoria do Link nas ocorrências atendidas pela Polícia Militar do Estado de São Paulo.** 1ª Ed - São Paulo: Edição do Autor, 2013.
NETO, F. Orlando. **A legitimidade e o fundamento da incriminação dos maus tratos contra animais = Legitimacy and basis for the incrimination of cruelty against animals**. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 16, n. 2, p. 79-92, maio/ago. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/158750. Acesso: 26 fev. 2024.
NOSSA SENHORA DO SOCORRO. **Lei nº 1.503 de 2021.** Dispõe sobre os maus-tratos aos animais domésticos. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/se/n/nossa-senhora-do-socorro/lei-ordinaria/2021/151/1503/lei-ordinaria-n-1503-2021-dispoe-sobre-os-maus-tratos-aos-animais-domesticos-no-ambito-do-municipio-de-nossa-senhora-do-socorro-se-e-da-outras-providencias. Acesso: 13 mar. 2024.
SÃO CRISTÓVÃO. **Lei nº 488, de 5 de julho 2021**. Institui o "Projeto de Guarda Responsável: Saúde Ambiental e Respeito à vida animal" no município de São Cristóvão-SE e

dá outras providências. Disponível em: https://www.cmsc.se.gov.br/folder=arquivos&e=98&file=arq_50c2329e091da084cdceed58ad01271f-07-10-2021.pdf. Acesso: 14 mar. 2024.
SCHEFFER, Gisele Kronhardt. **Diálogos de direito animal**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019.
SERGIPE. **Lei nº 8.366, de 20 de dezembro de 2017**. *Institui o Código de Proteção aos Animais do Estado de Sergipe. LegisWeb.* Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303. Acesso: 17 mar. 2024.
SERGIPE. **Lei nº 8.581, de 11 de outubro de 2019**. Institui o "Abril Laranja". *LegisOn – Portal de Legislação do Governo de Sergipe*. Disponível em: https://legislacao.se.gov.br/visualizar/lei-ordinaria/8.581. Acesso: 18 mar. 2024.
SERGIPE. **Lei nº 8.582, de 11 de outubro de 2019**. *Acrescenta o inciso VII ao parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.366, de 20 de dezembro de 2017, que institui o Código de Proteção aos Animais no Estado de Sergipe.* Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=383442. Acesso: 17 mar. 2024.
SERGIPE. **Lei nº 8.923, de 22 de novembro de 2021**. Dispõe sobre a obrigação dos condomínios residenciais ou comerciais de comunicar a ocorrência ou indícios de maus-tratos a animais aos órgãos de segurança pública. *AleseLegis*. Disponível em: https://aleselegis.al.se.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/L89232021.html?identificador=3100300030003300350003A004C00. Acesso: 9 mar. 2024.
SERGIPE. Secretaria de Estado do Meio Ambiente, Sustentabilidade e Ações Climáticas. Sergipe, 01 de jul. de 2023. Disponível em: https://www.se.gov.br/semac/semac_superintendencia_de_protecao_animal_supanimal_ Acesso: 16 mar. 2024.
SILVESTRE, G. F.; LORENZONI, I. L.; HIBNER, D. A. **A tutela jurídica material e processual da senciência animal no ordenamento jurídico brasileiro: Análise da legislação e de decisões judiciais**. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 13, n. 1, 2018. DOI: 10.9771/rbda.v13i1.30699. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/30699. Acesso: 23 fev. 2024.
TITAN, Rafael Fernandes. Direito Animal: **O Direito do Animal Não Humano no Cenário Processual Penal e Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. **Jurisprudência.** Disponível em: https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial. Acesso: 7 mar. 2024.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe.** Resolução 05 de janeiro de 2024. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/publicacoes/visualizar_publicacao.wsp?tmp.idPublicacao=80347. Acesso: 16 mar. 2024.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 201500813535/0028322 11.2010.8.25.0001. Apelação Cível. Ementa: Apelação Cível. Ação Civil Pública. Utilização de veículos de tração animal. Lei municipal que assegura o tráfego de tais veículos no perímetro urbano desta capital, estabelecendo penalidades para os condutores que expõem seus animais a maus-tratos (lei municipal nº 3.502/2007) […]. Relator(a): Ricardo Múcio Santana de A. Lima. Julgado em 15/05/2017.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202300824335 / 0007229-44.2021.8.25.0053. Apelação Cível. Ementa: Processo civil. Apelações cíveis. Ação de reparação de danos. Direito à honra e à imagem. Veiculação de informação falsa através da rede social "Instagram" com mensagens e vídeos da residência do autor acusando-o de maus tratos e morte de animais por envenenamento com chumbinho [...]. Relator(a): Des. Edson Ulisses de Melo. Julgado em 21/09/2023.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202200702112 / 0003804-11.2019.8.25.0075. Apelação Cível. Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Matéria divulgada em rede de rádio. Atrito entre a liberdade de expressão e a incolumidade da honra. Imputação de crime de maus tratos a animais. Informação extraída de grupo de WhatsApp que não foi checada pelo jornalista […]. Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto. Julgado em 25/04/2022.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202300351819 / 0000663-54.2022.8.25.0050. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Crime de maus tratos (art. 136 do CP), ameaça (art. 147, caput do código penal) e maus tratos de animais (art. 32, §º-a da lei 9.605/98). Sentença condenatória [...]. Relator: Gilson Felix dos Santos. Julgado em 16/02/2024.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202300360266 / 0004136-73.2022.8.25.0074. Apelação Criminal. Ementa: **Apelação criminal. Recurso exclusivo da defesa. Crime de maus-tratos a animal (artigo 32, §1º-a da lei federal nº 9.605/1998). Pleito de absolvição. Inacolhido. Comprovação da autoria e materialidade delitivas […]. Relator: Gilson Felix dos Santos. Julgado em 07/02/2024.**

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202100335535 / 0004101-73.2021.8.25.0034. Apelação Criminal. Ementa: Penal e processo penal. Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes, corrupção de menores e maus tratos a animais (art. 33 da lei n.º 11.343/2006, art. 32, caput, da lei n.º 9.605/98, art. 244-b do estatuto da criança e do adolescente e art. 50, §4º, "a", do decreto-lei n.º 3.688/41 – lei de contravenções penais) […]. Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva. Julgado em 11/02/2022.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202200319637 / 0000284-98.2021.8.25.0034. Apelação Criminal. Ementa: Apelação Criminal. Denúncia pela prática de lesão corporal em contexto de violência doméstica e crime ambiental (art. 129, §9º, do CP c/c art. 7º, da lei nº 11.340/2006, e no art. 29, §1º, III, da lei n° 9.605/98, na forma do art. 69, do código penal) […]. Relator(a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Julgado em 19/08/2022.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202300343604 / 0025561-21.2021.8.25.0001. Apelação Criminal. Ementa: Penal e processo penal. Apelação criminal. Maus tratos a animal (artigo 32, §1º-a e §2º, da lei nº 9.605/1998). Recurso exclusivo da defesa. Pleito de análise indevida do acervo probatório. Não acolhimento. Suficiência de provas para a condenação. […]. Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva. Julgado em 31/10/2023.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202200344348 / 0001680-13.2021.8.25.0034. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Guarda doméstica de animais silvestres sem licença ambiental, artigo 29, §1º, inciso III, da lei federal nº 9.605/1998. Maus-tratos de animais, artigo 32, caput, da lei nº 9.605/1998. Recurso exclusivo da defesa. Pleito de perdão judicial no tocante ao delito do artigo 29, §1º, inciso III, da lei nº 9.605/1998 [...]. Relator(a): Gilson Felix dos Santos. Julgado em 10/03/2023.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202200304625 / 0001008-25.2019.8.25.0050. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Maus tratos de animais (artigo 32, caput, da lei 9605/98.). Recurso exclusivo da defesa. Pleito de absolvição. Alegação de ausência de provas. Improcedência. Materialidade e autoria comprovadas. Elementos probatórios que demonstram a existência violência contra animais […]. Relator(a): Gilson Felix dos Santos. Julgado em 29/08/2022.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202200343318 / 0000998-13.2019.8.25.0007. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, maus tratos a animais majorado pelo resultado morte e lesão

corporal culposa (art. 14 da lei n. 10.826/2003, art. 32, §2º, da lei 9.605/98 e art. 129, §6º, do CP). Recurso exclusivo da defesa. Prescrição retroativa arguida em preliminar do recurso apelatório […]. Relator(a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Julgado em 18/05/2023.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202000314590 / 0006847-56.2018.8.25.0053. Apelação Criminal. Ementa: Direito penal e direito processual penal. Apelação criminal. Crime ambiental. Maus tratos de animais (artigo 32, §2º, da lei nº 9.605/98). Inimputabilidade do agente comprovada através do incidente de insanidade mental nº 201989300366. Sentença absolutória imprópria com aplicação de medida de segurança […]. Relator(a): Edson Ulisses de Melo. Julgado em 14/08/2020.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202200338513 / 0001300-83.2018.8.25.0037. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Condenação pela prática dos crimes de lesão corporal de natureza grave e maus tratos de animal doméstico. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva retroativa suscitada pela procuradoria de justiça em relação ao crime do artigo 32 da lei nº 9.605/1998 […]. Relator(a): Gilson Felix dos Santos. Julgado em 02/03/2023.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 201900315907 / 0000154-19.2017.8.25.0012. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Posse de arma de fogo de uso permitido (art. 12, da lei nº 10.826/2003) e maus tratos de animais (art. 32, da lei 9.605/1998). Pleito absolutório quanto ao delito de maus tratos de animais. Tese da excludente de ilicitude (estado de necessidade). Acolhido [...] Relator(a): Edson Ulisses de Melo. Julgado em 03/09/2019.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 201800303273 / 0006932-36.2017.8.25.0034. Apelação Criminal. Ementa: Apelação. Estatuto da Criança e do Adolescente. Representação. Ato infracional equiparado aos crimes de roubo majorado e maus-tratos de animais em extinção com resultado morte (artigo 157 incisos I e II do CP e artigo 32§2º da lei nº 9.605/98) [...]. Relator (a): Diógenes Barreto. Julgado em 24/04/2018.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 201400326163 / 0002778-92.2013.8.25.0008. Apelação Criminal. Ementa: Apelação criminal. Crimes de incêndio e maus tratos de animais (art. 250, § 1º, II, a, do CP e art. 32, §2º, da lei nº 9.605/98). Pleito de reconhecimento da atenuante da confissão. Acolhido [...]. Relator(a): Edson Ulisses de Melo. Julgado em 16/12/2014.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202400300554 / 0000149-86.2024.8.25.0000. Habeas Corpus Criminal. Ementa: Habeas corpus. Crime de maus-tratos contra animais (artigo 32, §1º-ae §2º, da lei nº 9.605/1998). Alegação de descumprimento do art. 28-a, do CPP. Acordo de não persecução penal (ANPP) não formalizado. Ato de iniciativa exclusiva do ministério público […]. Relator(a): Diógenes Barreto. Julgado em 18/03/2024.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202300356148 / 0015584-37.2023.8.25.0000. Habeas Corpus Criminal. Ementa: Penal e processo penal. Habeas corpus. Crime de maus tratos a animais (dois cachorros) na modalidade qualificada. Art. 32, § 1º-a, da lei n° 9.605/98. Conversão de prisão em flagrante em preventiva […]. Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva. Julgado em 06/12/2023.
TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 202300352327 / 0014651-64.2023.8.25.0000 - Habeas Corpus Criminal. Ementa: Habeas Corpus. Paciente denunciada pela prática, em tese, do crime de maus tratos a animal, qualificado e majorado pelo evento morte - art. 32, § 1º-A c/c art. 32 § 2º, Lei 9.605/98. Pleito de revogação da prisão preventiva, com lastro na ausência dos requisitos necessários, previstos no art. 312, do CPP […]. Juiz convocado: Cristiano José Macedo Costa. Julgado em 30/11/2023.

TJSE. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Processo n. 201400304249 /0003606-78.2014.8.25.0000 - Habeas Corpus Criminal. Ementa: Habeas corpus. Lesão corporal seguida de morte e maus-tratos a animal doméstico majorado (art. 129, § 3º, do código penal c/c Art. 32, § 2º, da lei nº 9.605/98). Direito de responder o processo em liberdade não evidenciado […]. Relator: Des. Edson Ulisses de Melo. Julgado em 13/01/2015.

CAPÍTULO XXIII
DEMANDAS JUDICIAIS EM FACE DO SUS – DESAFIOS ENFRENTADOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Emanoella de Brito Melo Santos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Gilberto de Moura Santos
Emerson Charles Pracz

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 elevou o direito à saúde ao patamar de direito fundamental. Tal fato desencadeou no Brasil um fenômeno intitulado "judicialização da saúde" que diz respeito ao crescente ajuizamento de demandas judiciais propostas com vistas a garantir a concretização do direito à saúde por meio do fornecimento de medicamentos, órteses/ próteses, insumos e/ou procedimentos.

Em que pese as políticas públicas que visam implementar o direito à saúde também poderem ser executadas por instituições privadas, elas são executadas principalmente pelo poder público. Na estrutura do SUS, as instituições privadas desempenham papel complementar ao do Estado, podendo atuar de três formas: a) através da prestação de serviços diretos ao SUS – empresas que firmam contratos com o Estado; b) por meio da filantropia – instituições sem fins lucrativos que prestam serviços de saúde; c) no chamado "setor suplementar" – empresas de planos de saúde que firmam contratos de prestação de saúde com particulares. As ações judiciais propostas em face destas instituições privadas, em regra, versam sobre a execução de contratos, ou seja, obrigação dos contratantes, cláusulas e condições. As demandas propostas em face do Estado (*lato sensu*), porém, se apresentam mais complexas e acaba por provocar grandes desafios ao Poder Judiciário.

No presente estudo, considerar-se-á como 'demandas judiciais em face do SUS', aquelas ações ajuizadas com o objetivo de obter provimento judicial que determine uma ação a ser executada diretamente por entes federados, com o fito de assegurar a saúde do cidadão.

Em tese, o cidadão ajuíza uma demanda judicial em face do SUS quando, diante de uma situação de risco à sua saúde, tem a negativa ou a omissão do Estado no fornecimento de

procedimento e/ou insumo capaz de suprir sua necessidade de tratamento. Por conseguinte, na presença do risco de perecimento da saúde (direito constitucionalmente assegurado), em regra, tais demandas apresentam, já na petição inicial, pedido de tutela de urgência. Assim, os magistrados que atuam em primeira instância, ao analisar tais pedidos, são colocados diante de um cenário complexo em que, além do risco da demora do provimento, diversos fatores se atravessam, tais como: especificidade do caso apreciado, conhecimento especializado requerido, critérios de definição de competência, identificação de responsabilidade pelo cumprimento, impasses entre a garantia do direito constitucional e o respeito ao mérito administrativo.

Atualmente, observa-se que o Poder Judiciário, nas instâncias superiores, tem desempenhado não apenas o papel de órgão julgador – aquele que aplica o Direito no caso concreto, mas também o papel de órgão "balizador". Precedentes qualificados em repercussão geral, súmulas e enunciados tem se apresentado como verdadeiros instrumentos para indicar e traçar os contornos à pretensão das partes, à atuação dos magistrados e à ação dos entes públicos. Desta maneira, o presente estudo pretende analisar como, diante do fenômeno da judicialização da saúde, especificadamente das ações propostas em face do SUS que demandam uma ação a ser executada diretamente por entes públicos, a atuação do Poder Judiciário tem transcendido a sua função precípua de órgão julgador e desempenhado também um novo papel, ora intitulado de papel de "órgão balizador".

A metodologia da presente pesquisa é qualitativa, de caráter exploratório, pautada em uma abordagem normativa técnica. Aborda-se a temática dos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário, quando diante de demandas que versam sobre o direito à saúde, com base em referenciais bibliográficos atuais, assim como em análise jurisprudencial.

Para a realização da análise pretendida, o estudo se baseou em pesquisa teórica na doutrina, jurisprudência e em precedentes qualificados do Supremo Tribunal Federal, com ênfase nos precedentes judiais em tese de repercussão geral, a saber Temas 793, 1.234 e 6.

2. DO DIREITO À SAÚDE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, a Constituição Federal de 1988 elevou o direito à saúde ao status de direito fundamental, em seu art. 196 está previsto o seguinte:

> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Destaca-se ainda o fato de que, tendo sido signatário de normas internacionais (tais quais: o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, em 16/12/1966 e o Protocolo de São Salvador, em 17/11/1988), o Brasil reconheceu o direito à saúde como um direito humano (Vieira, F.S., 2020). Além disso, o Pacto de San José da Costa Rica, celebrado em 22/11/1969, veda a retrocesso em relação à aplicação dos direitos humanos. Assim, é vedado ao Brasil qualquer retrocesso na garantia do direito à saúde.

Portanto, sendo o direito à saúde um verdadeiro direito humano fundamental, as normas constitucionais que o regem devem ser interpretadas de maneira a garantir sua máxima eficácia jurídica. Em consequência, é ponto pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que, diante das normas constitucionais que asseguram o direito à saúde, é garantido a todo cidadão brasileiro o direito de exigir do Estado os meios necessários para a sua concretização.

A ascensão do direito à saúde à categoria de direito fundamental desencadeou, no Brasil, um movimento em que os cidadãos começaram a recorrer ao Poder Judiciário, de forma cada vez mais frequente, para pleitear prestações dos entes federados ou de grupos particulares com o objetivo de assegurar este direito.

Sobre este fenômeno, convencionou-se na doutrina intitulá-lo de ‘judicialização da saúde’. A fim de melhor aclarar o entendimento, lança-se mão da descrição apresentada por Fabíola Sulpino Vieira (2020, p.27):

> [...] a judicialização da saúde é definida como uma situação de acionamento do Poder Judiciário por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, com a finalidade de que este poder arbitre conflitos destes com o Poder Executivo, com empresas privadas e até mesmo com pessoas físicas, em matéria de saúde. Abrange, portanto, solicitações de prestações de saúde a serem disponibilizadas por meio do SUS, litígios contratuais no tocante à cobertura ou a cobranças no âmbito da saúde suplementar e questões diversas relacionadas ao biodireito, como os litígios envolvendo erros médicos.

Com relação às demandas judiciais proposta em face de particulares, os debates e consequências parecem não tão complexos, dado que o objeto das ações versa, em regra, sobre a execução de contratos. Entretanto, quando as demandas são propostas em face do estado (*lato sensu*), as análises enfrentadas apresentam nuances bastante complexas e desaguam em grandes desafios.

No cenário de crescente número de demandas judiciais na área da saúde, são diversos os debates acerca do papel do Poder Judiciário. As ações judiciais propostas com fito de obter a ação do estado, por meio do SUS, tem apresentado especial importância no Direito brasileiro, não apenas pelo volume crescente, como também pelos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário e pelas soluções implementadas através da jurisprudência.

Dentre os desafios, podemos citar: como garantir a concretização do direito à saúde e não interferir no mérito administrativo; como, diante da limitação orçamentária e em respeito ao princípio da reserva do possível, conciliar o direito individual e o direito coletivo; como definir os limites sobre competência e responsabilidade.

3. DESAFIOS ENFRENTADOS PELO PODER JUDICIÁRIO

O direito à saúde ostenta papel peculiar na vida do estado brasileiro e dos seus cidadãos, ele perpassa com igual importância as esferas do campo individual e do coletivo. Ao mesmo tempo em que a saúde é um direito individual, também é um direito social garantido à toda coletividade. Ainda, a prestação devida pelo estado (*lato sensu*) com fim de dar concretude ao direito à saúde pode variar de acordo com a necessidade específica de cada cidadão, de um grupo específico de cidadãos ou de toda uma coletividade.

De acordo com a Lei no. 8.080/1990 que dispõe sobre o SUS, temos:

> Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
> § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A lei supracitada traça linhas gerais sobre a organização do SUS, abordando especialmente: organização, direção, gestão, competência e atribuições. Porém, como já abordado, as normas constitucionais que versam sobre o direito à saúde indicam que as ações que visam a concretização e a garantia deste direito são de competência do estado (*lato sensu*).

Na doutrina constitucionalista, há o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 instituiu, na esfera da saúde, um federalismo solidário, ou seja, de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Assim, configura-se a existência da responsabilidade solidária entre os entes federados. Este tem sido o entendimento da jurisprudência dominante.

Alguns doutrinadores, entretanto, tecem críticas ao entendimento da responsabilidade solidária e ao federalismo solidário. Noleto e Ramos (2023) indicam que grande parte dos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário em relação a interpretações divergentes sobre competências e responsabilidades se deve ao fato de a Suprema Corte insistir na tese da responsabilidade solidária, ao invés de acolher a tese da responsabilidade subsidiária. Renato Luís Dresch (2014, p. 20) afirma que:

> A solidariedade instituída no art. 23, II, da Constituição Federal tem natureza apenas institucional, impondo à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios a responsabilidade pela organização do sistema, com a instituição de uma rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, para alcançar o atendimento integral (CF, art. 198). Uma vez criada a rede de atenção com a repartição de competência (SUS) haverá o fracionamento da solidariedade, que se transforma em responsabilidade subsidiária.

Sob outra perspectiva, torna-se necessário observar que as ações que visam dar efetividade ao direito à saúde dependem de recursos financeiros para sua efetivação. Assim, diante das limitações orçamentarias, são frequentes os desafios que perpassam pelo conflito entre os interesses individuais e coletivos. Pois, ao mesmo tempo em que o Estado precisa arcar com toda uma estrutura capaz de garantir de forma universal e igualitária a concretização do direito, o Estado é igualmente responsável pela garantia e concretização do direito individual, tendo de lidar com as necessidades de cada indivíduo. Portanto, quando diante das demandas que versam sobre saúde, o Poder Judiciário enfrenta o fato de que as condenações que impõem ao estado uma obrigação de fazer, fazem com que os entes

federados lidem com impasses (nem sempre fáceis) entre ter de dispor de valores e equilibrar seus orçamentos.

Sobre o papel do estado na execução de políticas públicas de saúde e a intervenção do Judiciário, a doutrina pátria apresenta posições distintas: uma parte entende que o direito à saúde assume contorno de norma programática, dependente da formulação de políticas públicas para que possam se tornar exigíveis; outra parte, porém, entente que o direito à saúde é indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana.

Assim, o primeiro grupo entende que a intervenção do Poder Judiciário, para suprir ausência/omissão estatal, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do "financeiramente" possível. O segundo grupo, por outro lado, defende a imprescindibilidade da atuação do Poder Judiciário na tutela do direito à saúde com o objetivo de garantir o "mínimo existencial".

Destarte, apresenta-se uma linha tênue no campo de atuação do Poder Judiciário: em que pese a necessidade da sua atuação a fim de garantir do direito à saúde e, por conseguinte, o mínimo existencial, a sua intervenção não pode ser ilimitada, sob pena de violar o princípio constitucional da separação entre os poderes. Neste cenário, conforme exposto por Barroso, L.R. (2009), *não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão*.

Ao lidar com as demandas judiciais propostas em face do SUS, em que são pleiteadas ações diretas do estado, o Poder Judiciário lida com um campo de desafios complexos. Os desafios envolvem não apenas a esfera do cumprimento da obrigação de fazer, mas a própria concepção e entendimento acerca do direito à saúde e a complexidade das ações que envolvem a concretização do direito. Ainda, são revelados desafios que extrapolam a função jurisdicional (dizer sobre o direito) e que, dentre outros, desaguam: na definição sobre competência - a quem cabe a apreciação das lides apresentadas; a definição das fronteiras que separam os poderes – como garantir um direito constitucional que necessita de ações do estado para se efetivar e, ao mesmo tempo, respeitar o mérito administrativo; como cuidar da especificidade de cada caso apreciado e, ainda assim, respeitar o direito da coletividade e as limitações orçamentárias; a necessidade de conhecimento especializado para apreciação dos fatos; a identificação da responsabilidade pelo cumprimento.

Ao analisar a atuação do Poder Judiciário diante das demandas que envolvem o direito à saúde, Barroso, L.R (2009) afirma que se pode observar: uma proliferação de *decisões extravagantes ou emocionais*, que refletem em condenações desarrazoadas; a ausência de

critério firme acerca de qual ente estatal seria responsável pela obrigação; uma superposição de esforços e de defesas.

4. O PODER JUDICIÁRIO COMO ÓRGÃO BALIZADOR

A despeito dos complexos desafios enfrentados, o Poder Judiciário precisa apresentar soluções às demandas propostas. O que se tem observado é uma larga amplitude de decisões distintas, nem sempre razoáveis, muitas vezes pautadas em critérios distintos e que, por vezes, quando comparadas entre si podem se revelar contraditórias.

No presente estudo busca-se analisar como, diante da multiplicidade de decisões, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e as instâncias superiores, ao longo do tempo, tem buscado traçar contornos cada vez mais claros a serem observados na apreciação das demandas judiciais que pleiteiam a atuação dos entes federados através do SUS. Isto posto, analisa-se como o Poder Judiciário tem desempenhado o papel de *órgão balizador*.

Neste trabalho, lança-se mão da expressão "órgão balizador" para apontar que o Poder Judiciário, por meio de suas decisões, tem indicado parâmetros e, portanto, tem traçado os contornos à pretensão das partes, à atuação dos magistrados e à ação dos entes públicos.

Em que pese a expressão aqui utilizada possa não aparecer de maneira literal com frequência na literatura, foi feita opção pelo seu uso por entender que a ideia que a atravessa está presente em diversos estudos que buscam analisar o papel do Poder Judiciário no exercício da função de controle e definição de limites da atuação dos outros poderes. A exemplo, os estudos publicados pelo Ministro Luís Roberto Barroso que versam sobre ativismo judicial e, em especial, judicialização da saúde. De acordo com o entendimento do eminente Ministro, a intervenção do Poder Judiciário que, por meio de suas decisões determinam obrigação de fazer à administração pública, é medida que busca realizar *a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde* (Barroso. L. B., 2009).

Numa análise acerca do significado da palavra *balizador*, é possível defini-la como aquele que coloca ou sinaliza limites, aquele que demarca e delimita. Portanto, acredita-se

que, no contexto trabalhado no presente estudo, a palavra *balizador* tem o poder de sintetizar uma ideia.

Tecidas tais ponderações, mostra-se relevante, neste momento, retomar o entendimento acerca das funções desempenhadas por este Poder.

O Poder Judiciário tem como função típica a prestação jurisdicional. Por jurisdição entende-se a atribuição do estado de, diante do conflito entre as partes, promover a pacificação de forma imparcial, sempre por meio do processo, interpretando e aplicando o direito objetivo. Entretanto, no desempenho de suas atividades, o Poder Judiciário pode desemprenhar também outras funções que são tidas como atípicas: função legislativa e função executiva. Em linhas gerais, o exercício de funções atípicas pelo Judiciário versa sobre o desempenho de funções típicas dos outros Poderes, sempre à luz da Constituição Federal.

O exercício da função legislativa pelo Poder Judiciário pode se efetivar seja pela edição e publicação de regimentos internos e portarias, que tratam sobre a administração dos seus órgãos, seja por meio de decisões que buscam preencher lacunas legais e interpretar normas.

Na análise do tema abordado neste estudo, o exercício da função legislativa pelo Judiciário ganha especial destaque, sobretudo diante das recentes decisões proferidas pelo STF que acabam por criar obrigações ao Executivo que inicialmente não estavam claramente previstas em lei, pois o Legislativo ainda não havia regulado.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça tem editado e publicado precedentes qualificados em repercussão geral, súmulas, súmulas vinculantes, enunciados e resoluções que se revelam como verdadeiros instrumentos habilitados a indicar e traçar contornos à sua própria atuação.

a. Judicialização da saúde e CNJ:

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a finalidade de assegurar a eficiência, transparência e a ética na atuação do

Judiciário, buscando garantir que o sistema judicial funcione de maneira uniforme, justa e célere.

Diante do fenômeno da judicialização da saúde, em 2009, o STF realizou audiências públicas com o objetivo de aclarar questões acerca das prestações de saúde de atribuição do SUS. Em decorrência das audiências, por meio da Portaria no. 650/2009, o CNJ criou grupo de trabalho com a atribuição de estudar e propor medidas normativas para as demandas judiciais que versam sobre assistência à saúde.

Visando lidar com as questões relacionadas à judicialização da saúde, tanto pública quanto privada, em 2010, por meio da Resolução no. 107, o CNJ instituiu o 'Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde'. O Fórum tem dentre suas atribuições: monitorar as ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde; propor normas voltadas à otimização de rotinas processuais, à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias; bem como, promover o diálogo entre os diversos atores envolvidos na prestação de serviços de saúde.

Desde 2019, o CNJ, por meio do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, tem editado e publicado enunciados com o propósito de conduzir a atuação do Poder Judiciário. A título exemplificativo, são apresentados os seguintes enunciados:

> **ENUNCIADO N° 3** Nas ações envolvendo pretensões concessivas de serviços assistenciais de saúde, o interesse de agir somente se qualifica mediante comprovação da prévia negativa ou indisponibilidade da prestação no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS e na Saúde Suplementar. (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019)
> **ENUNCIADO Nº 18** – Saúde Pública - Sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário - NatJus e/ou consulta do banco de dados pertinente. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)
> **ENUNCIADO N° 19** As iniciais das demandas de acesso à saúde devem ser instruídas com relatório médico circunstanciado para subsidiar uma análise técnica nas decisões judiciais. (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019)

Malgrado todo o esforço empreendido pelo CNJ no sentido de buscar orientar e balizar a atuação do Poder Judiciário, não é possível constatar efeitos significativos na padronização das práticas. Destaca-se que os enunciados do CNJ, embora tenham relevância, possuem natureza meramente orientativa e consultiva. Eles não têm força coercitiva, portanto não é

possível exigir que um magistrado siga aquilo que é determinado em um enunciado editado pelo CNJ.

Simultaneamente, diante da necessidade de conhecimento especializado para apreciação dos fatos narrados nas demandas judiciais, o CNJ também demonstrou especial atenção e empenho a fim de auxiliar os magistrados no embasamento das suas decisões. O CNJ criou os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (Natjus) que têm por objetivo subsidiar os magistrados com informações técnicas capazes de, com base em evidência científica, auxiliá-los na apreciação das demandas e na tomada de decisão.

Os Natjus são constituídos por profissionais da área de saúde com a atribuição de elaborar pareceres e/ou notas técnicas, sob o enfoque da medicina de evidências (custo-benefício), sobre os casos clínicos apresentados nas demandas. Deste modo, os pareceres produzidos pelos Natjus subsidiam as decisões dos magistrados, fazendo com que estas não sejam baseadas tão somente nas narrativas apresentadas pelo autor da demanda. Ainda, lançando mão das informações fornecidas pelos Natjus é possível imprimir maior assertividade às decisões proferidas, bem como dar maior celeridade à apreciação.

Um ponto que merece destaque em relação às demandas judiciais que versam sobre o direito à saúde é que, em regra, elas apresentam em suas petições iniciais pedidos de tutela de urgência. Isto é, a fim de evitar danos irreparáveis à sua saúde, o autor pleiteia que, antes mesmo do julgamento definitivo do seu processo, lhe seja concedido o que pediu. Neste contexto, os magistrados que atuam em primeira instancia estão, constantemente, diante do desafio de ponderar a urgência da prestação requerida, o direito à saúde e a reserva do possível. Por conseguinte, os Natjus ganham especial relevância ao evitar o que Barroso, L.R (2009) descreveu como *decisões extravagantes ou emocionais.*

Ainda, o CNJ dispôs que caberia aos Tribunais a criação de um banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados, para consulta por todos os operadores do Direito. Logo, antes de proferir decisões em demandas judiciais que versam sobre saúde, os magistrados podem consultar o banco de dados disponível ou solicitar que seja emitida Nota Técnica acerca do caso específico a ser apreciado.

b. STF e o julgamento de temas qualificados como de repercussão geral:

Em decisões recentes, ganham especial destaque as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de temas qualificados como de repercussão geral. Antes de

apreciar tais decisões, torna-se essencial tecer alguns esclarecimentos sobre os conceitos envolvidos. Em consulta ao sítio eletrônico no STF, tem-se que:

> **Repercussão Geral** - instituto processual pelo qual se reserva ao STF o julgamento de temas trazidos em recursos extraordinários que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Foi incluído no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pelos arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelos arts. 1.035 a 1.041 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).
> **Tema -** Categoria processual autônoma, objeto da repercussão geral, que surge com o julgamento da preliminar de repercussão geral. As informações referentes aos temas já existentes e aos recursos paradigma pode ser consultadas no portal do STF.
> **Tese -** Proposição firmada no julgamento de mérito de tema da repercussão geral. As teses são firmadas tanto nos julgamentos de mérito quanto nos julgamentos realizados no Plenário Virtual nos quais se declara a ausência de repercussão geral. (BRASIL, 2019)

Em 23/05/2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE n° 855.178/SE, apreciado sob o regime de repercussão geral (Tema n° 793), em que se discutiu a existência, ou não, de responsabilidade solidária entre os entes federados pela promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, fixou a seguinte tese:

> **Tema 793**: Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (BRASIL, 2019)

Com base no exposto, observa-se que a tese firmada é clara ao confirmar a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de direito à saúde. Superadas as discussões e confirmada a solidariedade entre os entes, em regra, tem-se que cada um deles pode ser acionado individual ou conjuntamente em demandas judiciais. Este foi o parametro geral traçado.

Na esfera prática, quando da definição do polo passivo da demanda, dois pontos ganharam destaque e foram pacificados pela jurisprudência. Primeiro ponto, nas demandas que versam sobre medicamento não registrado na ANVISA, necessariamente, a União deverá figurar no polo passivo da demanda. O segundo, versa sobre as hipóteses em que, por opção

do próprio autor, a ação possa ser proposta somente contra um dos entes federativos. Neste ponto foram suscitados alguns debates, especialmente porque, sob o argumento de que haveria responsabilidade solidária reconhecida pelo STF, por vezes o Poder Judiciário dos estados-membros tenta incluir a União no polo passivo das demandas – seja de ofício ou após intimação da parte autora para emendar a inicial. Sobre tal impasse, o STF tem entendimento consolidado de que a inclusão da União seria medida meramente protelatória, capaz de causar danos aos autores das demandas.

Por outro lado, observa-se que a tese firmada pelo STF, no Tema 793, apontou a necessidade de a autoridade judicial, a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde ao jurisdicionado. Quanto à providência de direcionar o cumprimento, a tese deixou dúvidas quando da sua aplicação.

Em análise sobre esse precedente, Noleto e Ramos (2023) indicam problemas relacionados à tese firmada, dentre os problemas são citados: a imprecisão do termo 'regras de repartição de competência' e a falta de clareza em relação à composição do pólo passivo. De acordo com as autoras, o STF não conseguiu promover o aperfeiçoamento do entendimento sobre as demandas judiciais propostas em face do SUS, de modo a evitar ou diminuir as divergências jurisprudenciais já existentes. Quanto ao direcionamento da obrigação de fazer, as autoras afirmam:

> Inserem-se como lacunas deixadas pelo Tema a falta de previsão quanto a qual dos entes seria o responsável segundo as regras administrativas de repartição de competência, se aquele a quem compete a aquisição, a distribuição ou o fornecimento à população e a falta de explicitação quanto a como deve se dar a inclusão da União no polo passivo de ações que versem sobre tecnologias não incorporadas ao SUS (Noleto e Ramos, 2023, p. 12).

Analisando-se decisões proferidas em primeira instância, são verificadas dúvidas sobre: se o magistrado deveria definir e direcionar a qual ente federativo caberia a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação de fazer; ou, sendo a responsabilidade solidária, se o magistrado deveria direcionar a obrigação indistintamente a todo o polo passivo da demanda, havendo direcionamento apenas em relação ao ressarcimento àquele ente que cumpriu a obrigação. É possível, facilmente, encontrar decisões em ambos os sentidos. E,

analisando detidamente as fundamentações das decisões proferidas, os entendimentos, embora distintos, parecem igualmente razoáveis.

A fim de ilustrar tal imbróglio, colaciona-se o entendimento da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) acerca da aplicação da tese firmada:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TESE FIXADA PELO STF (TEMA 793). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS DO SUS. QUESTÃO A SER SOLUCIONADA PRIORITARIAMENTE PELAS VIAS ADMINISTRATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO. ADEQUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ENTENDIMENTOS DESARMÔNICOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. TEMA 1002 DO STF. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO.
>
> 1. Retorno dos autos por força do despacho da Vice-Presidência, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, para análise da possibilidade de adequação do Acórdão ao entendimento consolidado pelo STF no julgamento dos Temas 1.002 e 793.
>
> 2. Em julgamento anterior, **esta Primeira Turma entendeu pela responsabilidade solidária dos entes públicos (União, Estados e Municípios), concernente à tutela à saúde, razão pela qual julgou improcedente a alegação da União de ilegitimidade passiva, tampouco havendo qualquer ordem de preferência de quem deva ser demandado primeiro.** Além disso, com relação à alegação de que seria incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que a parte autora é representada pela Defensoria Pública da União, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que "após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária".
>
> 3. **Embora o STF (Tema 793) tenha ressalvado a possibilidade de o magistrado direcionar o cumprimento da obrigação conforme as regras de repartição de competências, não se trata de medida obrigatória, uma vez que se impõe a análise da sua viabilidade, no caso concreto, sob o prisma da tutela efetiva do direito à saúde do jurisdicionado. Isso não significa que o ente que suportou o ônus financeiro guardará para si prejuízos, ante o direito ao ressarcimento dos valores pelo ente responsável - por lei ou pactuação entre os gestores - pelo cumprimento da obrigação imposta**.
>
> 4. Levando-se em consideração que, administrativamente, encontram-se

estabelecidas as atribuições de cada ente público nas ações e nos serviços de saúde, bem como diante dos mecanismos próprios de compensação orçamentária dos gastos realizados por cada um dos entes, **esta Corte Regional vem entendendo que o ressarcimento deve ocorrer na via administrativa,** conforme legalmente previsto, mediante pedidos administrativos próprios para ajustamento dos gastos, não em processo judicial. Caso contrário, estar-se-ia alterando o próprio modelo de gerência dos recursos do SUS por meio da utilização da via judicial.

5. A responsabilidade dos entes federados pelo fornecimento de medicamento, portanto, é solidária. **A repartição de competência é questão de ordem interna do sistema público de saúde, a ser solucionada na via administrativa,** assim como eventuais compensações de valores entre os corresponsáveis, **de forma a não penalizar o administrado, em razão da burocracia estatal**, nem criar despesas sem a devida autorização legal.

6. Quanto à discussão acerca da possibilidade de pagamento de honorários à DPU, transcreve-se tese firmada no Tema 1002 do STF: "1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição".

7. Precedente desta Turma: PROCESSO: 08017678220214058001, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 06/06/2024.

8. Juízo de retratação não exercido.

(PROCESSO: 08061854220164058000, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 10/10/2024) (Destaques acrescidos)

Em setembro de 2023, quando da apreciação do Recurso Extraordinário RE1366243 (SC), com repercussão geral (Tema 1.234), o ministro relator Gilmar Mendes, criou uma comissão especial, composta por representantes da União, dos estados, dos municípios e de entidades envolvidas na prestação de serviços de saúde, com a finalidade de chegar a uma solução consensual sobre o tema. O recurso em tela teve como objeto a discussão sobre a obrigatoriedade de a União figurar no polo passivo das lides que tratam da obtenção de medicamento ou tratamento não incorporado nas políticas públicas do SUS, mas com registro pela Anvisa na Agência Nacional de (Anvisa).

Inicialmente, enfatiza-se que o fato de o Ministro Relator Gilmar Mendes ter criado comissão especial para discutir o tema revela uma disposição do STF em dialogar e criar uma

solução conjunta. A disposição para o diálogo ganha especial importância como resposta às críticas ao ativismo judicial. Ainda, a composição conjunta pode indicar que as soluções apontadas na tese apresentam maior probabilidade de aplicação prática. Pois, uma vez que os entes públicos participaram da construção da solução, é possível supor que exista concordância e disponibilidade para o cumprimento das decisões que serão proferidas.

Entre os dias 06/09/2024 e 13/9/2024 o Plenário do STF, em sessões virtuais, apreciou e julgou o Recurso Extraordinário acima citado - Tema 1.234. A tese firmada indica mudanças verdadeiramente importantes no rumo do processamento de demandas judiciais ajuizadas em face do SUS.

A tese publicada, referente ao Tema 1.234, envolve os seguintes itens: I - Competência; II - Definição de medicamentos não incorporados; III - Custeio; IV - Análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS; V - Plataforma nacional; VI - Medicamentos incorporados.

A tese ratifica o entendimento do STF sobre a competência solidária dos entes federativos com relação às ações de implementação do direito à saúde. Porém, apresenta novidades com relação à competência para a apreciação das demandas judiciais, ao cumprimento da obrigação e ao ressarcimento.

De acordo com o item I, que trata sobre competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão na Justiça Federal quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo[2] for igual ou superior ao valor de 210 (duzentos e dez) salários-mínimos, na forma do art. 292 do CPC. Logo, quando o valor anual do tratamento for inferior à 210 (duzentos e dez) salários-mínimos, as ações deverão tramitar na Justiça Estadual.

Acerca do critério de definição de competência baseado no valor da causa, percebe-se que apenas em situações específicas (valor do tratamento anual superior a 210 salários-mínimos), as ações sobre ‘medicamentos não incorporados e com registro na Anvisa’ tramitarão na Justiça Federal, pressupondo-se assim que haverá redução da quantidade destas demandas nas varas federais. Outrossim, considerando que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta em relação ao valor da causa, e sendo o teto destes juizados 60 salários-mínimos[3], estes não mais apreciarão tais demandas. Neste ponto, são levantados dois

[2] com base no Preço Máximo de Venda do Governo - PMVG.
[3] Lei no. 10.259/10.

questionamentos: O valor estabelecido como parâmetro ocasionará o aumento da quantidade de demandas em tramitação na esfera estadual? Se sim, o aumento da quantidade de demandas em tramitação na esfera estadual causaria impacto na eficiência e celeridade da apreciação?

Com relação à definição de 'medicamento não incorporado', por sua vez, lemos:

> Consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs[4] para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico.

Neste ponto, vale destacar que, dentre os medicamentos considerados como não incorporados, constam 'aqueles sem registro na Anvisa'. Com relação à competência para a apreciação das demandas judiciais que tratam sobre estes medicamentos (sem registro na Anvisa), não houve qualquer alteração, o STF manteve a competência da Justiça Federal, conforme tese firmada no Tema 500. Pois, de acordo com seu entendimento, tais demandas deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Como relatado anteriormente, a tese firmada no Tema 793 deixou dúvidas acerca da obrigação de fazer e do ressarcimento. A tese firmada no Tema 1.234, por outro lado, parece tentar apresentar solução, indicando a quem cabe o cumprimento e apresentando regras de ressarcimento sobre os valores disponibilizados no cumprimento.

O item III, que trata sobre o custeio, tem alcance um pouco mais amplo que os anteriores, pois tem aplicação às ações de fornecimento de medicamentos incorporados ou não incorporados. Com relação às ações que se inserem na competência da Justiça Federal, o custeio será feito de forma integral pela União. Aqui, há sinalização de que: poderá haver condenação supletiva dos estados e do Distrito Federal; e, havendo a impossibilidade de cumprimento da decisão pela União, o magistrado poderá promover a inclusão do Estado ou Município para possibilitar o seu efetivo cumprimento. Nestes casos, eventuais custos financeiros arcados pelos demais entes federados deverão ser ressarcidos integralmente pela União, via repasses Fundo a Fundo.

Com relação àquelas ações que permanecerem na Justiça Estadual e que versarem sobre medicamentos não incorporados, se houver condenação dos estados e/ou municípios,

[4] PCDT – Protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

estes serão ressarcidos pela União, via repasses Fundo a Fundo. Aqui também há a possibilidade de, nos casos em que só figuram um dos entes, o magistrado promover a inclusão de outro a fim de dar efetivo cumprimento à decisão. Nestes casos, em regra, o ressarcimento ocorrerá no percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) dos desembolsos realizados pelo ente que deu cumprimento, mediante ato do Ministério da Saúde. Há também previsão específica com relação ao percentual de ressarcimento dos medicamentos para tratamento oncológico.

O item IV da tese trata sobre a 'análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS'. Neste ponto destacam-se: a obrigatoriamente de o magistrado analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo da não incorporação pela Conitec - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS e, da negativa de fornecimento na via administrativa, sob pena de nulidade; os parâmetros firmes acerca do respeito ao mérito administrativo, indicando que a análise judicial deve ser feita à luz do controle de legalidade e da teoria dos motivos determinantes; a delimitação do ônus da prova do autor; e, a valorização e a necessidade de respaldo na medicina de evidências.

A grande novidade apresentada na tese e que promete promover a diminuição da quantidade de ações ajuizadas é a criação da 'Plataforma Nacional' (item V). De acordo com o dispositivo, será criada uma plataforma nacional com a finalidade de centralizar informações sobre demandas administrativas e judiciais relacionadas ao acesso a medicamentos. Essa plataforma será gerida em colaboração entre os entes federados e o Poder Judiciário, com o objetivo de orientar os atores envolvidos no SUS, otimizar a análise das demandas, bem como facilitar o compartilhamento de informações com o Judiciário. Alguns pontos sobre a plataforma:

- Do acesso à plataforma: será por meio de prescrições eletrônicas certificadas, o que permitirá controle ético das prescrições pelos conselhos profissionais;

- Dos fluxos de atendimento: serão criados fluxos de atendimento diferenciados, conforme a inclusão ou não dos medicamentos na política pública de assistência farmacêutica do SUS e conforme os acordos (fluxos administrativos) aprovados entre os entes;

- Funcionalidades da plataforma: identificar qual ente é responsável pelo custeio fornecimento administrativo dos medicamentos; e permitir o monitoramento dos pacientes beneficiários de decisões judiciais, com a possibilidade de consultas virtuais dos dados que

serão centralizados nacionalmente com base em determinados parâmetros (ex.: CPF, nome do medicamento, CID);

- Responsabilidades do prescritor: o profissional que prescrever medicamento não incorporado deverá acompanhar o paciente e apresentar relatórios periódicos sobre o estado clínico com detalhamentos (progresso, melhorias, estabilizações ou deteriorações do quadro clínico, e eventual mudança relevante no plano terapêutico).

Por fim, com relação ao "item VI" que trata sobre os medicamentos incorporados, cuja conceituação está estabelecida no âmbito da Comissão Especial e constante do Anexo I, houve concordância dos entes públicos em seguir o fluxo administrativo e judicial detalhado no 'Anexo I' do acórdão.

Sobre os fluxos administrativo e judicial, descritos no 'anexo I', cabe pontuar que eles serão aplicados também em relação à competência judicial para apreciação das demandas e à forma de ressarcimento entre os entes. Ainda, há a previsão de que, nas hipóteses previstas no fluxo acordado entre os entes, a decisão judicial deverá determinar o fornecimento àquele ente público que deve prestá-lo.

De forma inédita, a tese firmada suscitou a edição de uma súmula vinculante cuja redação, inclusive, foi expressa no próprio texto do acórdão publicado. A edição de uma súmula vinculante parecer revelar uma intenção de confirmar a força do *decisum* e, portanto, dar-lhe eficácia imediata. Em 16/09/2024, foi publicada a referida súmula - **Súmula Vinculante no. 60**, com a seguinte redação:

> O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243).

Outra especificidade com relação à súmula vinculante supracitada, é o fato de que ela faz menção aos fluxos previstos nos acordos feitos entre os entes públicos descritos no "anexo I" do acórdão.

Cabe retomar que, ao editar súmulas vinculantes, o STF exercer a função atípica de legislar. Não obstante existam críticas acerca das súmulas, as súmulas vinculantes se

apresentam como instrumentos de bastante utilidade para a uniformização do entendimento e para evitar disparidades nas apreciações.

Além disso, a súmula vinculante é instituto constitucionalmente previsto (art.103-A, CF/88) que possui finalidade devidamente delimitada. Murad e Viana (2015) afirmam que *muito embora haja tamanha discussão sobre a sua necessidade, a súmula mostra-se instrumento fundamental na busca pela segurança jurídica*.

Dias após a apreciação e a publicação da tese do Tema 1.234, entre os dias 20/09/2024 e 21/09/2024, o Plenário do STF, em sessões virtuais, julgou o RE n° 566.471 - apreciado sob o regime de repercussão geral (Tema 6), em que foi discutido se haveria obrigatoriedade do Estado de fornecer medicamento de alto custo a pessoa portadora de doença grave sem condições financeiras para realizar a compra do insumo.

A tese firmada no Tema 6 complementa e ratifica a aquela firmada no Tema nº 1.234. Neste julgamento foram analisados e estabelecidos requisitos para a análise dos pedidos judiciais em que se pleiteia a concessão de medicamentos. Foi decido que a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do SUS, é medida excepcional que deve preencher cumulativamente alguns requisitos. O ônus da prova caberá ao autor da ação.

Foi estabelecida também a obrigatoriedade de o Poder Judiciário, quando da apreciação de pedido de concessão de medicamentos não incorporados: analisar o ato administrativo; analisar o preenchimento dos requisitos de dispensação; e, em caso de deferimento judicial, o dever de oficiar os órgãos competentes para que avaliem a possibilidade de incorporação do medicamento.

Com relação a tese firmada, alguns pontos merecem destaque. Inicialmente, as decisões judiciais que não observarem os requisitos estabelecidos podem ser declaradas nulas. Há expressa vedação de “incursões” no mérito administrativo. Foi enfatizada a necessidade de que as decisões sejam respaldadas na medicina baseada em evidências científicas de alto nível. Por fim, há a confirmação da importância dos Natjus. Pois, antes de realizar apreciação acerca da existência dos requisitos para a dispensação, deverá ser feita consulta aos Natjus. Na hipótese de não existir Natjus disponível na jurisdição, a consulta poderá ser feita à entes ou pessoas com expertise técnica na área.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar o cenário dos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário e das medidas por ele adotadas na busca por dar contornos à sua própria atuação, diante do fenômeno da judicialização da saúde, com recorte nas demandas propostas em face do SUS em que são pleiteadas ações diretas do estado.

Diante do cenário complexo de desafios enfrentados e dos posicionamentos assumidos, o Poder Judiciário tem enfrentado severas críticas. Todavia, uma análise mais detida da jurisprudência é capaz de revelar o seu esforço contínuo em busca de soluções consensuais, da garantia da dignidade dos cidadãos, do respeito à separação dos Poderes e ao mérito administrativo. Ainda, a jurisprudência mais recente parece revelar uma busca por parâmetros de atuação cada vez mais claros e eficientes para sua atuação.

As teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos Temas 1.234 e 6, revelam que foram observadas premissas importantes para o estado brasileiro: a limitação dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde; a necessidade de minimização dos impactos causados pelas decisões judiciais na execução das políticas públicas de saúde; e, a necessidade de garantir a igualdade de acesso à saúde.

A multiplicidade de entendimentos na primeira instância, a mudança constante de entendimentos e a falta de norma específicas no campo das demandas que versam sobre o direito à saúde criaram, no Brasil, um contexto de insegurança jurídica. A insegurança jurídica além de gerar um sentimento de incerteza ou instabilidade, tem impacto direto na vida dos cidadãos e na administração pública – os cidadãos não conseguem prever se obterão o provimento judicial e a administração pública sofre com os impactos imprevisíveis das decisões judiciais em seus orçamentos. Assim, as recentes decisões do STF têm o condão de minimizar a insegurança jurídica que durante muito tempo atravessou o universo da judicialização da saúde.

Apesar dos desafios enfrentados, é possível observar a existência de um esforço contínuo do Poder Judiciário em traçar de critérios e parâmetros cada vez mais claros à sua atuação. Tal esforço indica um cuidado necessário ante o crescente protagonismo da sua atuação na regulação e harmonização do sistema judicial e na proteção dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto (2009). Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, Porto Alegre, v. 34, p. 11-43, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 61. Diário Oficial da União, edição 192, seção 1, p. 1, 03 out. 2024. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/dou/-/sumula-vinculante-588144292. Acesso em: 15 out. 2024.

DRESCH, Renato Luís (2014). Federalismo Solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

MURAD, Tatianna e VIANA, Isac. A súmula vinculante como instrumento legislativo do poder judiciário, 2015.

NOLETO, Mariana Brito; RAMOS, Edith. Tema 793 do Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre lacunas e contradições. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, 2023. Disponível em: https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/981. Acesso em: 20 out. 2024.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade de macrojustiça. Brasília, março de 2020. Texto para discussão/ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Brasília: Rio de Janeiro: IPEA.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região - TRF5. Processo no. 08061854220164058000, Apelação Cível. Relator: Desembargador Federal Roberto Wanderley Nogueira. Julgamento: 10/10/2024.

CAPÍTULO XXIV
O PAPEL DO TESTAMENTO NA NOVA CONFIGURAÇÃO DAS HERANÇAS: EXCLUSÃO DO CÔNJUGE E POSSIBILIDADE DE PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

Geraldo Gomes dos Santos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Emerson Charles Pracz
Geraldo Vinícius Oliveira Nunes

1 INTRODUÇÃO

O anteprojeto de reforma do Código Civil, entregue ao Senado Federal, em 17 de abril do presente ano, apresentou uma novidade em relação ao direito sucessório, ao excluir do rol dos herdeiros necessários, os cônjuges. Na regra atual, o cônjuge é considerado como herdeiro necessário, independentemente do regime de bens regido durante o matrimônio, perdendo essa condição apenas quando for deserdado ou declarado como indigno. Ocorre que, com a aprovação da proposta oferecida pela comissão de juristas, exclui-se os cônjuges e, consequentemente, os companheiros, do art. 1845 do Código Civil, deixando o mesmo de receber a herança legítima, que corresponde à metade dos bens do falecido.

Essa mudança apresenta alguns questionamentos, pois para alguns juristas essa reforma surge como uma solução para uma brecha aberta pelo atual Código Civil, que em razão do não esclarecimento trata todos como herdeiros necessários, assim como, oferece uma maior flexibilidade quanto ao desejo do testador em relação ao seu patrimônio, bem como fazer um planejamento patrimonial em relação aos seus bens, ainda em vida. Outros questionam que, essa mudança, através do testamento, pode vir a afetar a proteção ao cônjuge ou convivente na sucessão, que por anos teve seu direito negado, tratando-se deste modo de um retrocesso.

A problemática que envolve esse tema, direciona-se para: De que forma o uso do testamento, no contexto das novas configurações familiares e patrimoniais, poderá impactar a exclusão do cônjuge das heranças, levando em conta as consequências jurídicas, sociais e econômicas dessa prática no planejamento patrimonial?

Diante desse contexto, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o papel do testamento na nova configuração das heranças, com ênfase na exclusão do cônjuge e nas possibilidades de planejamento patrimonial. E como objetivos específicos procurou-se avaliar quais serão os impactos jurídicos da exclusão do cônjuge nas heranças por meio de testamentos; explorar as limitações e possibilidades legais vigentes no direito sucessório brasileiro; investigar os possíveis impactos sociais e econômicos do uso do testamento como instrumento de planejamento patrimonial, com especial atenção para a proteção de direitos e a preservação do patrimônio familiar.

A justificativa para a escolha desta temática deve-se ao fato da crescente complexidade das relações familiares e patrimoniais no Brasil, tendo em vista as mudanças sociais, como o aumento das uniões estáveis e das famílias recompostas, fato que pode tornar o patrimônio mais frágil, na medida em que uma relação pode vir a dar "direitos" que afetem o patrimônio dos verdadeiros herdeiros. Em razão disso, torna-se necessário um estudo mais aprofundado sobre os possíveis impactos do testamento na distribuição de heranças. Isso porque, o testamento, como instrumento de planejamento sucessório, ganha destaque na medida em que possibilita ao testador organizar a destinação de seus bens de forma mais personalizada, mas também pode levantar questões delicadas, como a exclusão do cônjuge da herança.

Com isso, analisar o papel do testamento e suas implicações jurídicas, sociais e econômicas, tem relevância social para que se possa compreender os desafios e oportunidades no direito sucessório contemporâneo. A exclusão do cônjuge, em particular, levanta debates sobre a proteção dos direitos dos herdeiros necessários e as fronteiras da autonomia do testador. Ao entender essas questões, busca-se contribuir para a evolução do direito sucessório, assegurando um equilíbrio entre a liberdade testamentária e a proteção dos direitos dos herdeiros, o que justifica a relevância do estudo.

As questões que norteiam esse estudo são: Quais são as principais normas jurídicas que regulam o testamento no direito sucessório brasileiro? De que maneira as recentes mudanças legislativas poderão impactar a possibilidade de planejamento patrimonial por meio do testamento, especialmente no que se refere à proteção de herdeiros necessários? De que forma o testamento pode ser utilizado para equilibrar o planejamento patrimonial com a proteção dos direitos do cônjuge e de outros herdeiros necessários?

A metodologia utilizada no presente trabalho quanto ao método é bibliográfica, que corresponde a um procedimento de investigação em coletâneas e em obras que tratem do tema

(Pasold, 2008) e de caráter exploratório em relação ao seu desenvolvimento, por possibilitar um maior conhecimento entre o assunto estudado e o pesquisador (Gil, 2009). Levando em conta os objetivos designados para o estudo em tela, o artigo possui a natureza descritiva e exploratória, esta última na direção de possibilitar grandes conhecimentos a respeito da questão própria a ser estudada. E descritiva na condição de possibilitar as definições a respeito da questão, o disciplinamento próprio. No entendimento de Gil (2009), a pesquisa exploratória é a realizada com a finalidade de possibilitar um entendimento amplo em relação a certo acontecimento.

Em relação aos procedimentos do estudo, utilizamos a pesquisa bibliográfica que de acordo com Lakatos e Marconi (2011), refere-se a uma análise da bibliografia exposta e que possua relação com o que está sendo apreciado. Ademais, o estudo em relação à abordagem do problema, deteve natureza qualitativa, que de acordo com Pasold (2008) são as que relatam a dificuldade de certo problema, apreciar a influência de algumas diversidades, entender e categorizar processos examinados por grupos da sociedade.

O presente estudo encontra-se dividido em cinco tópicos, onde o primeiro apresenta a introdução, destacando, a problemática, os objetivos, geral e específicos, a justificativa para a escolha deste estudo, as questões que o norteiam e a metodologia utilizada. No segundo tópico, procurou-se trazer o testamento no direito sucessório, destacando-o como um instrumento para o planejamento patrimonial do testador, no tópico três, buscou-se analisar a questão do herdeiro necessário e a possibilidade de exclusão da herança consagrada atualmente no Código em vigor, e no quarto tópico, analisou-se a proposta do novo projeto do Código Civil de exclusão do cônjuge como herdeiro necessário e o seu possível impacto nas heranças através do testamento. Por fim, no último tópico procurou-se apresentar as considerações finais deste artigo e as referências bibliográficas utilizadas.

2 O TESTAMENTO NO DIREITO SUCESSÓRIO: UMA FERRAMENTA PARA O PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

2.1 Sucessão testamentária

Quando se fala sobre o termo ‘sucessão’ o mesmo denota a transmissão de direitos e titularidade derivadas dos vínculos jurídicos de um indivíduo para outro. Enquanto que a sucessão por “*mortis causa*” possui como base fundamental a conservação do bem dentro de

uma mesma entidade familiar, mesmo que exista uma mínima autonomia do falecido para doar a quem ele verdadeiramente tenha a pretensão (Dias, 2013).

Contudo, muito mais do que o desejo de conservar o seu patrimônio, a sucessão tem a finalidade mínima de assegurar a dignidade de uma instituição familiar, amparada economicamente por este conjunto de bens formado por uma pessoa, entretanto, ecoando de forma expressiva na conservação dos demais direitos essenciais, tendo em vista que atribui uma tranquilidade e estabilidade financeira para a procura e conservação do mínimo existencial dos seus sucessores. Neste sentido, compreende-se que não estaria completa a propriedade privada sem o direito de sucessão, pois o patrimônio conquistado não alcançaria a importância que verdadeiramente possui, e o dono seria meramente um usufrutuário daquilo que ele adquiriu durante sua vida (Barbosa, 2010).

No entendimento de Carvalho (2014), pode-se classificar a sucessão em relação aos seus efeitos, que corresponde a disponibilização dos patrimônios da herança, que seria a título singular ou à título universal e, em relação a sua fonte, a sucessão é classificada como sendo legítima, testamentária ou mista.

A Sucessão Testamentária, objeto deste estudo, é assinalada como uma ferramenta para o disciplinamento e disposição da sub-rogação dos vínculos jurídicos patrimoniais e extrapatrimoniais estabelecidas ainda em vida, direcionado a todas as pessoas capazes legalmente. Este tipo de sucessão, simboliza um grande marco elaborado no campo da liberdade privada por oferecer aos indivíduos, respeitados particularmente, a capacidade de deliberar e administrar o seu respectivo campo jurídico, ainda que submetido a verificação das restrições estabelecidas pela legislação (Dias, 2013).

Neste contexto, refere-se à sucessão testamentária a transferência da herança através do negócio jurídico unilateral denominado de testamento. Onde este ocorre no momento em que um indivíduo, em vida, disciplina através de uma determinação o seu último desejo quanto a repartição do seu patrimônio de acordo com a sua vontade. Mesmo que a herança legítima venha a ser amparada, e se desta forma não fosse, será invalidado o testamento de forma parcial no que diz respeito àquilo que a supera, tal fato não exclui do indivíduo o seu direito de doar, ainda em vida, a outra parcela dos seus bens, parte disponível, do jeito que assim desejar, ou da totalidade do mesmo, na falta de sucessores necessários (Farias; Rosenvald, 2015).

A sucessão testamentária, encontra-se disposta no Código Civil de 2002, em seus

artigos 1.857 a 1.990, consagrando-se, igualmente, ao dispor sobre a ordem de vocação hereditária nos dispositivos 1.798 a 1.803. Dispôs o legislador, neste título que diz respeito a ordem da vocação hereditária, sobre a capacidade e a incapacidade passiva para testar, ou seja, sobre os indivíduos que estão legitimados ou não a receber por testamento (Brasil, 2002).

O testamento, na visão de Tartuce (2019, p. 383) corresponde a um “negócio jurídico pelo qual uma pessoa dispõe de seus bens, no todo ou em parte, ou faz determinações não patrimoniais, para depois de sua morte", isto é, compreende um negócio jurídico, necessariamente patrimonial, sendo ação de último desejo onde a pessoa oferece direção a seu patrimônio, sem ficar impossibilitado de dispor no documento testamentário entendimentos a respeito de outros vínculos de base extrapatrimonial.

Segundo Gontijo,

> O testamento, como forma solene de manifestação de última vontade é a instituição em que se baseia a sucessão testamentária que visa a substituir parcial ou totalmente a sucessão legítima, com disposições positivas ou negativas referentes à herança, embora dele possam constar, também, disposições sobre direito de família, das obrigações ou das coisas. Geralmente, apontam-se como possíveis de integrar o testamento as disposições sobre a instituição de herdeiro, legatário, fideicomissário e fiduciário e encargo; a determinação a respeito de partilhar os bens, ou sobre sua administração; a atribuição de preferência por um legado; a nomeação de testamenteiro; sobre deserdação, revogação de testamento, exclusão de direito de acrescer, nomeação de tutor, reconhecimento de filho, impenhorabilidade, incomunicabilidade, inalienabilidade, exéquias, funerais, etc (2020, p. 5).

Ainda a respeito do testamento, Rodrigues (2020) dispõe que o mesmo, da mesma forma que todo ato jurídico, é cabível de vício de consentimento, da mesma forma que é nulo por vício de forma, já que por meio desta, procura o legislador assegurar tanto a autonomia do testador quanto a autenticidade do ato, como igualmente de deixá-lo a par da importância da ação que o mesmo está fazendo.

Em relação a capacidade testamentária, tem-se o conhecimento de que a capacidade civil é classificada entre a capacidade de exercício ou de fato, e a capacidade de gozo ou de direito, onde no testamento, essa capacidade alcança tanto a possibilidade de ser testador, que corresponde a testamentificação ativa, quanto a de ser sucessor, que denomina a testamentificação passiva. Em qualquer uma das hipóteses, seja como legatário quanto testador, condições diferentes e que, por que razão, precisam de disciplinamento e condições

específicas, não havendo equivalência entre as mesmas, pois cada função demanda o preenchimento de legitimação própria, assunto que será abordado posteriormente (Rocha; Dias, 2015).

São admitidos pelo Código Civil, em vigor, três tipos de testamentos ordinários, em seu art. 1.862 e três tipos de testamentos especiais, no art. 1.886, e nessas espécies de testamentos os mesmos são caracterizados pela realização de inúmeras solenidades consagradas pela legislação, e essa formalidade legitima-se como salvaguarda e segurança dessa capacidade.

No momento em que o legislador elabora os requisitos de modo, possui o objetivo de conservar a aptidão psicológica do testador, amparando a veracidade da demonstração intencional contra as implicações de descompasso, deformação, captatória entre o verdadeiro desejo e a demonstração do almejado (Gonçalves, 2012).

Dispõe o art. 1.862 que "são testamentos ordinários: I - o público; II - o cerrado; III - o particular" (Brasil, 2002). Compreende o testamento público, naquele que é redigido por um tabelião ou por seu substituto legal no livro de notas, onde deve ser o instrumento lavrado e lido para o testador e duas testemunhas pelo tabelião, e se assim desejar na presença do oficial e destas, e posteriormente assinado pelo tabelião, testemunhas e o próprio testador (Rocha, 2022). Mesmo que se trate de um instrumento público, até o falecimento do testador, todos os seus pormenores continuam sendo sigilosos (Felix, 2024).

Já o testamento cerrado, corresponde, de acordo com Rocha (2022), àquele que é redigido pelo próprio testador, ou por este assinado, se for escrito por outro indivíduo, conforme a sua vontade, sendo necessário que o testamento seja confirmado e lavrado pelo tabelião.

Como se pode ver, é semelhante ao testamento público, contudo, existe uma solenidade de encerramento de forma que somente o testador conhece o contexto desse documento. Entretanto, nessa espécie de testamento, por ser o único a conhecer os pormenores do documento pode estar mais vulnerável o testador, nesse caso, há algumas questões que colocam a sua validade em risco que apenas serão contestadas no momento de sua abertura, isto é, quando o testador vier a falecer (Felix, 2024).

O último dos testamentos ordinários, o particular, seria aquele que não detém a necessidade de qualquer interferência judicial ou de registro, onde o próprio testador o escreve ou o faz por um processo mecânico (Rocha, 2022). Entretanto, sua legitimidade deve ser

garantida pela assinatura de três testemunhas, e os principais benefícios desse tipo de testamento seria o seu custo-benefício, a conveniência e a sua privacidade, tendo em vista que o testador poderá realizá-lo em qualquer espaço em que esteja e sem os gastos cartorários que os outros demandam (Felix, 2024).

Prevê o art. 1.886, quais são os testamentos especiais, sendo estes: “I - o marítimo; II - o aeronáutico; III - o militar” (Brasil, 2002), tais testamentos são considerados exclusivos porque são realizados em hipóteses excepcionais. O testamento marítimo pode vir a ser realizado na situação em que o indivíduo esteja a bordo de um navio mercante, de guerra ou nacional, ou em uma simples viagem, realizando-o diante de um comandante, e na frente de duas testemunhas, de modo que possa equivaler-se a um testamento cerrado ou público.

Enquanto que o aeronáutico, de forma semelhante, pode vir a ser escrito por uma pessoa que se encontra a bordo de um avião comercial ou militar, em uma viagem, fazendo-o diante de um comandante. Por fim, o testamento militar é realizado quando um indivíduo estiver em praça sitiada ou em campanha, ou que se encontrem com comunicações descontínuas, dentro do país ou fora dele (Rocha, 2022).

2.2 O testamento como instrumento para o planejamento familiar

Independentemente do tipo de testamento realizado, é possível constatar que a autonomia para fazer o testamento possibilita que o testador direcione parcela do seu bem disponível da forma que deseje, executando o testamento conforme determina a legislação.

Vale destacar que cada um desses tipos de testamento detém suas características e condições, que afastadas acarretará a invalidade do testamento, fato que faz com que os bens sejam transmitidos aos herdeiros necessários ou, se na situação não houver, fazer com que seja vacante e jacente a sucessão (Venosa, 2007).

Seja no testamento ordinário quanto no especial, o que se verifica é uma exclusiva inquietação em acatar o verdadeiro desejo daquele que gerou a herança em razão disso, conforme descreve Brito (2014), existe a indispensabilidade de impedir que o seu desejo venha a ser alterado por provas apresentadas por terceiros ou estranhos, até mesmo duvidosas e escuras, ainda porque, no campo do testamento, a sua correta verificação deriva do próprio documento. Isso porque, o testamento corresponde ao último desejo registrado por onde pode ser estabelecido quem será o sucessor de certo patrimônio ou sobre certa universalidade do

patrimônio.

Sabe-se que existem inúmeros modos para que se possa fazer o planejamento sucessório patrimonial, contudo, de todos os modos, o mais eficiente e simples ainda é o testamento, por desobrigar a ocultação de bens e os problemas específicos as outras espécies, sem esquecer dos gastos, possibilitando que por meio de uma exclusiva ação jurídica um indivíduo venha a arquitetar inteiramente a sucessão dos seus bens, modificando igualmente, o respectivo direcionamento da parte legítima (Bannura, 2007).

Um dos principais benefícios do testamento seria a autonomia e flexibilidade que esse instrumento possui, já que neste o testador pode doar o seu patrimônio conforme suas prioridades individuais, verificando a parte legítima dos herdeiros necessários.

Outro benefício desta ferramenta é a reduzir a possibilidade de disputas, já que quando for bem estruturado pode acabar com as brigas entre os herdeiros, além de possibilitar deliberações que estão acima dos assuntos patrimoniais, a exemplo da escolha dos tutores para os filhos com menor idade, assegurando que uma pessoa de sua confiança desempenhe esse exercício.

Além disso, o testamento possibilita a redução da quota direcionada aos herdeiros necessários, e a introdução dos herdeiros que se deseja, permite ainda a admissão da presença de uma possível união estável, até mesmo a homoafetiva, a determinação da origem comum ou única de certo patrimônio, a introdução de disposições limitativas a respeito da legítima, disposições com requisitos perante a parte disponível, a isenção do confronto de patrimônio doado em vida aos seus filhos, e também, a inserção ou retirada de certo patrimônio na liquidação da quota hereditária com a determinação da forma de divisão, dentre outras situações importantes (Bannura, 2007).

Nesse contexto, é possível concluir que ao elaborar o instituto do testamento o legislador brasileiro procurou estabelecer uma espécie de negócio jurídico *mortis causa* que viesse para o contentamento de pretensões particulares do seu criador, mas igualmente importâncias coletivistas.

Sendo assim, o elemento do testamento mais corriqueiro são as determinações patrimoniais por meio do estabelecimento de legatários e herdeiros, que seguirão a sorte do direito de propriedade, contudo, ao testador se permite decidir assuntos não patrimoniais que se sujeitarão de sua respectiva natureza e, geralmente, não serão possíveis de invalidação.

3 A EXCLUSÃO DO CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL: o possível impacto jurídico da exclusão do cônjuge nas heranças por meio de testamentos

3.1 O projeto do Novo Código Civil e a exclusão do cônjuge

Em 17 de abril do presente ano, foi entregue ao Senado Federal, o anteprojeto de reforma do Código Civil, pela comissão de juristas responsáveis pela sua elaboração, que destaca grandes mudanças, sendo uma delas no direito sucessório, onde deixam de ser herdeiros necessários os cônjuges, e por conseguinte, os companheiros.

Em razão dessa alteração, será excluído do artigo 1.845 do Código Civil, o cônjuge e o companheiro, conforme equiparação apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, do rol dos herdeiros necessários, mudança que ocasionou algumas discussões por tratar-se de uma alteração que acarreta bastante polêmica, por compreenderem que existe nessa mudança, alguns avanços, mas igualmente um retrocesso (Higídio, 2024).

No atual Código Civil, o cônjuge é considerado como herdeiro, independentemente do regime de separação determinado em vida através do matrimônio, só perdendo tal direito nos casos em que é declarado indigno ou quando for deserdado (Nigri, 2024). Ou seja, já é direito do viúvo ou da viúva 50% do patrimônio construído pelo casal, direito este denominado de meação.

O restante dos bens, os outros 50%, acabam se tornando a herança do falecido que deverá ser distribuído entre os herdeiros necessários, isto é, entram na concorrência, os filhos, os ascendentes e o próprio cônjuge, conforme se verifica no dispositivo a seguir:

> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
> II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
> III - ao cônjuge sobrevivente;
> IV - aos colaterais (Brasil, 2002).

Em razão dessa possibilidade de mudança, o cônjuge e, consequentemente, o companheiro, são excluídos do direito à herança, em razão disso, somente serão herdeiros

necessários do falecido, os descendentes, como filhos e netos, e ascendentes, como pais e avós.

Conforme mencionado, essa mudança não atinge de forma direta o regime de bens do matrimônio, ou seja, sua meação, somente vai alcançar a sucessão dos bens do falecido, se possuirá ou não o cônjuge direito a uma parcela mínima dos bens (Alves, 2024). Neste contexto, o Código Civil, terá o seguinte conteúdo, segundo explana Alves (2004, [s/p]):

> - **comunhão parcial de bens**, o cônjuge tem direito à meação referente ao patrimônio comum do casal – aquele construído durante a constância do matrimônio;
> - **comunhão universal de bens**, o direito à metade do patrimônio do casal ainda é garantido ao cônjuge, seja esse construído antes ou durante o casamento;
> - s**eparação de bens**, a herança só contemplará o cônjuge sobrevivente em caso de testamento nesse sentido.

Para o autor, as principais mudanças no campo jurídico, em relação à família quanto a esta possível alteração, seria o aumento da liberdade patrimonial, a flexibilidade quanto ao planejamento dos bens patrimoniais, o estímulo ao planejamento sucessório tanto por amparar parte exclusiva para o cônjuge quanto para limitar a herança àqueles que desejar, mudança das dinâmicas contratuais da família, imaginável ampliação dos litígios matrimoniais e uma insegurança econômica para aquele que sobreviveu (Alves, 2024).

No intuito de melhor compreender essa mudança, um exemplo foi apresentado por Zillo (2024) ao tratar sobre essa possível exclusão do cônjuge como herdeiro necessário em seu artigo, senão vejamos, em um casamento feito sob o regime de comunhão parcial de bens, o patrimônio deste seria de R$ 1 milhão, e o falecido teria recebido em vida uma herança de R$ 400 mil. Na atual regra, por meação, o sobrevivente receberia R$ 500 mil, e o restante divididos entre filhos, ou entre os ascendentes em concorrência com o cônjuge, se não houvesse prole, e a herança seriam divididos de forma igualitária, entre cônjuge e filhos.

Já na atual redação, este mesmo cônjuge, receberia o direito à meação, os R$ 500 mil, mas nada em relação a herança. Destaca ainda o autor que, mesmo sendo excluído da figura de herdeiro necessário, este ainda continuaria na ordem de sucessão hereditária, em diferente posição, conforme o quadro a seguir:

Quadro 1: Tabela comparativa

Código Civil (Lei 10.406, de 2002) atual:	**Anteprojeto do Código Civil:**
Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, **em concorrência com o cônjuge sobrevivente**, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, **em concorrência com o cônjuge**; III - **ao cônjuge sobrevivente**; IV - aos colaterais.	Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes; II - aos ascendentes; III - **ao cônjuge ou convivente sobrevivente**; IV - aos colaterais até o quarto grau.

Fonte: Zillo (2024).

Como se verifica no quadro acima, o cônjuge ou companheiro foram rebaixados para a terceira posição quanto a ordem de vocação hereditária no art. 1829, portanto quando não houver testamento, serão direcionados os bens aos descendentes e em seguida aos ascendentes, e apenas na ausência destes é que será direcionada ao cônjuge ou companheiro.

3.2 Os possíveis impactos da exclusão do cônjuge como herdeiro necessário

Para aqueles que defendem essa alteração, a principal justificativa para sua defesa é o aumento na liberdade do dono do patrimônio, pois a mesma possibilita-lhe um maior planejamento em relação a seu patrimônio. Portanto, para eles essa mudança sugerida não corresponde a um dano para os cônjuges, e sim um aumento nas alternativas do casal pela estruturação de todos os seus bens, após a morte de qualquer um deles (França, 2024).

Os defensores, entendem ainda que essa proposta na reforma do Código Civil possui a finalidade de atualizar a legislação sucessória e ampliar a liberdade daquele que deseja fazer um testamento para a divisão de seu patrimônio.

Isso porque, essa mudança surge como uma correção para um enorme erro que surgiu com a publicação do Código Civil de 2002 ao aumentar a liberdade do falecido quanto à disposição do seu patrimônio como herança, já que este código acabou ampliando um

caminho para injustiças. Pois conforme entendimento de Pereira (2024) o Código Civil ao ter colocado o cônjuge como herdeiro necessário acabou tornando-se um retrocesso, já que “Se se pensa em igualdade, ou pelo menos se se almeja a igualdade, a mulher não pode mais ser considerada o sexo frágil, isto é, a parte frágil economicamente da relação conjugal, ainda que historicamente tenha sido e às vezes ainda o é”.

Por meio dessa alteração, é admissível uma total separação patrimonial entre os cônjuges ou companheiros, seja em vida quanto após o falecimento. Esta reforma possibilita uma mais ampla flexibilidade em relação a seus bens e a herança como um todo, além disso, objetiva possibilitar a liberdade individual do testador, na situação em que o mesmo não tenha a pretensão de deixar o seu patrimônio para o seu cônjuge ou companheiro, isso porque pode vir a preparar a herança do modo que desejar, por meio do testamento, claramente nos limites que a legislação estabelece. Sendo assim, a finalidade da mudança seria que o matrimônio deixe de ser um obstáculo ao direito de dividir da forma que melhor compreenda o seu próprio patrimônio (IBDFAM, 2024).

Contudo, a principal justificativa para aqueles que são contrários a essa mudança, é que a mesma se trata de uma consequência negativa para aqueles que dependem economicamente do seu cônjuge ou companheiro, isto é, pode ocasionar uma vulnerabilidade financeira, principalmente para as viúvas, tendo em vista que em muitos casos o patrimônio se encontra registrado somente no nome do falecido (Zillo, 2024).

É essa a mesma concepção de França (2024) ao entender que essa atitude não é correta por desamparar tais indivíduos, isso porque, é base de um esforço de ambos a acumulação e construção do patrimônio, e por isso não deve ser esquecido. Além disso, os descendentes nem sempre colaboram com essa junção dos bens da mesma forma que um companheiro ou cônjuge, por tal motivo, acaba sendo um atraso que ocasionará uma grande quantidade de processos indagando tal fato na justiça.

Essa mudança, na visão de Stefano (*apud* Pedrosa, 2024) é vantajosa para uma parte específica da sociedade, que seria aqueles casais que possuem como regime de bens a separação total de bens por se tratar de uma proteção patrimonial, pois desde o começo da relação desejaram e deixaram claro o que queriam quanto ao patrimônio de cada um destes, entretanto, este simboliza uma parcela mínima no país. Entretanto, acaba desamparando a maior parte das relações, que seriam aquelas onde um deles opta por ser dona(o) de casa, ou

cuidar de um filho que necessita de atenção especial, ou abdicar de seu trabalho, para cuidar da família, ao deixá-lo sem nada.

É o que destacam Lins e Magalhães (2024) ao dispor que se trata de uma insegurança jurídica a retirada de direitos que teriam sido garantidos pelo CC de 2002 as pessoas que colaboraram para a edificação e junção dos bens do casal. Pois, caso seja aprovada, o cônjuge ou companheiro só terá direito a herança, se não houver herdeiros necessários, ou se o falecido o beneficiar através do testamento. Defendem as autoras que se trata de uma "a inviabilização do papel do cônjuge que opta por ser "do lar", responsável pelo trabalho doméstico, que abriu mão da sua profissão para cuidar dos filhos e da família", pois os princípios do direito de família são o auxílio mútuo e a comunhão plena de vida, e tal exclusão deixa-o numa posição de dessemelhança quanto aos ascendentes e descendentes (Lins; Magalhães, 2024).

Verificam-se com tais entendimentos que existem duas vertentes que tratam dos possíveis impactos quanto à retirada do cônjuge como herdeiro. Contudo, entende-se que atualmente existem, na justiça brasileira, muitos casos, onde pessoas que acabaram de se casar, ou que em nada auxiliam para a junção do patrimônio da família, estão sendo beneficiados pela legislação, fato que leva a muitos conflitos judiciais.

E por tal razão defende-se a ideia de que essa mudança, pode oferecer muito mais benefícios àqueles que procuram fazer um planejamento patrimonial através do testamento, em relação a parte disponível de sua herança.

4 O HERDEIRO NECESSÁRIO E A POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO NO ATUAL CÓDIGO CIVIL

4.1 A figura do herdeiro necessário

É importante destacar, previamente, que os bens do falecido são divididos em duas partes, sendo a parte disponível, e a parte legítima, sendo esta última, a parcela que cabe apenas aos herdeiros necessários, conforme determina a legislação brasileira. Essa parte legítima, simboliza o limite estabelecido ao falecido no momento em que o mesmo decide fazer um testamento, tendo em vista que é a legislação que estabelece a direção de 50% dos seus bens. Ou seja, apenas quanto a outra metade é que o testador pode selecionar a quem direciona este montante, desde que constatadas as restrições legais.

Em relação aos herdeiros necessários, expõe Cardoso que:

> No processo de inventário existem dois tipos de herdeiros estabelecidos pelo CC. Os necessários estão elencados no artigo 1.845 que são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Os descendentes são os filhos, netos e bisnetos; enquanto os ascendentes são os pais, avós e bisavós. Esses herdeiros considerados legítimos não podem ser privados dos 50% dos bens deixados pelo *de cujus*. Este percentual será calculado sobre a herança líquida, ou seja, será feito após a quitação das dívidas e das despesas com o funeral do falecido (2020, p. 11).

Como se pode constatar, a legislação procurou, com essa limitação, assegurar uma maior garantia aos herdeiros necessários, que são os indivíduos mais próximos e que compõem o núcleo familiar, oferecendo-lhes proteção patrimonial ao determinar que metade da herança necessita ser direcionada a estes, que corresponde conforme o Código Civil em vigor, os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (art. 1845).

É o que compreende Pegoraro (2018, p. 18) ao dispor que "os herdeiros chamados como necessários, que são beneficiados com, pelo menos, metade dos bens da herança, representam a parte indisponível do patrimônio, constituindo a sucessão legítima".

Neste contexto, correspondem os herdeiros necessários às pessoas que não devem ser retiradas da sucessão por puro desejo do falecido. Tal fato revela que para retirá-los da herança é necessário que o acontecimento seja consequência de ingratidão por parte do sucessor, portanto, para excluí-lo da herança é necessário que o mesmo faça alguma coisa para que isso aconteça. Com isso, constata-se que a mudança prevista para o Código Civil, é de retirar de fato o cônjuge do rol de herdeiro necessário, sem que haja necessidade de ocorrer qualquer um dos institutos analisados a seguir.

4.2 A exclusão na sucessão do herdeiro necessário no Código Civil em vigor: o instituto da indignidade ou deserdação

O direito de herança é assegurado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inc. XXX, correspondendo o mesmo a um direito fundamental, por tal razão, garantindo aos sucessores do falecido herdar seu patrimônio através da transmissão *causa mortis*. Ainda que seja garantido o direito à herança pela Carta Magna, há duas hipóteses pelas quais este pode ser perdido, que seriam nos casos de indignidade e deserdação, sendo assim exclui-se um herdeiro da herança nas situações de deserdação ou indignidade.

Os casos de indignidade são empregados a qualquer tipo de herdeiro, já os casos de deserdação apenas são empregados aos herdeiros necessários, sendo assim, a deserdação está vinculada a herança legítima, no caso os 50% do patrimônio do falecido. Sendo assim, se na situação não existir herdeiro necessário, não existe caso de deserdação, já que seria satisfatório um testamento que se direciona a totalidade dos bens a quem ele desejar, perante a falta de uma herança necessária.

Em relação aos casos de indignidade, expõe o Código Civil, nos dispositivos a seguir que:

> Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
> I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
> II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
> III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.
> Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.
> § 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.
> § 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário (Brasil, 2002).

É possível constatar que a perda da herança por indignidade ocorre na situação em que o sucessor realizou uma ação desprezível contra o dono da herança. Portanto, são vistos como indignos as ações contra a liberdade de testar, a honra e a vida. Corresponde a uma penalidade civil e precisa ser declarada por meio de uma sentença resposta de uma Ação Declaratória de Indignidade, já que sem a mesma não existe retirada do herdeiro da herança. Em tais situações, a legitimidade para solicitar a exclusão do herdeiro é do Ministério Público ou dos demais herdeiros, através da ação em até quatro anos após o falecimento do testador, onde este prazo é decadencial.

No ano de 2023, foi sancionada pelo presidente em exercício Geraldo Alckmin, sem vetos, a Lei nº. 14.661, que modificou o Código Civil ao estabelecer que nas situações de indignidade deve ser automática a perda da herança pelo herdeiro indigno, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Senado, 2023).

Já os casos de deserdação, são tratados pelo Código Civil, da seguinte maneira, a saber:

> Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:
> I - ofensa física;
> II - injúria grave;
> III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
> IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.
> Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:
> I - ofensa física;
> II - injúria grave;
> III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
> IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (Brasil, 2002).

Conforme se verifica, a retirada do herdeiro necessário da herança se dá na situação em que o próprio agente da herança assim deseja, existindo a exclusão do direito a legitima de modo expresso através do seu desejo por meio do testamento, portanto do herdeiro necessário é retirado o direito a exercer o direito sucessório.

Em relação a este instituto, esclarece Rosa e Rodrigues (2020, p. 90) que esse fenômeno corresponde a uma ação jurídica, específica do testador, onde o mesmo demonstra o seu desejo de retirar um de seus herdeiros necessários da herança, retirando-o da herança legítima através do testamento. Isso ocorre através de uma ação específica ingressada pelo próprio testador e apenas é concretizada através de uma decisão judicial.

Nas situações de deserdação, quando ocorrer arrependimento do testador, e houver um perdão para o herdeiro, não possuindo mais o desejo de retirá-lo da legítima, será necessário que o testador revogue essa cláusula de deserdação, já que se trata de um ato formal, e mesmo que a reconciliação seja presumida, na falta de uma expressa desistência, e o autor não deixe claro que não mais deserdou, este ainda assim será excluído da parte legítima da herança.

Após a análise dos casos em que o Código Civil em vigor, permite a exclusão de herdeiros na sucessão, verifica-se que ambos correspondem a uma medida punitiva, e possui natureza pessoal, não alcançando tais ações aos descendentes do herdeiro excluído. Desta forma, se houver descendentes do mesmo, ocorrerá a sucessão por representação, onde estes

recebem a parcela que competiria ao herdeiro excluído, e na falta destes, essa parcela retorna a herança, devendo ser repartida aos outros herdeiros.

Tanto por indignidade quanto por deserdação, essa possibilidade de exclusão da sucessão de um herdeiro, advém de um duplo papel, inicialmente de que nenhuma pessoa venha a ter ideias mal-intencionadas para benefício próprio, como por exemplo, a de acabar com a vida de seus ascendentes, com o puro objetivo de receber mais rápido a sua herança. O segundo objetivo seria, quando realizada uma ação que ofendesse as restrições éticas estabelecidas pela coletividade, o indivíduo venha a sofrer consequências no âmbito civil, independente de possíveis penalidades que sofrer no campo penal.

Tal afirmativa não acontece no caso analisado aqui neste trabalho, que seria a exclusão do cônjuge pela própria legislação infraconstitucional, o Código Civil, já que em tal situação, a sua exclusão decorre do fato do mesmo não ser mais considerado como herdeiro necessário e não como uma forma de punição, como acontece nos casos previamente examinados. Isso porque, essa mudança amplia ao falecido a sua possibilidade de escolha e planejamento patrimonial, com a autonomia para dizer a quem direcionar a parte disponível, sem depender de uma penalidade para excluí-lo de sua herança, se é este o seu desejo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa procurou explanar sobre o papel do testamento na nova configuração das heranças, em razão da exclusão do cônjuge do rol dos herdeiros necessários, pelo projeto de Lei nº. 2199/24 que busca alterar o Código Civil em vigor, sendo esta uma das principais alterações apresentadas, em razão dos possíveis efeitos que a mesma pode ocasionar ao direito sucessório.

Conforme visualizado nesta pesquisa, no presente ano, fora proposto em meio às algumas mudanças apresentadas ao Código Civil em vigor, a possibilidade de exclusão do cônjuge como herdeiro necessário, retirando-o do rol destacado pelo art. 1845, sendo estes consagrados, pelo direito sucessório, como os indivíduos que necessitam fazer parte obrigatoriamente da sucessão do indivíduo falecido, fato que garante a eles metade do patrimônio do falecido.

Atualmente, o Código Civil de 2002, consagra apenas duas possibilidades de exclusão do herdeiro necessário da herança, que seria por indignidade ou por deserdação. Onde estas se

justificam, por corresponderem às possibilidades legais da perda do direito de herança em razão da gravidade ocasionada ao agente da herança ou alguém que seja próximo a este, fato que acaba colocando-o como indigno a receber aquilo que deveria herdar. Sendo assim, o direito fundamental à herança é excluído, em razão ao que prevê a própria Constituição Federal, no inc. III, do seu artigo 1º, a dignidade fundamental da pessoa humana, pois não basta apenas ser parente ou ter um laço de consanguinidade, para ser herdeiro, é indispensável o elemento moral de se revelar correto para ser beneficiado pela herança.

Entretanto, tais possibilidades são totalmente diversas dessa mudança apresentada ao Código Civil, já que não se trata de uma punição ao cônjuge e companheiro, por algo que ele tenha feito contra o falecido. Refere-se a uma mera liberalidade do agente da herança, de poder decidir a quem o mesmo quer destinar os seus bens, através do testamento, sem que o mesmo tenha a obrigatoriedade de direcionar o seu bem a uma pessoa que sequer tenha contribuído para a formação do mesmo.

No instituto do testamento, o que predomina é o desejo e a vontade do autor para dispor sobre o seu patrimônio, da forma que achar conveniente, mesmo que, ainda existam algumas restrições a essa liberdade de testar, mesmo assim, corresponde nos dias de hoje, ao modo mais aberto que o agente de realizar, da forma que assim desejar, o que fazer com os seus bens.

Neste contexto, compreende-se que a mudança proposta pelos juristas ao Código Civil, quanto ao direito sucessório, além de buscar a modernização da norma sucessória, ampliar a liberdade do testador quanto a distribuição do seu patrimônio, estimulando com isso a organização de um planejamento sucessório e patrimonial, reduzindo alguns possíveis conflitos judiciais.

Diante do exposto, a presente pesquisa que buscou abordar sobre o papel do testamento na nova configuração das heranças, com ênfase na exclusão do cônjuge e nas possibilidades de planejamento patrimonial, atingiu os objetivos propostos com êxito, pois compreende-se que tal mudança pode apresentar benefícios àqueles que procuram fazer um planejamento patrimonial através do testamento, em relação a parte disponível de sua herança.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernanda Luíza Martins. Conheça os impactos da exclusão do cônjuge do rol de herdeiros para o planejamento sucessório. 17 de maio de 2024 • 05:03. **Diário de comércio**.

Disponível em: https://diariodocomercio.com.br/opiniao/artigo/conheca-impactos-exclusao-conjuge-rol-herdeiros/#gref. Acesso em: 29 set. 2024.
BANNURA, Jamil Andraus Hanna. O Uso do testamento como ferramenta de Planejamento Sucessório. **Palestra proferida no VI Congresso Brasileiro de Direito de Família do IBDFAM**, MG, 2007. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/185.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.
BARBOSA, Mário Figueiredo. **Questões jurídicas no Direito das Sucessões**. Salvador: Quarteto, 2010.
BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 14 set. 2024.
BRITO, Laura Souza Lima. Espécies de Testamento Ordinário e Hermenêutica Testamentária. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords). **Grandes temas de Direito de Família e das Sucessões**. Salvador: Saraiva, 2014.
CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014.
DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** sucessões. São Paulo: Atlas, 2015.
FELIX, Karla. Testamento no planejamento sucessório – aspectos legais e práticos. **Colégio Notarial do Brasil**. Seção São Paulo. 2024. Disponível em: https://cnbsp.org.br/2024/01/10/artigo-testamento-no-planejamento-sucessorio-aspectos-legais-e-praticos-por-karla-felix/. Acesso em: 14 set. 2024.
FRANÇA, Anna. Projeto de novo Código Civil exclui cônjuge de herança; veja o que está em discussão. Medida chama atenção por retirar os parceiros do rol de herdeiros necessários. **Infomoney**. 03/05/2024. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/projeto-de-novo-codigo-civil-exclui-conjuge-de-heranca-veja-o-que-esta-em-discussao/. Acesso em: 29 set. 2024.
GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões - 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
GONTIJO, Juliana. Sucessões - sucessão testamentária. Direito de família. **JF Gontijo**. 2020. Disponível em: https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/06/sucessoes-sucessao-testamentaria.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.
HIGÍDIO, José. Reforma do Código Civil exclui cônjuges da lista de herdeiros necessários. REPARTINDO BENS. 19 de abril de 2024, 8h52. **Consultor jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-abr-19/reforma-do-codigo-civil-exclui-conjuges-da-lista-de-herdeiros-necessarios/. Acesso em: 24 set. 2024.
IBDFAM. Proposta de reforma do Código Civil prevê exclusão do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário. **IBDFAM**. 09/05/2024. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/11824/Proposta+de+reforma+do+C%C3%B3digo+Civil+prev%C3%AA+exclus%C3%A3o+do+c%C3%B4njuge+e+companheiro+como+herdeiro+necess%C3%A1rio. Acesso em: 24 set. 20224.
LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2011.
LINS, Fernanda; MAGALHÃES, Maria. Cônjuge deixa de ser herdeiro necessário com novo projeto de reforma do Código Civil. Publicado por Jéssica Leiras dos Santos. **Jusbrasil**. 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/conjuge-deixa-de-ser-herdeiro-

necessario-com-novo-projeto-de-reforma-do-codigo-civil/2536795704. Acesso em: 28 set. 2024.
NIGRI, Tania. Código Civil: por que os cônjuges devem deixar de ser herdeiros necessários. **Conjur**. 26 de maio de 2024, 6h36. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-mai-26/codigo-civil-por-que-os-conjuges-devem-deixar-de-ser-herdeiros-necessarios/#_ftn. Acesso em: 29 set. 2024.
PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millenium, 2008.
PEDROSA, Raíssa. Proposta de novo Código Civil gera polêmica ao excluir cônjuge da herança; entenda mudança. Para especialistas, novo texto tem potencial de deixar viúvas e viúvos desamparados. **OTEMPO**. Publicado em 07 de maio de 2024 | 06:00. Disponível em: https://www.otempo.com.br/brasil/2024/5/7/proposta-de-novo-codigo-civil-gera-polemica-ao-excluir-conjuge-d. Acesso em: 20 set. 2024.
PEGORARO, Aldila. Dos aspectos éticos do direito sucessório à interpretação da vontade testamentária. **Universidade De Caxias Do Sul**. Caxias do Sul. 2018. Disponível em: https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/4718/TCC%20Aldila%20Pegoraro.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 24 set. 2024.
PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Proposta de reforma do Código Civil prevê exclusão do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário. **Rodrigo da Cunha**. 10 de maio de 2024. Disponível em: https://www.rodrigodacunha.adv.br/proposta-de-reforma-do-codigo-civil-preve-exclusao-do-conjuge-e-companheiro-como-herdeiro-necessario/. Acesso em: 29 set. 20024.
RODRIGUES, Silvio. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2020.
ROCHA, Kassio Henrique Sobral. Sucessão Legítima e Testamentária: Resumo do Direito das Sucessões. **Estratégia Concursos**. 21/06/2022 às 18:03. Disponível em: https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/sucessao-legitima-testamentaria/. Acesso em: 15 set. 2024.
ROCHA, Maria Vital da; DIAS, Eliza Cristina Gonçalves. Direitos para além da vida: a possibilidade de testar sobre direitos da personalidade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 1. n. 1. 2015. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1635_1651.pdf. Acesso em: 14 set. 2024.
ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antonio. **Inventário e Partilha**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
SENADO. Entra em vigor exclusão automática de herdeiro indigno da divisão de bens. Agência Senado. **Senado Notícias**. 24/08/2023, 15h07. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/08/24/entra-em-vigor-exclusao-automatica-de-herdeiro-indigno-da-divisao-de-bens. Acesso em: 25 set. 2024.
TARTUCE, Flávio. **Direito das Sucessões.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direito das sucessões. 7 ed. São Paulo: Atlas 2007.
ZILLO, Ana Bárbara. A possível exclusão do cônjuge como herdeiro necessário na reforma do Código Civil. 10 de junho de 2024 por Editor-Chefe. **b18**. Disponível em: https://www.b18.com.br/a-possivel-exclusao-do-conjuge-como-herdeiro-necessario-na-reforma-do-codigo-civil/?srsltid=AfmBOoo-AUcXwJUedE5DucQjb-LTdo5zp1YcNnUnN85sHkGgeSzqB

CAPÍTULO XXV

SEGURANÇA PÚBLICA MUNICIPAL: UMA ANÁLISE SOBRE A EVOLUÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Henrique Mendonça de Oliveira
Denival Dias de Souza
Emerson Charles Pracz
Anderson Teinassis Correia Santos Santana

1 INTRODUÇÃO

A importância desta pesquisa deposita-se primeiramente na repercussão deste tema controvertido e ao mesmo tempo delicado, sobre as Normas Constitucionais, Infraconstitucionais e Doutrinas Jurídicas Consolidadas que envolvem as Guardas Municipais. Nos termos da Constituição Federal, compete às Guardas Municipais a proteção dos bens, serviços e instalações do município, conforme dispuser lei específica, em uma análise superficial, é demonstrado que as Guardas Municipais possuem competência limitada pela Constituição Federal, restringindo-se a exercer a guarda dos bens, serviços e instalações municipais, o qual por meio da criação da Lei 13.022\2014, criou-se um novo ente de segurança pública em âmbito municipal, com novas competências e atribuições.

Este tema tem levantado polêmica, gerando fortes ponderações. Diante dessas situações expostas, chegamos a seguinte indagação: Tendo como fato a ampliação de atribuições das Guardas Municipais do Brasil nos últimos anos, qual o alcance e limite de atuação destas instituições na perspectiva atual do Ordenamento Jurídico Brasileiro?

Diante desse contexto se definiu como objetivos do presente artigo, fazer uma abordagem jurídico-sistemática da Constituição da República, Leis infraconstitucionais e Decisões de tribunais superiores, na tentativa de compreender a natureza jurídica e hermenêutica que envolvem o alcance e limites de atuação das GCMs.

O surgimento das guardas municipais se deu no Brasil Império através da Lei de 10 de outubro de 1831, que criou o primeiro corpo de guardas municipais permanentes na cidade do Rio de Janeiro, e autorizando as demais províncias a criar também, as quais tinham a finalidade de manter a tranquilidade pública e auxiliar a justiça de acordo com os efetivos

necessários. Destacaram-se nesta época além da guarda municipal do Rio de janeiro, as guardas de Recife e de Porto Alegre, esta última criada em 1892.

Segundo Campos Lima (2015) com o decorrer do tempo, as Guardas Municipais, vieram a perder o poder que possuíam em decorrência dos Estados que se estabeleciam e cresciam durante o Brasil império, chegando muitas a serem extintas ou incorporadas ao efetivo estadual. Ocorre que com o advento dos regimes militares o sistema de policiamento municipal não atendia as expectativas das Forças Armadas, pois, este necessitava de uma força armada auxiliar e subordinada, fatores estes que não se encaixavam no modelo cívico das Guardas Civis.

Com a Constituição Federal de 1988, coube aos Estados e ao DF uma maior responsabilidade sobre as atividades de segurança pública, cabendo aos Municípios um papel subsidiário e facultativo de criação de suas Guardas Municipais nos limites do seu territorioe com atribuições de proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Para Alves *et al*. (2018) aos olhos da população os problemas acontecem nas cidades, em seus quintais, não sendo plenamente possível desassociar criminalidade e atuação política local, tendo como consequência rotineira e obvia a ação e presença das Guardas Municipais no dia a dia dos cidadãos.

Em 2014 a criação das Guarda Municipal passou a ser vinculada ao Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei 13.022/2014) que incumbe às GCMs, instituições de caráter civil, uniformizadas e armadas conforme previsto em lei, a função de proteção municipal preventiva. A Lei em questão determina que as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais.

Nos últimos anos, notou-se nitidamente o aumento da participação dos municípios em questões relacionadas à segurança pública, criando questionamentos e discussões quanto a este novo cenário acerca do limite concedido pela Constituição Federal ao seu poder de polícia e ao nível de autonomia nos exercícios de suas atribuições. A Guarda Municipal vem sendo o principal instrumento na prestação de serviço relacionado ao combate à criminalidade pelo poder público municipal.

Já no presente ano (2023), o Supremo Tribunal Federal, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 995) firmou entendimento de que as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública, atuando preventiva e

permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais, exercendo atividade típica de órgão de segurança pública.

Em contraponto a decisão do STF e com um entendimento mais restritivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que a Constituição e a legislação federal não deu à Guarda Municipal o status de "Polícia Municipal", esta atuação somente seria admissível, em situações excepcionais, onde os membros da corporação poderiam realizem busca pessoal, apenas quando houver demonstração concreta de que a diligência tem relação direta com a finalidade da GCM.

Tendo em vista a polêmica que esse tema ainda gera, não só a sociedade, mas também aos seus estudiosos, tema esse ainda não pacificado, formador de grandes debates até mesmo entre os leigos, buscar-se-á ao longo deste trabalho entender qual o alcance e limite de atuação destas instituições na perspectiva atual do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

O trabalho acadêmico em questão é de cunho bibliográfica e documental, no qual utilizou-se de matéria doutrinária, artigos acadêmicos, teses e dissertações, assim como a legislação pertinente e jurisprudências. Metodologicamente, a pesquisa caracterizou-se como exploratória, descritiva e explicativa, de cunho bibliográfico e com tratamento de dados qualitativo.

O texto está dividido didaticamente em sete partes. A primeira, a introdução que contextualiza o tema, descrevendo a problemática, objetivos e metodologia do estudo. A segunda discorre sobre o surgimento das Guardas Municipais. A terceira traz a contextualização da Guarda Municipal na constituição federal e um comparativo com a segurança pública municipal em outros países. A quarta traz uma reflexão sobre a legislação infraconstitucional ligada às GCMs.A quinta analisa decisões judiciais de tribunais superiores. A sexta trabalha as perspectivas da criação da polícia municipal e última etapa do estudo constitui as considerações finais.

2 HISTÓRICO DAS GCMS NO BRASIL

Após o ano de 1548, emergia no Brasil a criação do Governo Geral e as forças terrestres passam a se organizar em escalões, estavam inseridos na força o Exército pago, os lavradores que eventualmente pegavam em armas e eram considerados como membros da

milícia e uma reserva que incluía todos que por idade, condições físicas ou econômicas não podiam participar das classes anteriores. Porém, infere-se dos escritos históricos que todos os integrantes das classes supracitadas exerciam funções policiais quando demandados pelo Estado.

No Brasil, a primeira instituição policial paga pelo erário foi o Regimento de Cavalaria Regular da Capitania de Minas Gerais, organizado em 9 de junho de 1775, ao qual pertenceu ao Alferes Joaquim José da Silva Xavier, o TIRADENTES, que nela alistou-se em 1780 e em 1781 foi nomeado comandante do destacamento dos Dragões, na patrulha do "Caminho Novo", estrada que servia como rota de escoamento da produção mineradora da capitania mineira ao porto do Rio de Janeiro. Essa corporação é considerada como predecessora da Guarda Municipal Permanente.

Para Campos Lima (2015) a primeira instituição de Segurança Pública Municipal data do dia 10 de outubro de 1831, quando através de Decreto Regencial, foi criado o Corpo de Guardas Municipais Permanentes do Rio de Janeiro, e no mesmo documento, os respectivos Presidentes das demais Províncias foram autorizados a também criarem suas Guardas. Ainda, conforme sentença prolatada em 1992, pelo ilustre magistrado Dr. Antônio Jeová da Silva Santos, juiz de direito em São Paulo, em sua análise histórica evolutiva das guardas municipais, o mesmo descreve que a primeira Polícia Municipal no Brasil, surgiu em 1832 no antigo município neutro da côrte (cidade do Rio de Janeiro), com a denominação de Corpo de Guardas Municipais Permanentes.

Em seguida, como primeira Guarda Municipal propriamente dita, temos a da cidade de Porto Alegre, criada em 03 de novembro de 1892 por meio do Ato nº 06, posteriormente a Guarda Municipal de Recife, criada em 1893 e denominada de Guardas de Jardim devido a sua atuação restrita a zelar apenas pelas praças e seus transeuntes.

Apesar do reconhecimento e de ser instituídas as primeiras GCMs da história do país, as posteriores constituições brasileiras permaneceram omissas quanto a este órgão, o que não impediu a presença dos mesmos servindo a municipalidade, a verdade é que a história das Guardas Municipais se confunde com a história da nação brasileira ao longo desses últimos duzentos anos. Em diversos momentos essa força armada se destacou vindo a dar origem a novas instituições de acordo com o momento político vigente.

Segundo Nachabe (2023) foi criada no Estado de São Paulo, em 22 de outubro de 1926, a Guarda Civil do Estado de São Paulo por meio da Lei nº 2.141/1926, devido à

preocupação do governo paulista em estabelecer uma nova força policial, separada da Força Pública, que atuava como uma força policial independente, destinada à vigilância e policiamento da Capital em auxílio à Força Pública existente à época, sedimentando as bases daquelas instituições que sobreviriam futuramente.

O governo oriundo do Golpe Militar de 64, objetivando estabelecer rígido controle sobre as corporações policiais, extinguiu as Guardas Civis e regulamentou as normas fiscalizadoras do Exército sobre as Polícias Militares, inclusive, nomeando oficiais do Exército para comandá-las na maioria dos estados. Ocorre que o sistema de policiamento municipal não atendia as expectativas do Exército, pois, este necessitava de uma força armada auxiliar e subordinada, fatores estes que não se encaixavam no modelo cívico das Guardas Civis.

No período da redemocratização, a análise do Anteprojeto da Constituição Federal, oriundo da Assembleia Nacional Constituinte vigente entre os anos de 1987 e 1988, versava da seguinte forma:

> CAPÍTULO IV DA SEGURANÇA PÚBLICA, Art. 257 - A Segurança Pública é a proteção que o Estado proporciona à Sociedade para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - Polícia Federal; II - Policiais Militares; III - corpos de Bombeiros; IV - Polícias Civis; V - Guardas Municipais. (Brasil, 1987)

As Guardas Municipais figuraram dentre os órgãos inseridos no Caput do Art. 257, Capítulo IV da redação do anteprojeto da Constituição Federal, que versava sobre a temática da Segurança Pública. Com essa referência, torna-se evidente o desejo de tornar as Guardas Municipais protagonistas na execução de políticas e ações no âmbito da Segurança Pública, apesar disso, houve substancial resistência de diversos congressistas à proposição e o texto constitucional se consolidaria na versão final e promulgada da Constituição Federal de 1988.

A partir de 1988, diante da falta de regulamentação específica, com as mudanças do setor de segurança pública e diante da sensação de insegurança com a expansão da criminalidade, as GCMs foram criadas com grande heterogeneidade em sua atuação enquanto umas se limitavam a proteção do patrimônio e bens públicos, outras, atuavam como polícias ostensivas, inclusive com armamento letal.

3 AS GCMS E A CARTA MAGNA

A Constituição Federal de 1988 discorre no Título V, Capítulo III, relativo à segurança pública sobre as atribuições dos órgãos policiais brasileiros. Abaixo, segue um trecho relevante da carta magna para a compreensão das atribuições concedidas às guardas municipais:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. (Brasil, 1988)

Pode-se observar que na Constituição Federal de 1988 os Municípios assumiram um papel subsidiário e facultativo com a possibilidade de criar as suas Guardas Municipais, previsão constitucional pouco expressiva e que não atendia a necessidade de uma segurança pública municipal eficiente. Ocorre, no entanto, que para a população os problemas acontecem nas cidades, em seus bairros, redutos e comunidades, não sendo possível desvincular a criminalidade e a atuação do governo local, tendo como consequência rotineira e obvia a ação e presença das Guardas Municipais no dia a dia dos cidadãos.

Um modelo de segurança pública que representa um exemplo de sucesso para o mundo é o utilizado nos Estado Unidos da América (EUA), é caracterizado pela autonomia e controle das forças de segurança em nível local, particularmente pelos departamentos de polícia municipais. Nesse sistema, as cidades e municípios têm a responsabilidade direta sobre suas próprias forças policiais, determinando como as leis são aplicadas, como os recursos são alocados e como a comunidade é atendida.

Segundo Darós (2021) em seu artigo intitulado o Sistema de segurança pública nos EUA é exemplo a ser seguido no Brasil, publicado no site A Gazeta, a segurança pública dos EUA é uma das mais eficientes do mundo, apresentando índice de resolutividade acima de 75% nos crimes violentos, além de completa efetividade sobre o fenômeno criminológico em solo americano, enquanto no Brasil o nível de eficiência aplicado aos casos concretos de violência contra os cidadãos não ultrapassa 8%.

Ainda no mesmo artigo, Darós afirma que nos EUA, existem atualmente cerca de 20 mil corporações policiais espalhadas por todo país, abrangendo as diversas esferas

administrativas, compondo um contingente de aproximadamente 1 milhão de profissionais na área de segurança pública, distribuídos por 1.500 agências federais, 12.500 departamentos municipais e 3.100 xerifados, em que todos os mencionados órgãos são estruturados em carreira única atuando em ciclo completo de atividade policial.

A segurança pública nos Estados Unidos tem sido uma referência para diversos países, incluindo o Brasil, especialmente em termos de estrutura e estratégias. O sistema brasileiro é centralizado, motivando debates sobre a viabilidade de uma descentralização maior das forças de segurança, inspirada no modelo norte-americano, que permite maior autonomia local para enfrentar crimes regionais.

Corroborando com modelo norte americano de segurança pública, evidencia-se também na América Latina um exitoso exemplo de municipalização das policias. Uma das primeiras e mais significativas experiências de polícia municipal foi a criação da Polícia Metropolitana de Buenos Aires em 2010, durante o governo de Mauricio Macri, que na época era chefe de governo da cidade. A ideia era criar uma força policial própria, com foco na segurança urbana da capital. Em 2014, sob o governo de Daniel Scioli, foi aprovada a criação das polícias municipais em cidades da província de Buenos Aires. Essa medida permitiu que municípios da província com mais de 70 mil habitantes pudessem estabelecer suas próprias forças policiais, com foco em patrulhamento e prevenção de crimes.

Para Bagalo (2024) o Global Peace Index 2024, baseia-se em 23 indicadores para aferir o nível de segurança em 163 países do mundo. Os indicadores são norteados em três eixos: conflitos em curso, medidas de segurança e proteção, e militarização. Neste ranking, que lista os países mais bem colocados em segurança, o Brasil aparece na posição 131. Na América do Sul, Venezuela (142º) e Colômbia (146º) estão em situação pior que a do Brasil. Já a Argentina foi considerada o melhor país da região (46º na posição geral), seguida por Uruguai (52º) e Chile (64º).

Emerge no seio acadêmico brasileiro uma nova proposta que entende que, assim como a Educação Básica e a Saúde Básica, a Segurança Pública Básica também é um direito social. Assim diante do cenário atual é importante o debate sobre a proteção dos Direitos Humanos e das populações em situação de vulnerabilidade com a efetiva participação dos Municípios por meio das Guardas Municipais, órgãos responsáveis pela Segurança Pública Básica, bem como o combate à violência doméstica e a redução dos crimes contra as crianças e adolescentes.

As Guardas Municipais são instituições uniformizadas e armadas, de cunho civil e desempenham funções de caráter social, no atendimento à comunidade carente, de pessoas enfermas, na prevenção dos delitos, nas ações afetas ao poder de polícia municipal, agindo dentro dos padrões considerados de polícia de proximidade, auxiliando sobremaneira na prevenção dos problemas sociais enfrentados na localidade e atuando em conjunto com os outros órgãos de Segurança Pública.

4 AS GCMS E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Desde 1988, com a promulgação da Constituição Federal, as Guardas Municipais careciam de lei federal complementar que regulamentasse sua atuação de forma geral e específica, a Lei 13.022, promulgada em 2014 trouxe todo um arcabouço de atribuições para as GCMs, incluindo o patrulhamento preventivo das cidades, a proteção sistêmica da população, além de garantir que as GCMs encaminhem ao delegado de polícia o flagrante delito, e atuem na preservação de local de crime:

> CAPÍTULO III, DAS COMPETÊNCIAS, Art. 4º É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município. Parágrafo único. Os bens mencionados no caput abrangem os de uso comum, os de uso especial e os dominiais. Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município; II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais; XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário; (Brasil, 2014)

Ainda em seu escopo, o Estatuto Geral das Guardas Municipais traz diversas conquistas, como, exigências para investidura e diretrizes para a capacitação dos agentes:

> Art. 10. São requisitos básicos para investidura em cargo público na guarda municipal: I - nacionalidade brasileira; II - gozo dos direitos políticos; III - quitação com as obrigações militares e eleitorais; IV - nível médio completo de escolaridade; V - idade mínima de 18 (dezoito) anos; VI - aptidão física, mental e psicológica; e VII - idoneidade moral comprovada por investigação

> social e certidões expedidas perante o Poder Judiciário estadual, federal e distrital. Parágrafo único. Outros requisitos poderão ser estabelecidos em lei municipal. Art. 11. O exercício das atribuições dos cargos da guarda municipal requer capacitação específica, com matriz curricular compatível com suas atividades. Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, poderá ser adaptada a matriz curricular nacional para formação em segurança pública, elaborada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) do Ministério da Justiça. (Brasil, 2014)

Com relação a fiscalização das ações dos GCMs, a lei 13.022/2014 regulamentou a criação das Corregedorias e Ouvidorias para apuração de possíveis excessos, ilegalidades e desvios de conduta por parte dos agentes:

> Art. 13. O funcionamento das guardas municipais será acompanhado por órgãos próprios, permanentes, autônomos e com atribuições de fiscalização, investigação e auditoria, mediante: I - controle interno, exercido por corregedoria, naquelas com efetivo superior a 50 (cinquenta) servidores da guarda e em todas as que utilizam arma de fogo, para apurar as infrações disciplinares atribuídas aos integrantes de seu quadro; e II - controle externo, exercido por ouvidoria, independente em relação à direção da respectiva guarda, qualquer que seja o número de servidores da guarda municipal, para receber, examinar e encaminhar reclamações, sugestões, elogios e denúncias acerca da conduta de seus dirigentes e integrantes e das atividades do órgão, propor soluções, oferecer recomendações e informar os resultados aos interessados, garantindo-lhes orientação, informação e resposta. (Brasil, 2014)

O legislador demonstrou através desta legislação a preocupação em preservar a identidade e o carácter civil das Guardas Municipais garantindo que os cargos em comissão sejam exclusivos para ocupante de cargo efetivo de carreira da Guarda Civil Municipal e desvinculando seus regulamentos, capacitação, denominações, posto, graduações e uniformes das instituições militares:

> Art. 12. É facultada ao Município a criação de órgão de formação, treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da guarda municipal, tendo como princípios norteadores os mencionados no art. 3º. § 3º O órgão referido no § 2º não pode ser o mesmo destinado a formação, treinamento ou aperfeiçoamento de forças militares. Art. 14. Para efeito do disposto no inciso I do caput do art. 13, a guarda municipal terá código de conduta próprio, conforme dispuser lei municipal. Parágrafo único. As guardas municipais não podem ficar sujeitas a regulamentos disciplinares de natureza militar. Art. 15. Os cargos em comissão das guardas municipais deverão ser providos por membros efetivos do quadro de carreira do órgão ou entidade.

> Art. 19. A estrutura hierárquica da guarda municipal não pode utilizar denominação idêntica à das forças militares, quanto aos postos e graduações, títulos, uniformes, distintivos e condecorações. (Brasil, 2014)

A Lei 13.022/2014 permite que as guardas municipais desempenhem funções essenciais, como a proteção de bens, serviços e instalações públicas, além de atuar na prevenção e combate à criminalidade. Vale salientar que a efetividade da lei depende de investimentos em capacitação e infraestrutura para as GCMs, bem como da implementação de políticas que priorizem as ações de segurança pública dentro do município. Assim, a Lei 13.022 representa um passo significativo na construção de uma segurança pública mais próxima da população e alinhada às necessidades locais, promovendo um ambiente mais seguro ao cidadão.

Instituído pela Lei 13.675/2018, o SUSP trouxe uma importante reestruturação para a segurança pública no Brasil, ao estabelecer um sistema integrado que visa coordenar e articular as atividades das diversas forças de segurança. Um dos aspectos relevantes dessa lei é a inclusão das Guardas Municipais no sistema, o que fortalece seu papel no cenário da segurança pública brasileira:

> CAPÍTULO III, DO SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA, Seção I, Da Composição do Sistema, Art. 9º É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal , pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica.§ 1º São integrantes estratégicos do Susp:VII - guardas municipais; (Brasil, 2018)

A criação do SUSP teve como objetivo promover uma maior integração e cooperação entre as diferentes esferas e órgãos responsáveis pela segurança pública no país, O sistema visa melhorar a eficiência no combate ao crime por meio do compartilhamento de informações, uso de tecnologias integradas, criação de padrões unificados de atuação, e maior articulação entre as instituições.

Com o SUSP, as Guardas Municipais passaram a ser oficialmente reconhecidas como parte integrante do sistema de segurança pública no Brasil. Anteriormente, o papel das guardas era muitas vezes limitado e focado apenas na proteção de bens, serviços e instalações

públicas municipais. No entanto, com a inclusão no SUSP, houve uma ampliação de suas atribuições e responsabilidades.

5 GCMS E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

5.1 ADPF 995/2023

A ADPF 995 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) foi julgada pelo STF em 2023, estabelecendo que as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública do Brasil, conforme previsto no artigo 144, §8º da Constituição Federal. No julgamento, o STF reforçou o papel dessas corporações na proteção de bens, serviços e instalações municipais, reconhecendo-as como órgãos de segurança pública e defendendo a integração das instituições, conforme Alexandre de Moraes expressa em seu voto:

> É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; bem como seu total distanciamento em relação ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. (Moraes; Alexandre, ADPF 995, 2023)

Em outro ponto do seu voto, o ministro Alexandre de Moraes esclarece sobre a ausência da Guarda Municipal no caput do Art. 144:

> O ponto nevrálgico da controvérsia relativa ao reconhecimento das guardas municipais como agentes de segurança pública decorre de uma questão topográfica, uma vez que o órgão não é previsto nos incisos do art. 144, mas apenas no §8º. Ocorre que o deslocamento topográfico da disciplina das guardas municipais no texto constitucional não implica a desconfiguração do órgão como agente de segurança pública, ao argumento de que não estaria inclusa em pretenso rol taxativo dos órgãos de segurança. (Moraes; Alexandre, ADPF 995, 2023)

Em uma análise sobre a Lei 13.022/2014 o ministro supracitado discorre sobre as atribuições das GCMs e sua compatibilidade com a competência dos agentes de segurança pública:

> Perceba-se, portanto, que as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e

> vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública. (Moraes; Alexandre, ADPF 995, 2023)

5.2 HC 809.441/SP

O Habeas Corpus (HC) 809.441/SP discutiu a legalidade da atuação da Guarda Municipal em casos de tráfico de drogas, em especial sua legitimidade para realizar prisões. Esse caso específico, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, teve como ponto central a validade da prisão em flagrante realizada pela Guarda Municipal de São Vicente (SP), que deteve um indivíduo acusado de tráfico de entorpecentes e observou:

> Recentemente, esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do e. Ministro Rogerio Schietti Cruz, propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais e apresentou como conclusão, entre outras, que somente é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais. (Rissto; Jenuíno, HC 809.441/SP, 2023)

Nesta ocasião o STJ proferiu decisão no sentido de que as ações de repressão e prevenção de crimes associados as GCMs só podem ser tomadas se estiverem diretamente relacionadas à finalidade da corporação: proteção de bens, serviços e instalações do município.

5.3 RECLAMAÇÃO 62.455

A Reclamação 62.455 no Supremo Tribunal Federal está relacionada a uma alegada desobediência à decisão proferida na ADPF 995, que tratou das atribuições das Guardas Municipais no Sistema de Segurança Pública. A controvérsia surgiu quando a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em seu Habeas Corpus (HC) 809.441/SP, negou provimento a um recurso do Ministério Público, afirmando que as Guardas Municipais não poderiam

realizar busca pessoal sem relação com a proteção de bens ou serviços municipais, mesmo em caso de fundada suspeita.

Essa decisão foi contestada com base no entendimento do STF, que, na ADPF 995, reconheceu as Guardas Municipais como integrantes do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). O STF havia concedido interpretação conforme à Constituição para permitir que as Guardas Municipais realizassem buscas pessoais nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal, sem a limitação de atuar apenas na proteção de bens municipais.

> Ao julgar a ADPF nº 995, esta Corte firmou entendimento no sentido de que 'não se justifica, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública', tendo em vista que também executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), possuindo, portanto, legitimidade inclusive para abordagem de suspeitos de crimes em geral, quando há fundadas razões para a ação. (Dino; Flávio, Reclamação 62.455, 2024)

Na Reclamação 62.455, o ministro relator do STF destacou que havia uma aderência estrita entre o ato reclamado e a decisão da ADPF 995, reconhecendo, assim, a competência das Guardas Municipais para realizar buscas pessoais quando houver fundada suspeita, sem que essa atividade esteja vinculada diretamente à proteção de bens municipais. Com isso, o STF cassou a decisão do STJ, garantindo a legalidade das provas obtidas pela Guarda Municipal nesse contexto.

> Esta decisão visa, inclusive, evitar os subjetivismos inerentes à orientação do Superior Tribunal de Justiça, pois em cada caso concreto os guardas municipais teriam que fazer, em segundos ou poucos minutos, uma complexa operação interpretativa para discernir essa suposta relação com a proteção a bens, instalações ou serviços municipais. Por exemplo, seria viável uma busca pessoal em uma praça ou parque municipal? E por que não em uma via urbana sob a jurisdição municipal? Como aplicar a diretriz do Superior Tribunal de Justiça à luz dos artigos 98 a 100 do Código Civil, caso a caso, em milhares de municípios, por dezenas de milhares de guardas municipais, atuando na premência de uma ocorrência de Segurança Pública? (Dino; Flávio, Reclamação 62.455, 2024)

Essa decisão reforça a autonomia das Guardas Municipais dentro de suas funções de segurança pública, conforme estabelecido pela ADPF 995, assegurando que possam contribuir para a ordem pública e a proteção da comunidade de maneira mais ampla.

5.4 STJ X STF

As divergências entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre as atribuições das guardas municipais estão relacionadas ao alcance dos poderes dessas instituições no exercício da segurança pública. O STJ tem adotado uma interpretação mais restritiva da Constituição Federal quanto às funções das guardas municipais, entendendo que suas atribuições e atuações devem estar limitadas à proteção de bens, serviços e instalações públicas municipais, estabelecendo uma limitação geográfica dentro do próprio município para a ação preventiva de patrulhamento e combate a infrações penais realizados pelas GCMs.

O STF, por sua vez, tem adotado uma interpretação mais aprofundada da Constituição Federal, permitindo que as guardas municipais desempenhem um papel mais ativo na segurança pública. Em julgados recentes, o Supremo tem reconhecido que, mesmo que a função primordial das guardas seja a proteção do patrimônio municipal, elas podem atuar no policiamento preventivo, colaborando com outras forças de segurança. Os julgados do STF trazem uma abordagem ampliada e modernizada para a segurança pública no Brasil, invocando a Lei 13.675/2018 (SUSP) e a Lei 13.022/2014 (Estatuto Geral das Guardas Municipais), inserindo as GCMs como instituições fundamentais no sistema de segurança pública nacional, fomentando a união de esforços entre instituições para garantir a segurança e bem estar social da população.

O Supremo Tribunal Federal é a mais alta corte do Brasil e tem a função principal de guardar a Constituição Federal. Seu papel é garantir a aplicação e a interpretação correta da Constituição, funcionando como o guardião das normas constitucionais e dos direitos fundamentais.

Com as questões referentes às atribuições das GCMs, o STF tem recebido diversos recursos e julgado sempre com o mesmo direcionamento jurídico, já criando um precedente jurisprudencial e pacificando um entendimento consolidado sobre a atuação das Guardas Municipais.

6 POLÍCIA MUNICIPAL

A Proposta de Emenda à Constituição 57/2023 visas transformar as Guardas Municipais em Polícias Municipais, ampliando suas atribuições dentro do Sistema Único de

Segurança Pública. Essa PEC, apresentada pelo deputado Jones Moura, busca oficializar a atuação das guardas como parte integrante do sistema nacional de segurança pública, permitindo que elas tenham acesso a recursos federais e colaborem diretamente com outras forças, como as Polícias Civil e Militar.

> PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 57, DE 2023. Altera os arts. 40 e 144 da Constituição Federal para dispor sobre as Polícias Municipais. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com os seguintes artigos alterados ou acrescidos: "Art. 144.… VII – Policiais Municipais. (Câmara do Deputados, Pec. n.57, 2023)

Um dos principais objetivos da PEC é garantir que os policiais municipais tenham direitos semelhantes aos das outras forças policiais, como aposentadoria especial e vencimentos equiparados. Isso reflete o entendimento de que as Guardas Municipais já atuam, na prática, em várias cidades brasileiras com funções de policiamento preventivo, inclusive com grande impacto na redução de índices de violência, nesse sentido, a PEC versa:

> Art. 144.… § 8º Os Municípios poderão constituir polícias municipais para o policiamento preventivo e comunitário, preservação da ordem pública, proteção de seus bens, serviços, instalações, logradouros públicos e das suas populações, conforme dispuser a lei, observadas as seguintes disposições: I – as guardas municipais legalmente instituídas passam a utilizar o nome de polícias municipais; II – aos guardas municipais que ingressaram no cargo, independentemente do regime de previdência, até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e enquanto não promovidas as alterações nas legislações relacionadas ao respectivo regime de previdência social, aplica-se, reconhecido o direito à paridade, o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional nº 103 de 2019. (Câmara do Deputados, Pec. n.57, 2023)

A proposta enfrenta debates intensos nas comissões da Câmara dos Deputados, especialmente sobre a ampliação das atribuições dos municípios na segurança pública. Enquanto alguns defendem que a formalização das Polícias Municipais traria maior segurança e eficiência, outros manifestam preocupações com a circulação ampliada de armamento e o impacto sobre a segurança pública em geral.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto nesse Projeto, pode-se evidenciar a pluralidade de entendimento sobre as atribuições das Guardas Municipais em nosso país, e é dentro deste contexto que se evidenciou a principal dificuldade na realização desse trabalho acadêmico, verificou-se que existem duas correntes antagônicas que “duelam” no campo das idéias, concepções e interpretações das leis referente a qual posição as GCMs devem ocupar dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Os resultados obtidos evidenciaram que ao longo dos anos, a legislação se adaptou para ampliar o escopo das Guardas Municipais, consolidando sua função no policiamento de proximidade e no apoio às forças de segurança estaduais e federais. A promulgação da Lei 13.022/2014 também foi um marco fundamental, ao garantir às GCMs maior autonomia e regulamentaçãoda carreira, o que reforçou sua legitimidade no cenário da segurança pública.

Contudo, ainda existem desafios, como a adequação dos municípios aos ditames da legislação federal e a definição clara de suas competências em relação às polícias estaduais. A evolução normativa das Guardas Municipais demonstra, assim, um caminho de progressiva valorização e inclusão no sistema de segurança, com a necessidade de ajustes contínuos para garantir que sua atuação seja plenamente eficaz, respeitando os princípios de direitos humanos e promovendo a confiança social.

Em resposta a problemática apresentada inicialmente no presente artigo, oordenamento jurídico brasileiro revela um processo de transformação e evolução gradual, com marcos importantes desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, como a Lei 13.022/2014 e a Lei 13.675/2018 que ampliaram a participação das GCMs efetivamente na proteção das pessoas, como a ADPF 995/23 e as recentes decisões do STF, que corroboram com o entendimento de que as Guardas Municipais são órgãos de segurança pública e devem atuar no combate as infrações penais.

Cabe salientar que matérias legislativas encontram-se atualmente no Congresso Nacional, sendo discutida pelos parlamentares mais gabaritados das casas legislativas e também é fruto de decisões judiciais divergentes em todas as instâncias do judiciário brasileiro, inclusive nos tribunais superiores, nesse sentido, ocupando o espaço que lhe cabe,

esse trabalho realizou uma breve análise, com o objetivo de inferir da legislação vigente e dos estudiosos sobre o assunto um conhecimento que possa esclarecer seus leitores.

Por fim, é evidente que a manutenção e garantia da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme preconiza a Constituição Federal, é realizada diuturnamente pelos homens e mulheres que integram as GCMs país afora, uma vez que a mera presença destes agentes na via pública é uma medida preventiva que inibe a ocorrência de crimes e tranquiliza o cidadão. A evolução das Guardas Municipais, em conjunto com uma maior proximidade com as demandas locais, conhecendo de perto as necessidades de cada comunidade, faz com que os GCMs sejam, em todos os instantes, efetivos solucionadores de problemas e provedores de paz para os munícipes.

REFERÊNCIAS

BAGALO, Rafael. Brasil é 3º país mais inseguro da América do Sul, diz Global Peace Index, Revista Exame, 16 de junho de 2024. Disponivel em: https://exame.com/mundo/brasil-e-3o-pais-mais-inseguro-da-america-do-sul-diz-global-peace-index/.

BERWIG, Aldemir. Aspectos do poder de polícia municipal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, nº 101, jun. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com. br/site/ ?nlink=revista_artigos_leitura&artigo.

BRASIL, Anteprojeto da Constituição Federal,Volume 219, Capítulo IV. Brasília – DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Capítulo III. Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL, Lei Federal nº 13.022 de 8 de agosto de 2014. Diário Oficial da União, Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13022.htm.

BRASIL, Lei Federal nº 13.675 de 11 de junho de 2018. Diário Oficial da União, Brasília – DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 809.441/SP. Brasília, 12 de setembro de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental 995. Brasília, 19 de outubro de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 62.455. Brasília, 24 de abril de 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6748417.

BRASIL. Ministério da Justiça. Matriz Curricular Nacional para Guardas Municipais. Brasília, 2005. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/main.asp?View.

BRASIL. Ministério da Justiça. Plano Nacional de Segurança Pública. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.portal.mj.gov.br.

BRASIL. Ministério da Justiça. Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania. Brasília, 2000. Disponível em: www.porta.mj.gov.br/pronasci/data /pages/.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Livro Azul das Guardas Municipais do Brasil. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-

seguranca/seguranca-publica/guarda-municipal/download/livro_azul/livro-azul-das-guardas-municipais-do-brasil_111100-dez-19.pdf/view.
BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional nº 57/ 2023. Altera os arts. 40 e 144 da Constituição Federal para dispor sobre as Polícias Municipais. Lex. Brasília. DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2402861.
DARÓS Roberto. Sistema de segurança pública nos EUA é exemplo a ser seguido no Brasil, A Gazeta, 18 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.agazeta.com.br/artigos/sistema-de-seguranca-publica-nos-eua-e-exemplo-a-ser-seguido-no-brasil-0821.
DE CAMPOS LIMA, Mauriti. Análise Jurídica Da Lei N° 13.022 De 08/08/14 Diante Das Atribuições Constitucionais Das Polícias Militares, p. 187-188, Mato Grosso, 2015.
FERREIRA L., MATTOS E., TERRA R.O Papel Das Guardas Municipais Na Redução Da Criminalidade: Evidências Empíricas Para Um Painel De Municípios Paulistas, Pesquisa e Planejamento Econômico, v. 46, n. 2, ago. 2016.
FILHO O. A. P., SOUZA M. C. S., ALVES P. F. Avaliação de Impacto das Guardas Municipais Sobre a Criminalidade com o uso de Tratamentos Binários, Multivalorados e Contínuos, Revista Brasileira de Economia, (Out–Dez 2018), p. 515, 2018.
KOPITTKE, Alberto. Guardas Municipais: entre a tentação da tradição e o desafio da inovação, Revista Brasileira de Segurança Pública, p. 72–87, 2016.
RIEDEL P. D. M., SILVA A. V.Limiar Jurídico Das Atribuições Da Guarda Municipal Frenteà Perspectiva Constitucional, Revista do MPC, 2020.
SANTOS, Marcelo Alves Batista dos. De (2013). Guardas Municipais e o Poder de Polícia. Disponível em: http://www.editorajc.com.br/2013/03/guardas-municipais-e-o-poder-de-policia/.
SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 23 ed., São Paulo: Cortez, 2007.

CAPÍTULO XXVI

TRANSEXUAIS E O SISTEMA CARCERÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARACAJU/ SE

Karielly Karla Aguiar Vargas
Robéria Silva Santos
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Generva Almeida Teixeira

1 INTRODUÇÃO

É notório que na sociedade na qual vivemos existe diversos tipos de preconceito, de discriminação, seja eles, contra mulheres, pessoas pretas, povos originários, entre religiões e com o movimento LGBTQIAPN+ não seria diferente, dentro do movimento, a comunidade que mais sofre é a transexuais. As pessoas transexuais desde muito novas sofrem todo tipo d e preconceito, discriminação, violência e abuso e isso começa dentro de suas casas, por serem aceitos, muitas vezes adolescentes trans. são expulsos de suas casas pelos pais, depois vem a desaprovados por sua família, por pessoas nas escolas, ruas, igrejas por novamente não serem compreendidos, a sociedade em questão os tratam com desaprovação por não "aceitarem" o seu sexo biológico.

E no sistema carcerário não seria diferente, o preconceito enraizado e avassalador desde o agente penitenciário, até os presos. A estranheza de uma pessoa trans. ser inserida em um presidio oposto ao seu sexo de nascimento, é considerado por muitos, um absurdo. Tudo isso por não aceitar o diferente, é como diz um certo ditado "o diferente assusta e incomoda" e isso é a mais absoluta verdade.

Atualmente ainda é pouco falado de como os transgêneros são tratados no sistema carcerário, muitos dos *"trans"* não tem o conhecimento que existem uma resolução conjunta que garante que eles continuem fazendo os tratamentos hormonais mesmo presos, essa resolução não garante somente que continuem o tratamento como também que tenham celas e alas específicas, para que não nenhum tipo de desentendimento entre os presos transgêneros e os presos cis. (Sanvozo, 2021).

De acordo com o INFOPEN Sergipe de dezembro de 2022, atualmente existem cerca de 6.743 presos, dos 9 presídios, sendo um deles feminino, apenas 4 têm celas específicas para

pessoas trans. ou para a comunidade LGBTQIAPN+, essas supostas alas exclusivas têm a capacidade de 84 detentos (as). Já as celas exclusivas têm a capacidade de 34 detentos (os).

Diante o exposto, a presente pesquisa tem como perguntas problematizadoras: Como a violência nos dias atuais implicam na criminalidade reproduzida por pessoas trans? Como o preconceito no sistema prisional afeta a população transgênero à luz da resolução conjunta n° 1 de 15 de abril de 2014? De qual forma a superlotação e a ausência de alas/celas adequadas implica diretamente na convivência dos transgêneros nos presídios?

A hipótese deste estudo é que a criação de alas e celas específicas para pessoas transexuais, em conformidade com a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, junto à implementação de políticas de humanização e capacitação de agentes penitenciários, pode melhorar significativamente o bem-estar e a segurança dessa população no sistema carcerário.

Uma das maiores formas de resolver tais problemas é primeiramente falar não só de pessoas trans, como do movimento LGBTQIAPN+ no âmbito familiar, depois nas instituições de ensino. Outra maneira é a ambientação adequada, ou seja, a criação de celas e alas específicas para os transexuais, segmentos das normas para a proteção dessa mesma comunidade, aprimoramento da polícia penal, em relação de observar todo e qualquer tipo de preconceito de outros presos com os trans.

A presente pesquisa tem como objetivo geral: estudar como é o tratamento dos transexuais como pessoas de acordo com o Decreto Lei 8.727/2016 e com a Resolução conjunta de nº 1, de 15 de abril de 2014. E como objetivos específicos têm-se: Analisar como as superlotações implica na população transexual nos presídios, seja masculino ou feminino; entender a interação das pessoas transexuais com os outros presos e com os agentes penitenciários (Polícia Penal); Compreender de que modo a resolução conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, juntamente com celas e alas específicas ajudariam o bem-estar comunidade transexual.

O presente trabalho tem como metodologia bibliográfica (qualitativa) a previsão legal da Constituição Federal de 1988, pesquisas em cima de artigos científicos, estudos baseados nos livros de Sanzovo - 2021 e Fagundes – 2020, a aplicações da Lei de Execução Penal nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (LEP), a importância do Decreto nº 8727/2016 no cárcere. Como também dados do INFOPEN e os Princípios de Yogyakarta. Essas metodologias vão auxiliar a pesquisa a ser originada de forma fluida e para mostrar de forma concreta e

fundamentada como é importante a criação de ambientações adequadas para uma população tão discriminatória e sofrida.

A presente pesquisa será composta em seu primeiro momento pela introdução, logo em seguida a mesma vem a sessão onde fala de maneira breve sobre a transexualidade, após ela virá a sessão que fala dos direitos e garantias específicas dos transexuais a luz da resolução conjunta nº 1 de 15 de abril de 2015, posteriormente será abordado a sessão sobre as superlotações nos presídios e a ausência de ala/celas específicas para transexuais no município de Aracaju/SE, em seguida virá as considerações finais e as referências do trabalho.

2 A TRANSEXUALIDADE

A transexualidade de acordo com alguns estudiosos é vista como uma "classificação" dentro da comunidade transgêneros, para que haja um entendimento sobre a transexualidade primeiro iremos falar e entender de forma breve quem são os transgêneros.

De acordo com (Fagundes, 2020, p. 30):

> Os transgêneros são considerados pela maior parte da sociedade como indivíduos abjetos, que não ocupam uma posição dentro da atual sociedade, conforme a denominação dos transgêneros, o qual se trata da classificação dos travestis e dos transexuais. (Fagundes, 2020, p. 30).

Diante exposto por Fagundes, os transgêneros, seja os transexuais ou as travestis, sofre discriminação por não pertencer ao "padrão" imposto pela sociedade, mesmo tendo seus direitos e garantias protegidos e previstos por Lei.

Hélio Junior mostra o conceito das classificações dos transgêneros:

> Transexuais (aqueles que fizeram ou não cirurgia de redesignação sexual, mas que se reconhecem com o gênero diverso do sexo biológico ou de nascença - que é o que conta nos documentos oficiais) quanto "travestis" (que são pessoas que se apresenta com aparência de gênero diversa do sexo biológico que consta nos documentos de identificação, ainda que não possuam gênero diverso) (Junior, 2016, p. 51).

Os transexuais são pessoas que não se identifica com seu sexo biológico e sim com o sexo oposto. Fagundes traz em sua obra várias definições de transexuais não só no âmbito

jurídico, como também um olhar da medicina e da psicologia. Entre essas definições foi apontado trechos onde a transexualidade seria apontada como psicopatologia, a mesma com a CID – F64.

> A transexualidade é conceituada como sendo uma psicopatologia, a qual leva o indivíduo a obter à inconformidade entre seu sexo biológico e psíquico, gerando a vontade de se adequar ao seu corpo e as suas convicções por meio do transtorno de identidade sexual, explicitado pelo Código Internacional de Doença - CID – F64. (Fagundes, 2020, p.33).

Tratar a transexualidade como uma psicopatologia, é algo retrógrado, já que a comunidade trans tem os mesmos direitos que pessoas consideradas "normais" pela sociedade. Esse tipo de "diagnostico" é a mesma coisa que dizermos aos negros que eles não têm direito de andar no meio das pessoas que se dizem "brancas", é uma forma de alimentar mais ainda o preconceito contra essa comunidade que já naturalmente perseguida e alimentar o analfabetismo funcional existente de forma massiva no dia-a-dia.

Um dos grandes marcos do direito para pessoas trans. é o Decreto nº 8727/2016, onde neste decreto é reconhecido que não só a população, mas também os órgãos públicos e privados a respeitarem e inserirem de forma igualitária as "mulheres biológicas", ou seja, esse decreto exige que a comunidade transexual seja trata, reconhecida e respeitada com identidade pela qual de identifica.

> Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
> Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:
> I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e
> II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.
> Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto.
> Parágrafo único. É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais.

Entretanto, mesmo existindo essa proteção, ainda assim, existe resistência em ser seguida. Outra maneira de garantir que as pessoas trans sejam inseridas nos presídios de acordo com o sexo no qual eles se reconhecem é o Tema 761 do STF onde aborda que não é

preciso de cirurgia de resignação de sexo para ser inserido prisão que é-lhe de acordo. Analisemos tal Tema: “Tema 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”.

Mesmo com esse Tema do STF, o que é levado em consideração quando se fala em trans encarcerados, é o seu sexo biológico.

Um outro marco é o dia 29 de janeiro, dia da visibilidade trans, “surgiu em 2004, quando mulheres transexuais, homens trans e mulheres travestis foram a Brasília lançar a campanha nacional “Travesti e Respeito”, dando origem a manifestações e passeatas em todo o país”. (SEASIC, 2021).



Figura 1: dia da visibilidade trans.
Fonte: HLMA, 2021.

As pessoas trans têm seus direitos e garantias desde a constituição federal, andando livremente na rua, até quando cometem algum crime também existe garantias específicas para a comunidade.

A CID - F64 aborda a seguinte narrativa: “O indivíduo transexual seria aquele que não aceita sua condição física, sentindo-se como uma mulher aprisionada no corpo de um homem ou vice-versa”.

Comparar a transexualidade a uma “doença” é algo que pode ocasionar ainda mais discriminação, pois de acordo com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) no seu no Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022 o Brasil lidera o ranking de país que mais mata pessoas transexuais no mundo pelo 15º ano consecutivo, em um comparativo de 2022 a 2023 houve um aumento de 10,7%, sendo

em 2022 registradas 131 mortes de transexuais e travestis e em 2023 foram registradas 155 mortes. A mesma ainda relata que a estimativa de vida de trans é de em média até 35 anos.

Porém, não podemos deixar de citar pequenos marcos conquistados para essa comunidade, mesmo sendo poucos são os que mais marca e mostra que todos lhe devem respeito, igualdade e integridade física e moral.

3 DIREITOS E GARANTIAS ESPECÍFICAS DOS TRANSEXUAIS NO CÁRCERE E A RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1 DE 15 DE ABRIL DE 2014

Quando o assunto é a transexualidade, já se imagina um preconceito sem limites contra essa comunidade, porém quando é falado dos transexuais encarcerados, a população os tratam de maneira abjeta, pois acreditam que qualquer ser racional que vem cometer algum crime, tem que ser enjaulados e depois jogarem a chave fora. Mas não é bem assim que as coisas devem ser, pois de acordo com o princípio nº 09 de Yogyakarta, todos os encarcerados têm o direito de ser tratados com respeito e dignidade e vale também para as pessoas trans. Veja o (princípio nº 09 de Yogyakarta) estabelece,

> Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa.
>
> Os Estados deverão:
>
> a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos,
> mentais ou sexuais;
>
> b) Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de resignação de sexo/gênero, quando desejado;
>
> c) Assegurar, na medida do possível, que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero;
>
> d) Implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou

> expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral;
>
> e) Assegurar que as visitas conjugais, onde são permitidas, sejam concedidas na base de igualdade a todas as pessoas aprisionadas ou detidas, independente do gênero de sua parceira ou parceiro;
>
> f) proporcionar o monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e também por organizações não-governamentais, inclusive organizações que trabalhem nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero;
>
> g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

No momento em que uma pessoa trans é inserida no presídio, o que é levado em consideração, geralmente é o sexo biológico e não o sexo que consta em sua carteira de identificação, o que pode ocasionar, uma hipervulnerabilidade, pois quando uma mulher trans (homem que se reconhece como mulher) é inserida no presidio masculino, a chance de sofrem todo e qualquer tipo de violência e abuso, seja de outros presos até a polícia penal, em alguns casos, o mesmo pode ocorrer com os homens trans.

A Resolução Conjunta nº 01/2014 fala que transexuais encarcerados têm direito a ambientação adequada, além de manter de maneira contínua com o seu tratamento hormonal, respeitoso e igualitário com os demais presos.

Vejamos o que o artigo 7º da resolução nº 1/2014 aborda sobre o tratamento hormonal:

> Art. 7º É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional - PNAISP.
> Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico.

No entanto, foi apontado pela ANTRA em um estudo realizado nos presídios COPEMCAN e PREFEM que as trans encarceradas rela a falta de alguns profissionais da saúde, sem falar dos relatos da falta humanidade nos atendimentos: “As pessoas lá detentas

relataram sentir falta e necessidades de atendimento com endocrinologista, ginecologista, psicólogo, dentista e principalmente um atendimento mais humanitário das profissionais de enfermagem". (ANTRA, 2022, p.110).

A Resolução 01/2014, no seu artigo 4°, aborda dois pontos, o primeiro é que pessoas trans devem ser encaminhadas para os presídios femininos e o outro ponto apontado no seu parágrafo único é o tratamento igualitário entre as presas:

> Art. 4º As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.
> Parágrafo único. Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

Sabemos que na prática nem sempre é assim que funciona, e que muitas vezes o conservadorismo e a discriminação prevalecem, na hora de ser aplicada a dupla pena, isso mesmo, dupla pena, pois a população transexual sofre com a pena do seu delito e com a pena do preconceito.

4 AS SUPERLOTAÇÕES NOS PRESÍDIOS E A AUSÊNCIA DE ALAS/CELAS ESPECÍFICAS PARA TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE ARACAJU/SE

De modo geral as superlotações são um problema sério em todo o país, tal situação ocasiona uma série de consequências, como a violação dos direitos humanos, a dificuldade na ressocialização e o aumento da violência. Já para as transexuais no cárcere os desafios são mais complexos pois envolve a vulnerabilidade, a dificuldade de acesso à saúde e o desrespeito à identidade de gênero.

Não tem como falar de superlotações e não apontar o déficit de vagas no sistema prisional. Atualmente o Brasil enfrenta um déficit significativo de vagas no sistema carcerário, com cerca de 166,7 mil vagas em falta, enquanto o país possui aproximadamente 649 mil pessoas privadas de liberdade. Estados como São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro têm os maiores déficits. Esse cenário impacta diretamente a população transgênero, que já é vulnerável a abusos e violência, agravados pela falta de espaços adequados, como alas específicas ou celas destinadas à comunidade LGBTQIAPN+.

As condições de saúde e vulnerabilidade de trans relacionadas à superlotação agrava ainda mais as condições de saúde física e mental dos presos, incluindo a população trans. Em

muitos casos, os transexuais são colocados em presídios de acordo com seu sexo biológico, o que aumenta os riscos de abusos físicos e psicológicos. A falta de acesso a cuidados médicos específicos, como tratamento hormonal e suporte psicológico, é um problema recorrente, conforme indicado por relatórios do CNJ e organizações de direitos humanos.

Em comparação com outras localidades como São Paulo, por exemplo, há iniciativas para respeitar a identidade de gênero das pessoas trans encarceradas, permitindo o uso do nome social e roupas adequadas ao gênero com o qual se identificam. Contudo, essa realidade ainda é exceção. Muitas unidades prisionais no Brasil não conseguem garantir o cumprimento dos direitos básicos da população trans, agravando a marginalização e a exposição à violência.

Os impactos na saúde mental causados aos presos de maneira geral ocasionado pela superlotação e as péssimas condições dos presídios têm efeitos devastadores na saúde mental dos presos, em especial dos transexuais. Eles enfrentam uma taxa mais alta de depressão, ansiedade e estresse devido à constante ameaça de violência e discriminação. Além disso, as políticas de saúde dentro dos presídios muitas vezes não incluem a continuidade de tratamentos essenciais para essa população, como o acompanhamento hormonal, o que agrava ainda mais a vulnerabilidade mental.

No Município de Aracaju, a superlotação é algo extremamente visível para pessoas consideradas “normais”, para uma população que sofre constantemente com todo tipo de discriminação, é ainda pior.

Como já foi citado inicialmente, os dados do INFOPEN, mostram que em Aracaju há uma superlotação nos presídios, o mais falado é o COPEMCAN, abrangendo em média três a quatro vezes mais da sua capacidade.

Em um outro dossiê em 2022, a ANTRA aponta que em contato com a SEJUC fora informado que em Sergipe existe naquele ano a população carcerária era de 5.317 e que apenas 101 eram da comunidade LGBT, neste número foi informado que apenas 3 eram detentas travesti/mulheres transexuais, um outro ponto é que os homens trans estão cotados dentro da população de encarcerados LGBT:

> [...]
> A SEJUC nos informou que Sergipe possui atualmente 5.317 pessoas privadas de liberdade, que dessas 5.317 pessoas, 101 são pessoas LGBT e quando perguntei sobre a população de travestis e transexuais eles nos informaram que só há 3 pessoas e quem coleta esses dados são coletados pelos estabelecimentos prisionais [...]

> De acordo com nossa visita, se confirma o número de 3 travestis/ mulheres transexuais, porém vejo que os homens trans estão incluídos no número de pessoas LGBT, nesse caso como mulheres lésbicas, visto que seus nomes não são retificados. (ANTRA, 2022, p.)

O fundamento legal para que se possa ser exigido o direito ao cumprimento da pena em local conforme a condição de gênero sucedeu aos princípios de humanização das penas, que começa com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, onde fala da dignidade e o artigo 5º, inciso X, que trata do direito o à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III - a dignidade da pessoa humana;
> [...]
>
> 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).

José Afonso aborda um conceito sobre a dignidade da pessoa humana de maneira abrangente e assimilando todos os direitos fundamentais:

> O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma classificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não qualquer uma ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-lo para construir a "teoria do núcleo da personalidade" individual, ignorando-a quando se trata de direitos econômicos sociais e culturais.

Outros artigos que também abordam penas humanizadas são os artigos 1º e 3º da Lei 7.210/1984 - Lei de Execução Penal (LEP);

> Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.
> [...]
> Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.
> Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.
> [...]

E por fim, também não podemos deixar de citar o Pacto São José da Costa Rica que por sua vez cita em seu artigo 5º, que aborda o tema integridade social nos presídios e nas penas.

> 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
>
> 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Porém na prática, sabemos que, as superlotações tornam o cárcere inabitável e para os trans seja masculino ou feminino. Atualmente só possuem dois presídios que realmente tem um ala não só para transexuais, como também para o movimento LGBTQIAPN+ eles são o COPEMCAN em São Cristóvão e o PREFEM em Nossa Senhora do Socorro (SEASIC).

No entanto, a ANTRA visitou o COPEMCAN e o PREFEM e trouxe relatos em seu dossiê o tratamento dos trans:

> Nos dois presídios foram constatados que não há tratamento diferenciado entre a população LGBT e as demais populações, também não nos foi informado o quantitativo da população LGBT carcerária do estado. Em contrapartida, foi constatado que nos dois presídios a população trans têm seus nomes sociais respeitados, assim como sua identidade de gênero. (ANTRA, 2022, p.108).

Para algumas pessoas pode parecer muito esse relato, mas para outros é considerado o mínimo. Porém podemos dizer que é uma grande evolução.

Um outro fator que contribui para as superlotações é o não ter para onde retornar quando encerra a pena, para os trans não é diferente, pois se a família não os aceitava antes por serem quem são, sendo ex-detento então nem se fala.

Em 25 de novembro de 2019, o Ministério Público de Sergipe entrou com uma Ação Civil Pública contra o Estado de Sergipe, com o nº. 201911201905 pedindo a transferência de pessoas trans feminino ou masculino, para os presídios femininos. Essa ação teve o intuito de diminuir a vulnerabilidade de transexuais nos presídios. O que fala essa Ação:

> O Ministério Público de Sergipe, por meio da 4ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada em Direitos Humanos, da 1ª Promotoria de Justiça das Execuções Criminais e da Comissão de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, ajuizou Ação Civil Pública (nº. 201911201905) em face do Estado de Sergipe para que mulheres e homens trans sejam transferidos imediatamente ao presídio feminino. Na ação, o MP ainda pede que os homens trans sejam alocados em espaços de vivência específicos na unidade.
> Além disso, o Estado de Sergipe deverá realizar o censo da população LGBT em todas as unidades prisionais, de modo a se obter a real quantidade de pessoas integrantes do grupo para a organização dos estabelecimentos. O MP ainda pede, na ACP, que deverá ser garantida à pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade a manutenção do tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico.
> Em janeiro desse ano, o MP recebeu informações de abusos físicos e psicológicos em detrimento de detentas trans nos presídios do Estado de Sergipe. Foi instaurado, através da 4ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão, um Inquérito Civil a fim de verificar a ocorrência. Foram realizadas Audiências Extrajudiciais com a participação dos órgãos competentes e de associações, e expedida uma Recomendação no intuito de encontrar solução para a problemática em questão.
> Resolução CNDC/LGBT e do CNPCP
> Os pedidos do MP são baseados na Resolução Conjunta nº. 01, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNDC/LGBT e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP. A medida reforça as definições para cada componente do grupo LGBT e prevê que a pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tenha direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero.
> A resolução diz ainda que "às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos", a fim de garantir a integridade física destes internos nas unidades prisionais. A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.
> Segundo o texto, as pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas, e o Estado deverá garantir tratamento igual às mulheres transexuais ao das demais mulheres em privação de liberdade.
> Também será facultativo o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a manutenção de cabelos compridos – se o tiver -, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero. A resolução também prevê o direito à visita íntima e a atenção integral à saúde e formação educacional.

Essa ação implementada, mostra que mesmo no cárcere a comunidade trans ainda tem direitos, mostra também que é obrigação do Estado zelar pela segurança e integridade física e moral não só de trans, como dos presos em geral**.**

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pouco é falado sobre transexuais, porém falar de transexuais no cárcere é mais escasso ainda, abordar essa temática é o maior problema da pesquisa. Às vezes sugerir o mínimo e o cumprimento daquilo que já está previsto é algo cansativo, principalmente para uma população tão pequena e que já diariamente só por serem quem são.

A pesquisa teve sua hipótese confirmada pois foi visto que melhor forma de tornar o cárcere de forma minimamente humanizado, é a contusões não só de alas/celas específicas não só para pessoas transexuais como para qualquer pessoa do movimento LGBTQIAPN+, como também novos presídios para diminuir as superlotações e a vivência dos presos.

Uma outra maneira de humanizar os presídios é ter protocolo de treinamento para os policiais penais para lidar com qualquer tipo de preconceito dirigidos às pessoas trans enquanto estiverem encarceradas e também a contratação de pessoas que sabem como lidar com as necessidades de pessoas trans.

Orientar os presos com palestras e reuniões para ajudar a promover o respeito e a empatia informando também que não será permitido e nem tolerado nenhum tipo de preconceito, discriminação, violências e abusos destinados a pessoas transexuais e principalmente será punido com aumento em sua pena quem praticar qualquer um desses atos.

Cumprimento da Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, onde fala que os transexuais masculino ou feminino devem continuar o seu tratamento hormonal, para que não haja nenhum tipo de vulnerabilidade e problemas aos mesmos, principalmente na questão psicológica.

Contratação de profissionais da saúde especializado em pessoas transexuais e que ofereçam aos mesmos um tratamento minimamente humanizado e respeitoso, atendendo suas necessidades de maneira íntegra e coerente, pois como foi informado, a população trans encarcerada sofre com uma grande ausência de profissionais da saúde para fornecer não só o que está previsto em lei, como também o básico.

Outro ponto importante para ajudar pessoas trans, é a criação de novos abrigos e mais oportunidades de trabalho, pois se já é difícil conseguir emprego em liberdade, quando veem que as mesmas têm antecedentes criminais, essa dificuldade é ainda maior, tudo isso por causa de preconceito e discriminação.

Mas o que fazer se muitas pessoas acreditam em pleno 2024 que presos devem ser esquecidos, em especial pessoas trans que mesmo tendo praticados crimes considerados "pequenos" aos olhos da lei, como tráfico de drogas ou prostituição.

Diante a tudo já exposto fica a dúvida, como podemos melhorar a vivência da comunidade trans nos presídios? A resposta, é até bem simples, quando os trans forem vistos como pessoas, o preconceito independente da pessoa que o praticou, quando os direitos dessa comunidade forem respeitados mesmo estando em cárcere, à sociedade tratá-los com respeito e dignidade. Não precisamos pedir leis severas, nem punições mais rigorosas, pois muitos dos direitos dos transexuais já são previstos, o que precisamos mesmo é de empatia ao próximo e entender que todos têm e devem ser respeitados independentemente da situação que se encontram.

REFERÊNCIAS

ANTRA, Dossiê trans. Brasil: um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional / [coordenação Bruna Benevides]. -- 1. ed. -- Brasília, DF: Distrito Drag: ANTRA, 2022.

ARACAJU, Ação Civil Pública nº 201911201905. Ministério Público do Estado de Sergipe. Promotores da Justia Maria Lilian Mendes Carvalho, Luís Cláudio Almeida Santos e Francisco Ferreira de Lima Júnior. Disponível em: https://www.mpse.mp.br/index.php/2019/12/09/mp-requer-que-mulheres-e-homens-trans-sejam-transferidos-imediatamente-ao-presidio-feminino/. Acesso em: 17 de out. de 2024.

BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022 / Bruna G. Benevides. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) – Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2024;

BRASIL, Decreto nº 8727 de 28 de abril de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm. Acesso em: 18 de out. de 2024.

BRASIL, Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal (LEP). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 de out. de 2024.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social. Conselho Nacional de Assistência Social. Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbica, Gays,

Bissexuais, Travestis e Transexuais – CNCD/LGBT. Resolução Conjunta nº 01 de 2014. Disponível em: http://www.in.gov.br/matéria/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/contenit/id/41965371/dol-2018-09-24-resolucao-conjunta-n-1-de21-de-setembro-de-2018-41965115. Acesso em: 15 de maio de 2024.
BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761. Acesso 11 de out. de 2024.
BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11122022-Transformando-a-prisao-diferentes-olhares-sobre-direitos--dilemas-e-esperancas-de-presos-e-presas-transgenero.aspx. Acesso em: 21 de out. de 2024.
CID, Código Internacional de Doenças. Disponível em: http://www.medicinanet.com.br/cid10/1554/f64_transtornos_da_identidade_sexual.htm. Acesso 18 de out. de 2024.
FAGUNDES, Jéssica Tavares. Transgêneros no Cárcere: A luta contra o preconceito no sistema prisional brasileiro. 1. ed. – Curitiba: Appris, 2020.
HLMA, 29 de janeiro – Dia Nacional da Visibilidade Trans. Disponível em: https://hlma.adv.br/29-de-janeiro-dia-nacional-da-visibilidade-trans/. Acesso em: 25 de out. de 2024.
INTERNACIONAL, Tratado. Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica. Ano 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 de out. de 2024.
JUNIOR, Hélio Veiga. O direito de pertencer a si mesmo. A despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
JUSTIÇA, Ministério da. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/1/12405/2/RES_CNPCP_2014_1.html. Acesso em: 15 de maio de 2024.
JUSTIÇA, Ministério da. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/SE/se-dez-2022. Acesso: 15 de ago. 2024.
METRÓPOLES, Superlotação: Presídios no Brasil têm Déficit de 166,7 mil vagas. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/superlotacao-presidios-no-brasil-tem-deficit-de-1667-mil-vagas. Acesso em: 21 de out. de 2024;
NAVIGANDI, Jus, Consequências da superlotação dos presídios brasileiros. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/104147/consequencias-da-superlotacao-dos-presidios-brasileiros. Acesso em: 21 de out. de 2024.
SANVOZO, Natália Macedo. O Lugar das Trans. na Prisão. 1. ed., 2 reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.
SEASIC - Secretaria de Estado da Assistência Social, Inclusão e Cidadania. Dia Nacional da Visibilidade Trans. Disponível em: https://assistenciasocial.se.gov.br/dia-nacional-da-visibilidade-trans-concurso-da-seias-divulga-frases-de-pessoas-trans-em-sergipe/. Acesso em: 25 de out. de 2024.
SEASIC - Secretaria de Estado da Assistência Social, Inclusão e Cidadania. Semana da Visibilidade Trans leva ação para ala LGBT do Copemcan. Disponível em: https://assistenciasocial.se.gov.br/semana-da-visibilidade-trans-leva-acao-para-ala-lgbt-do-

copemcan/#:~:text=Em%20Sergipe%2C%20temos%20duas%20unidades,a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20LGBT%E2%80%9D%2C%20destaca. Acesso em: 17 de out. de 2024.
PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso: 11 de out. de 2024.

CAPÍTULO XXVII
ANÁLISE DO INSTITUTO DO "DESPOJAMENTO DO BEM" NA DIFERENCIAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO E FURTO MEDIANTE FRAUDE

Laíssa Victória Barros
Douglas dos Santos França
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Felipe Mendes Ribeiro Chaves

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objeto de análise os crimes contra o patrimônio, mais especificamente o crime de furto mediante fraude, tipificado no art. 155, § 4, inciso II do Código Penal Brasileiro (CPB), e o crime de estelionato, tipificado no art. 171 do Código Penal. Ambos possuem a existência da fraude, no primeiro, o ardil funciona como uma qualificadora do crime, enquanto no segundo, a fraude é uma elementar do tipo penal.

O objetivo deste trabalho é estabelecer distinções entre os delitos supracitados, levando em conta as perspectivas já consolidadas na doutrina, em conjunto com a análise prática de um caso específico ocorrido no município de Itaporanga d'Ajuda, em Sergipe. A proposta inclui o elemento do "despojamento do bem" na caracterização desses delitos.

Considerando que as teorias existentes não são absolutas, este trabalho busca identificar novos componentes capazes de aprimorar a abordagem prática no estudo desses crimes. Ressalta-se que o foco do artigo possui uma investigação específica, delimitada aos casos em que há a entrega voluntária do bem pela vítima ao sujeito ativo do crime.

O presente artigo possui grande relevância, especialmente por sua aplicação prática no cotidiano dos profissionais do Direito. Eles enfrentam situações complexas que transcendem as teorias e os livros, visto que raramente há uma correspondência exata entre o fato ocorrido e o tipo penal.

Nesse sentido, a pesquisa assume esse papel essencial, diante do cotidiano dos profissionais que enfrentam um aumento na incidência de delitos patrimoniais, especialmente

aqueles envolvendo fraude, um fenômeno que se intensificou após a Pandemia de Covid-19, tanto que o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, por meio do "Segurança em Números", constatou, por exemplo, que desde 2018 houve um aumento de 326,3% no número de registros de casos de estelionato.

Assim, considerando o caráter sutil das diferenças entre os delitos mencionados, não há fórmulas preestabelecidas que possam ajustar perfeitamente o caso concreto ao tipo penal. No entanto, por meio da análise dos conceitos que são apresentados, é possível minimizar as divergências e promover uma aplicação mais precisa da norma jurídica, tendo em vista que a correta adequação típica desses crimes patrimoniais resulta em diferentes consequências penais e processuais. A norma penal impõe um tratamento mais rígido ao delito de furto mediante fraude.

Para isso, foi necessária uma análise teórica dos institutos penais, por meio da revisão bibliográfica, juntamente com uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema, de modo a demonstrar decisões divergentes no judiciário brasileiro acerca do tema. Bem como o apoio do anuário brasileiro de segurança pública e o relatório de informações penais (RELIPEN), ambos do ano de 2023.

Portanto, há uma metodologia qualiquantitativa, com predominância de revisões bibliográficas. Quanto à estrutura do trabalho, o texto se divide em sete tópicos, além da introdução que contém os elementos pré-textuais e a conclusão ao fim da análise do conteúdo.

Finalmente, após a apresentação do trabalho, o artigo se propõe a realizar a adequação típica do caso ocorrido no município de Itaporanga d'Ajuda, com base na tese de defesa, a ótica do elemento do despojamento do bem.

2 DOS CRIMES PATRIMONIAIS

2.1 Considerações Iniciais

O Direito Penal Brasileiro tem como uma de suas missões fundamentais a proteção exclusiva dos bens jurídicos. Para tanto, é preciso entender o que eleva um valor à categoria de bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal.

A definição de bem é um problema linguístico, em razão da vaguidade, porosidade e ambiguidade das palavras. Contudo, não será trabalhado neste texto, diante da complexidade da filosofia da linguagem. Em sentido amplo, bem é tudo aquilo que tem valor para o ser

humano (Prado, 2019, p. 14). Adicionalmente, define-se bem jurídico aquilo que pode ser classificado como material ou imaterial, de titularidade individual ou coletiva, desde que seja derivado do contexto social (modelo da sociedade), considerado essencial para a coexistência humana (Prado, 2019, p. 25).

Após a compreensão de bem jurídico por Luiz Regis Prado, que considera esse instituto tudo aquilo que possui um valor eivado do contexto social, de importância para a coexistência humana, seguimos para o livro do autor Nilo Batista, em que será acrescentada a noção dos valores-éticos, assim como a forma que um valor é elevado à categoria de bem jurídico.

No livro, o autor expõe que Hans Welzel, um dos expoentes da discussão, compreende a missão do direito penal como a defesa de valores ético-sociais primariamente. E, secundariamente, a proteção de bens jurídicos, uma vez que o último é consequência do primeiro. Como ilustração, imagine a proibição de furtar, por trás de tal proibição existe um amparo ético (conduta aceita socialmente) sobre a desaprovação da conduta de se assenhorar de uma coisa que não lhe pertence.

Por isso, o direito penal se vale da proteção de valores que foram convencionados como cruciais para a vida comunitária, esse é o entendimento prevalente entre os autores brasileiros. O bem jurídico é aquele interesse fundamental de uma sociedade, de forma que para um valor social se elevar à categoria de bem jurídico deve existir uma consciência comum de um grupo ou camada social dominante que faça aquele valor ser elevado a tal categoria (Batista, p. 111, 2007).

A partir desta noção é que entendemos o patrimônio como um bem jurídico protegido pelo Direito Penal, visto como um valor crucial para a camada social dominante e que merece especial proteção.

Após breve explanação do conceito de bem jurídico, tratar-se-á do bem jurídico objeto desta pesquisa, o patrimônio.

2.2 Bem Jurídico Patrimonial

O Código Penal, em seu Capítulo II, traz os “Crimes contra o Patrimônio”, em especial, os que protegem o patrimônio privado. Topograficamente, é perceptível a relevância

dada pelo ordenamento jurídico aos crimes patrimoniais, abaixo apenas dos crimes contra a vida, partindo de uma hierarquização axiológica.

> Na hierarquização legal da proteção aos bens e interesses, temos: a) pessoa humana; b) patrimônio; e) propriedade imaterial; d) organização do trabalho; e) sentimento religioso e respeito aos mortos; f) dignidade sexual; g) família; h) incolumidade pública; i) paz pública; j) fé pública; 1) administração pública." (Mayrink, p. 9, 2011) (grifo nosso)

Essa hierarquização não é absoluta no ordenamento jurídico, uma vez que as penas aplicadas a crimes patrimoniais podem, em algumas situações, serem mais severas do que aquelas previstas para crimes contra a vida (Netto, p. 27-29, 2014).

Alamiro (2014) consigna que os crimes contra o patrimônio possuem um número extenso de tipos penais sujeitos à tutela penal, inclusive, com elevadas margens punitivas, superando diversos outros tipos alocados no título anterior (Netto, p. 27-29, 2014).

Esse fenômeno resulta de uma política criminal que supervaloriza a proteção desses delitos. Tal desequilíbrio é particularmente evidente no caso do furto, cuja pena base em abstrato, na forma simples, varia de 1 a 4 anos, superando a de crimes contra a pessoa, como o abandono de incapaz, que, em tese, protegem bem jurídicos mais importante, a vida. Nota-se que essa supervalorização está relacionada à alta incidência de crimes patrimoniais na sociedade brasileira, que frequentemente figuram entre os mais praticados, refletido também na expressiva quantidade de presos por esses delitos.

A fim de demonstrar o que foi explanado anteriormente, serão trabalhados dados estatísticos coletados do Relatório de Informações Penais (RELIPEN), do primeiro semestre de 2023, com foco no Estado de Sergipe. No relatório, nos presídios sergipanos há um total de 3.457 (três mil quatrocentos e cinquenta e sete) presos, dentre eles, 70% estão detidos por cometerem algum crime patrimonial ou tráfico de drogas (Relipen, 2023).

Após essa breve explicação, o trabalho a seguir destaca, entre os diversos delitos patrimoniais, o furto mediante fraude e o estelionato, devido ao elevado número de ocorrências desses crimes no Brasil.

Tal destaque se torna ainda mais evidente considerando o aumento dos crimes envolvendo fraude no período pós-pandemia 2020, que facilitaram a disseminação dessas práticas, como fora observado na introdução deste artigo.

3 FURTO MEDIANTE FRAUDE

3.1 Dispositivo Legal e Característica do Furto

O furto consiste na subtração, para si ou para outrem, de coisa alheia móvel, com base no caput do art. 155 do Código Penal (CP). Fernando Capez conceitua furto da seguinte forma:

> Consubstancia-se no verbo subtrair, que significa tirar, retirar de outrem bem móvel, sem a sua permissão, com o fim de assenhoramento definitivo. A subtração implica sempre a retirada do bem sem o consentimento do possuidor ou proprietário." (Capez, 2019, p. 635)

O furto é definido como a subtração de coisa alheia móvel com o objetivo de assenhoramento definitivo. Conforme Damásio (2013, p. 349), o Direito Penal busca principalmente proteger a posse, já que o possuidor mantém contato direto com o bem, enquanto a propriedade é tutelada de forma secundária. Para entender plenamente as características do crime de furto, é necessário examinar as elementares que compõem o tipo penal.

Nesse sentido, para que a subtração tenha relevância jurídica, o objeto material precisa ser uma coisa móvel alheia, ou seja, uma substância corpórea que pode ser deslocada e que pertença a outra pessoa. O elemento normativo "coisa alheia" é essencial, pois, sem essa elementar, o fato seria atípico ou configuraria outro crime, como o exercício arbitrário das próprias razões, previsto no art. 346 do Código Penal. Assim, o delito de furto exige a prova de que o bem subtraído pertence a outrem (Damásio, 2013, p. 351).

Além disso, a coisa deve ter valor econômico, o que é quase óbvio, considerando o objeto jurídico dos crimes patrimoniais. Todavia, há objetos que, embora não tenham valor econômico, possuem grande valor afetivo e podem ser considerados objetos de furto (Damásio, 2013, p. 352), exigindo, nesse caso, uma análise mais detalhada do contexto específico.

Outro aspecto a ser destacado é o elemento subjetivo do tipo, o dolo, que consiste na vontade consciente de subtrair com a intenção de assenhoramento definitivo, o chamado "animus furandi" (Estefam, 2022, p. 679). A subtração temporária, portanto, em regra, não configura o crime de furto, por ausência desse elemento subjetivo, que se revela no momento consumativo do delito.

Por fim, o delito de furto consuma-se com a inversão da posse, não sendo necessária a posse mansa e pacífica nem a retirada completa da esfera de vigilância da vítima, conforme a

Teoria da Apprehensio ou Amotio. Esta teoria está pacificada nos Tribunais Superiores, conforme o entendimento consolidado no Tema 934 do sistema dos repetitivos, através do REsp 1.524.450, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro.

3.2 Furto Mediante Fraude - Art. 155, §4, inciso II do CP

As figuras qualificadas do furto estão previstas no art. 155, § 4º do Código Penal, sendo uma delas caracterizada pela utilização de fraude, conforme o inciso II do referido parágrafo. No furto qualificado pela fraude, o ardil é empregado para reduzir a vigilância da vítima, facilitando a subtração pelo agente. Ou seja, o criminoso adota uma postura mais ativa, sem que a vítima perceba que o bem está sendo retirado de sua esfera de controle. Nesse contexto, a vítima não transfere voluntariamente e definitivamente seu bem ao criminoso, já que não está ciente da subtração.

Nas palavras de Damásio de Jesus:

> "No furto, a fraude ilude a vigilância do ofendido, que, por isso, não tem conhecimento de que o objeto material está saindo da esfera de seu patrimônio e ingressando na disponibilidade do sujeito ativo (...)" (Damásio, p. 371-372, 2013)

Ademais, cumpre registrar as consequências penais e jurídicas do furto mediante fraude, a fim de comparar com o as do estelionato, demonstrando a diferença que pode ocorrer com uma tipificação distinta, diante do recrudescimento penal do furto qualificado.

3.3 Consequência Penais e Processuais do Furto Mediante Fraude

O furto qualificado possui sua pena mínima e máxima em abstrato de 2 (dois) a 8 (oito) anos, classificando-o como de elevado potencial ofensivo. Assim, não admitindo a aplicação dos institutos despenalizadores da suspensão condicional do processo e da transação penal, conforme arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95, embora haja a possibilidade de haver acordo de não persecução penal, visto que a pena mínima em abstrato é inferior a 4 (quatro) anos, conforme o artigo 28-A do Código de Processo Penal. Mais, não pode haver arbitramento de fiança pelo Delegado porque a pena máxima em abstrato ultrapassa 4 (quatro) anos, segundo art. 322 do CPP.

Feitas as considerações sobre o crime de furto mediante fraude, avançamos agora para a análise do crime de estelionato, o qual, de maneira semelhante, requer a presença da fraude para sua configuração.

4 ESTELIONATO

4.1 Dispositivo Legal e Características do Estelionato

O crime de estelionato é capitulado no art. 171 do CP, tipo penal que designa a conduta de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Diferente do furto qualificado pela fraude, no estelionato, a fraude é uma elementar do tipo, sem ela, não há crime.

Nestes termos, Fernando Capez define o delito da seguinte maneira:

> "Trata-se de crime em que, em vez da violência ou grave ameaça, o agente emprega um estratagema para induzir em erro a vítima, levando-a a ter uma errônea percepção dos fatos, ou para mantê-la em erro, utilizando-se de manobras para impedir que ela perceba o equívoco em que labora" (Capez, p. 829, 2019) (grifo nosso)

É evidente que a ação central no crime de estelionato é o verbo "obter", em contraste com o crime de furto, no qual o núcleo é o verbo "subtrair". Essa simples análise lexical revela que, enquanto o furto demanda uma ação mais direta por parte do autor do crime, no estelionato, o agente adota uma postura mais passiva.

As elementares do tipo são as seguintes: emprego do artifício ou ardil; induzir ou manter alguém em erro; obter vantagem ilícita e o prejuízo alheio.

A fraude é o meio empregado para se obter o resultado patrimonial danoso, ela se subdivide em: artifício; ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Esses meios são esmiuçados por André Estefam na sua obra, da seguinte maneira:

> Como modalidades de fraude o legislador menciona o emprego de artifício (isto é, algum aparato material ou disfarce para modificar o aspecto de um objeto qualquer e enganar a vítima), ardil (vale dizer, a conversa enganosa, o engodo, a insídia) ou outro meio fraudulento (como o silêncio, a mentira etc.). O Código se utiliza da técnica da interpretação analógica, em que há uma fórmula genérica ("meio fraudulento"), antecedida de hipóteses casuísticas". (Estefam, p. 852, 2022).

Ademais, a fraude deve ser empregada com o propósito de induzir ou manter alguém em erro. Portanto, o crime de estelionato somente se configurará se o meio fraudulento for capaz de enganar a vítima, sendo essa avaliação feita no caso concreto. Se o ardil for

completamente incapaz de iludir, o fato será atípico, caracterizando o crime impossível, devido à ineficácia absoluta do meio, conforme previsto no art. 17 do Código Penal. Cabe destacar, conforme elabora Fernando Capez, que essa análise se aplica apenas na fase de tentativa, pois, se o meio for inapto, mas a vítima for mantida em erro e o autor obtiver a vantagem ilícita, o crime será consumado.

A fraude tem como objetivo induzir ou manter alguém em erro. No entanto, há questionamentos sobre o conceito de erro, que é compreendido como uma percepção distorcida da realidade, de modo que, se a vítima soubesse das circunstâncias verdadeiras, não teria agido da mesma forma. Para Cleber Masson (Masson, p. 551, 2018), deve-se adotar uma interpretação extensiva do conceito de erro, abrangendo também o desconhecimento da realidade, ou seja, a ignorância. Nessa linha, o erro é dividido, no tipo penal, em duas modalidades: "manter" ou "induzir" ao erro.

O tipo penal menciona a obtenção de "vantagem ilícita", um conceito que gera divergências na Doutrina devido à sua formulação genérica na legislação. Para Cleber Masson (2022, p. 552), a vantagem ilícita deve necessariamente possuir uma natureza econômica, considerando que o crime de estelionato está inserido no rol dos crimes patrimoniais. Em contrapartida, Cezar Bitencourt (2023, p. 280-281) defende que a vantagem ilícita não precisa ser, necessariamente, de caráter econômico; o que importa é que o prejuízo causado a outrem seja economicamente apreciável.

Na jurisprudência, é pacífico o entendimento de que a vantagem ilícita, para caracterizar o crime de estelionato, deve ser de natureza patrimonial. Em apelação criminal julgada pelo TJDFT, sob a relatoria do desembargador Silvânio Barbosa dos Santos, no processo n.º 0013433-76.2012.8.07.0003, ficou evidenciada que a configuração do estelionato necessita da presença do dolo antecedente com a intenção de obter vantagem patrimonial em detrimento do prejuízo material da vítima.

Outro elemento a ser considerado é o aspecto subjetivo do tipo penal, o dolo, que se revela na vontade livre e consciente de enganar alguém para obter uma vantagem indevida, causando prejuízo a outrem. Trata-se de um dolo específico, que se caracteriza por uma finalidade particular: a obtenção de vantagem ilícita em detrimento de outra pessoa. Esse elemento se concretiza no momento consumativo do delito de estelionato, pois a mera produção de prejuízo patrimonial a terceiros, sem a intenção de obter um benefício injusto, não configura o crime de estelionato.

O crime de estelionato apresenta uma intrincada estrutura, cuja consumação requer a obtenção de vantagem ilícita à custa do prejuízo alheio. Essa característica complexa lhe confere a designação de crime de duplo resultado, pois implica tanto no benefício patrimonial do agente quanto no prejuízo material da vítima (Bitencourt, p. 279, 2023).

No próximo tópico foram tratadas as consequências penais e processuais do delito de estelionato.

4.2 Consequências Penais e Processuais do Estelionato

O delito de estelionato possui sua pena mínima e máxima em abstrato fixada em 1 (um) ano a 5 (cinco) anos, classificando-o como delito de médio potencial ofensivo, pois o mínimo da sua pena privativa de liberdade é de 1 (um) ano, autorizando, inclusive, a incidência da suspensão condicional do processo, se presentes os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995, mas será vedado o benefício quando aplicável a majorante contida no § 3.o do art. 171 do Código Penal, pois nessa hipótese o mínimo da pena privativa de liberdade ultrapassa o limite admitido pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

Ainda, há a possibilidade de haver acordo de não persecução penal, visto que a pena mínima em abstrato é inferior a 4 (quatro) anos, conforme o artigo 28-A do Código de Processo Penal. Mais, não pode haver arbitramento de fiança pelo Delegado porque a pena máxima em abstrato ultrapassa 4 (quatro) anos.

A principal alteração legislativa no crime de estelionato ocorreu com a Lei 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime), que modificou a ação penal do crime de estelionato para uma ação penal pública condicionada à representação, exceto nos casos especificados no art. 171, § 5º, do Código Penal.

Como resultado, a vítima ganha maior autonomia para tomar medidas legais, como autorizar a instauração de um inquérito policial, bem como a lavratura de um auto de prisão em flagrante, visto que depende de sua vontade.

Após examinarmos as particularidades do crime de estelionato, passaremos a uma análise mais detalhada desses delitos, seguida de uma revisão das jurisprudências pertinentes. O objetivo é, posteriormente, realizar a adequada tipificação do fato que será abordado neste trabalho.

5. DAS QUESTÕES ESPECÍFICAS

5.1 Momento da Fraude

De maneira simplória, a fraude no furto qualificado pode ser empregada antes ou durante a subtração, mas antes da consumação do delito, não pode ser posterior (mero exaurimento), é o que explica Cleber Masson no excerto a seguir:

> A fraude, como qualificadora do furto, há de ser empregada antes ou durante a subtração, ou seja, antecede a consumação do delito. Exige-se que seja utilizada pelo agente para iludir a vigilância ou atenção da vítima ou de terceiro sobre o bem. Portanto, a fraude posterior à consumação do crime não qualifica o crime, a exemplo do que ocorre quando o sujeito engana alguém para que de boa-fé esconda um bem furtado. (Masson, p. 383, 2018)

Em outra perspectiva, a fraude no estelionato deve preceder e ser diretamente responsável pela lesão patrimonial (Masson, p. 551, 2018). Esse entendimento foi consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC n. 80411, no qual se estabeleceu que a fraude empregada no estelionato deve ser anterior e causar o erro ou sua persistência. Assim, reconhece-se que o ardil deve ser empregado previamente à conduta do agente.

Outro aspecto a ser retratado é a “esfera de vigilância da vítima” e por último o “despojamento do bem”.

5.2 Esfera de Vigilância da Vítima

A fraude até então é um aspecto primordial de análise para diferenciação destes delitos patrimoniais, de modo que a fraude possui finalidades distintas nos crimes.

Conforme a doutrina de Cezar Bitencourt (2023), no crime de furto, a fraude tem a função de enganar a vigilância da vítima, de modo que esta não perceba que o bem está sendo subtraído. Já no estelionato, a fraude visa induzir a vítima ao erro, levando-a a entregar voluntariamente seu patrimônio ao agente. Enquanto no furto a fraude busca desviar a atenção do proprietário sobre o objeto, no estelionato o objetivo é obter o consentimento da vítima, que, embora aparente ser voluntário, está viciado pelo erro.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), perceptível na relatoria da Ministra Laurita Vaz no julgamento a seguir.

> Assim, tem-se que, no furto mediante fraude, esta é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente (REsp n. 1.412.971/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/11/2013, DJe de 25/11/2013).

Em outras palavras, no estelionato, a vontade da vítima é manipulada, levando-a a agir contra seus próprios interesses, resultando no despojamento de um bem, com plena consciência de que ele está sendo transferido para a esfera de disponibilidade do autor do crime, conforme conceitua Damásio de Jesus.

Doutrinadores como Cleber Masson destacam que a distinção primordial entre o furto e o estelionato reside na finalidade do emprego da fraude. Entretanto, em situações complexas, essa diferenciação demanda uma análise mais aprofundada, envolvendo a avaliação da definitividade ou não do despojamento do bem material.

Exemplo disso é o caso ocorrido no município de Itaporanga/SE, no qual a caracterização do crime com base apenas na finalidade da fraude gera dúvida, principalmente em razão da entrega voluntária do bem às supostas autoras.

Diante disso, o próximo elemento a ser esclarecido é o "despojamento do bem", que envolve a transferência ou disposição do bem mediante sua entrega voluntária aos autores do delito. Esse aspecto, frequentemente negligenciado ou omitido em outros estudos, exige uma análise mais detalhada, sobretudo quanto à definitividade ou não da entrega, sendo um ponto crucial para dirimir dúvidas quanto à correta adequação típica do caso.

5.3 Despojamento do Bem

Despojar significa deixar de possuir; desapossar-se, Nessa senda, despojar-se de seu bem sinaliza a transferência de posse para outrem, de modo a sair de sua esfera de disponibilidade. Logo, a distinção entre os delitos reside na transferência definitiva ou não do objeto, permitindo que o criminoso disponha livremente da coisa.

Nesse sentido, se não houver o despojamento definitivo do bem em favor do sujeito ativo, estará caracterizado o crime de furto mediante fraude, conforme previsto no art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal. Esse elemento foi melhor analisado no AgRg no Habeas Corpus nº 460.684/SC, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, à época, bem como no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 986.850/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, à

época. Essas decisões são fundamentais para a compreensão da diferença entre estelionato e furto mediante fraude.

É precedente do Superior Tribunal de Justiça, que, se a vítima não dispõe de seu bem, podendo até entregá-lo ao suposto autor, momentaneamente, haverá o crime de furto mediante fraude, é como decide a seguir.

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE VONTADE DO DESPOJAMENTO DO BEM. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ.
> 1. Não há falar em crime de estelionato quando ausente a vontade de despojamento definitivo do bem, situação que configura o crime de furto mediante fraude, pois nesse caso a vítima não dispõe do bem, podendo até entregá-lo ao autor do delito, mas pensando em tê-lo de volta à esfera de seu patrimônio, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes.
> (...)
> AgRg no HABEAS CORPUS Nº 460.684 - SC

No relatório, o agravante requer a desclassificação do delito para o crime de estelionato por haver entrega voluntária do bem pela vítima. Assim, o delito de estelionato estaria consumado a partir da entrega voluntária do bem, ocorrendo o comumente “golpe do bilhete premiado”.

Contudo, tanto o Tribunal de origem como o Superior Tribunal de Justiça mantiveram a decisão classificando como furto mediante fraude o caso em seguida.

> Como visto, as instâncias de origem, a quem cabe a análise das questões fático-probatórias dos autos, reconheceram a existência de elementos de prova suficientes a embasar o decreto condenatório pela prática do crime de furto mediante fraude ao registrar que a vítima voltou do banco, ingressou no veículo do comparsa da apelante com o dinheiro que acabara de sacar (R$20.000,00) e mostrou a referida importância a ambos, ou seja, por instantes, o envelope com o dinheiro foi parar nas mãos do comparsa da recorrente tão somente com o intuito de mostrar que a vítima realmente tinha dinheiro e era “uma pessoa de bem”, oportunidade em que ocorreu a subtração da quantia por meio da troca dos envelopes, sem que a vítima percebesse, concluindo que a ofendida não entregou o envelope ao coautor dos fatos com a vontade de lhe disponibilizar a quantia presente em seu interior, isto é, com ânimo definitivo, tampouco à apelante, o que afasta a consumação do crime de estelionato (fl. 97) (grifo nosso)

Nesse contexto, o relator decidiu, conforme exposto na fl. 9 do presente julgamento,

que a vítima não entregou o envelope ao coautor dos fatos com a intenção de disponibilizar a quantia contida em seu interior de forma definitiva, tampouco à apelante. A ofendida apenas queria demonstrar que era uma pessoa correta e que possuía dinheiro. Tanto é que, após mostrar a quantia, o envelope foi imediatamente devolvido a ela. No entanto, a vítima só percebeu que o dinheiro não estava mais no envelope após a recorrente e seu comparsa terem deixado o local. Logo, a vítima não tinha a intenção de despojar definitivamente de seu bem, restando configurado o furto mediante fraude.

À vista disso, a entrega voluntária do bem não implica, necessariamente, o consentimento para dispor da coisa. No estelionato, o consentimento da vítima é viciado, pois, embora ela entregue o bem voluntariamente, está ciente de que ele sairá de seu patrimônio e passará para a esfera de disponibilidade do autor, mas age sob erro induzido pela fraude. Já no furto mediante fraude, o agente adota uma postura ativa, utilizando-se do ardil para enganar a vítima e subtrair o bem. Nesse caso, a fraude serve para reduzir a vigilância da vítima ou provocar sua ausência momentânea, facilitando a subtração da coisa.

Diante do exposto, após a abordagem das questões mais específicas do tema, torna-se imprescindível uma análise jurisprudencial para destacar a importância de considerar esse novo elemento na correta tipificação entre os delitos de estelionato e furto mediante fraude. Isso se mostra particularmente relevante, uma vez que os tribunais não são unânimes em suas decisões, o que evidencia a necessidade de uma interpretação mais consistente para garantir a adequada aplicação da lei.

6 JURISPRUDÊNCIA

Na pesquisa jurisprudencial, observa-se que uma estratégia comum da defesa é a utilização do mecanismo preliminar de desclassificação do delito de furto mediante fraude para estelionato, considerando as diferenças nas consequências penais de cada crime, essa desclassificação é bastante vantajosa para o réu, levando a questão a ser decidida pelos Tribunais. Além disso, os tribunais não apresentam entendimentos uníssonos, com variações conforme o caso concreto.

Diante dessa realidade, a seguir serão analisadas jurisprudências de tribunais diversos, com o objetivo de compreender a complexidade da adequação típica desses dois delitos em estudo.

6.1 Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP

Na apelação criminal nº 00025785220188260309 julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, os fatos narrados foram os seguintes. A vítima relatou em Juízo que, enquanto caminhava, foi abordada por uma mulher que perguntou se ela havia perdido documentos. Após negar, outra mulher, a ré, apareceu reivindicando os documentos. Elas continuaram caminhando juntas, com a ré simulando mal-estar e oferecendo uma recompensa, que a vítima recusou. Durante a confusão, a vítima percebeu que sua bolsa foi subtraída, mas não soube dizer se a entregou inadvertidamente ou se foi furtada.

Em Juízo, a vítima não lembrava se entregou a bolsa, mas na Delegacia afirmou que a entregou sem perceber. Diante disso, a defesa pugnou pela desclassificação do crime de furto qualificado pela fraude para o crime de estelionato. Contudo, o entendimento do Tribunal foi pela não desclassificação, mantendo a tipificação de furto mediante fraude, consignaram que, mesmo com a entrega da bolsa pela vítima, esta tinha a expectativa de tê-la de volta, uma vez que a ofendida não teria entregue a bolsa à acusada com o intuito de transferir-lhe a propriedade.

Na verdade, o que ocorreu foi uma situação de desvigilância sobre o patrimônio, permitindo a subtração pela acusada. Portanto, o objeto não entrou na esfera de disponibilidade da acusada, pois não houve o despojamento definitivo do bem pela vítima.

Por essa razão o Tribunal de Justiça consignou o seguinte na ementa.

> Apelação criminal. Furto mediante fraude. Estelionato. Concurso de infrações. Tipicidade objetiva. Distingue-se o furto mediante fraude do estelionato: no primeiro, fraudulentamente o agente faz a vítima relaxar sua vigilância e cuidado patrimonial sobre a coisa; no segundo, a fraude implica a entrega voluntária da coisa como parte da própria operação enganosa. Da perspectiva da vítima, tem-se então que, no furto, o descuidado fraudulentamente produzido é com a própria coisa; no estelionato, o descuidado fraudulentamente produzido é com o negócio que ela entabula.
>
> (TJ-SP - APR: 00025785220188260309 Jundiaí, Relator: Sérgio Mazina Martins, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 10/10/2019)

6.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ/MG

Na apelação criminal nº 10411190037506001 julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os fatos narrados foram os seguintes.

Dos autos, constata-se que o recorrente abordou a vítima, conhecida "de vista", e pediu-lhe o telefone celular emprestado. Após receber o aparelho, o réu fez uma ligação e saiu andando pela rua. Quando a vítima solicitou a devolução do telefone, o recorrente ignorou o pedido e continuou caminhando, posteriormente pulando o muro da residência de uma testemunha e se recusando a devolver o bem. O celular só foi recuperado após a intervenção da polícia militar.

A defesa pugnou pela desclassificação do delito para estelionato, e o recurso foi provido. O Tribunal entendeu que a vítima entregou seu bem voluntariamente e concluiu que não houve a utilização de ardil para reduzir a vigilância da vítima e permitir a subtração do aparelho pelo réu.

Considerando o exposto, o Tribunal de Justiça designou a seguinte ementa.

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ABUSO DE CONFIANÇA - CRIME IMPOSSÍVEL - INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO - INOCORRÊNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ESTELIONATO - NECESSIDADE - ARDIL EMPREGADO PELO AGENTE COM O OBJETIVO DE LUDIBRIAR A VÍTIMA E PROVOCAR A ENTREGA DO BEM - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Para se reconhecer o crime impossível é necessário que o meio utilizado pelo agente seja inteiramente ineficaz para a obtenção do resultado, não configurando aludida atipicidade caso o método seja relativamente inidôneo, de forma que houvesse um perigo, ainda que mínimo, para o bem jurídico almejado. Não tendo o agente empregado o ardil a fim de reduzir a vigilância da vítima, facilitando a subtração do bem, mas, sim, com a intenção de provocar a sua entrega voluntária, amolda-se a conduta ao crime de estelionato, e não furto qualificado pela fraude. A reincidência do réu em crimes patrimoniais obsta o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos art. 33, § 2º, b, e art. 44, II, e § 3º, CP. A condenação do vencido ao pagamento das custas decorre de expressa previsão legal (art. 804 do CPP), sendo que eventual impossibilidade de pagamento deverá ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo.
>
> (TJ-MG - APR: 10411190037506001 Matozinhos, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 05/10/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/10/2021) (grifo nosso)

6.3 Superior Tribunal de Justiça – STJ

No Agravo em Recurso Especial nº 2.289.611 – MG, o agravo apresentado pelo

Ministério Público visava reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que foi julgado no mesmo sentido do anterior (APR 0411190037506001).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais desclassificou o delito de furto mediante fraude para estelionato, sob a justificativa de o ardil ter sido utilizado com a intenção de provocar a entrega voluntária do bem, e não para reduzir a vigilância da vítima e permitir a subtração pelo sujeito ativo do crime.

A relatora argumentou que, para que se configure o estelionato, é necessário que exista a intenção da vítima de se despojar definitivamente do bem, uma vez que a vítima foi induzida a erro e, por isso, consente em transferir o bem para a esfera de disponibilidade do autor do delito.

No entanto, quando a vítima entrega voluntariamente o bem, mas logo em seguida deseja recuperá-lo, não se pode falar em estelionato. Nesse caso, se o criminoso utiliza um ardil para obter o bem da vítima, que o empresta com a intenção de recuperá-lo, mas o réu foge, o que ele busca é inverter a posse da res furtiva.

6.4 Tribunal de Justiça de Sergipe – TJ/SE

Para finalizar a análise jurisprudencial, será ultimada com a apelação criminal nº 0008527-41.2015.8.25.0034, julgada pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, os fatos narrados foram os seguintes:

Uma das vítimas relatou que o casal (réus) chegou e pediu seu celular para ligar para a polícia; nesse momento, eles subtraíram o aparelho e fugiram. Durante a busca pessoal, foram encontrados alguns objetos e duas correntes; embora não tenha revistado a ré, o policial decidiu ligar para o celular da vítima, suspeitando que ele estivesse escondido com ela. O telefone tocou e foi encontrado embaixo do banco da viatura (Termo de depoimento do policial militar Gilberto Ricardo Bonfim, 2018).

A vítima declarou à autoridade policial que o casal chegou correndo, aparentando estar com medo. O homem pediu o celular, dizendo que era para ligar para a polícia, pois havia sido roubado e sua esposa estava passando mal, alegando que um homem desconhecido queria agredi-lo. A vítima emprestou o celular, e o indivíduo fugiu com o aparelho.

Diante das provas produzidas, o relator dissertou que era evidente que o réu "pediu" o celular da vítima com a alegação de que precisava fazer uma chamada para a polícia, e, após receber o aparelho voluntariamente, fugiu do local.

> APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CP) – APELO MINISTERIAL- IRRESIGNAÇÃO RELATIVA À EMENDATIO LIBELLI - INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM SINGULAR - PROVAS PRODUZIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL - OFENDIDO QUE ENTREGA VOLUNTARIAMENTE O BEM – CONFIRGURAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO, ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO – CONDENAÇÃO MANTIDA – APELO MINISTERIAL IMPROVIDO - APELO DA DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PARA ESTELIONATO - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - PENA MÍNIMA EM ABSTRATO QUE AUTORIZA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95 (SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO) – DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA - MÉRITO PREJUDICADO. UNÂNIME.
>
> (TJ-SE - Apelação Criminal: 0008527-41.2015.8.25.0034, Relator: Edson Ulisses de Melo, Data de Julgamento: 24/04/2018, CÂMARA CRIMINAL) (grifei)

Posto isto, o Tribunal de Justiça de Sergipe entendeu que, diante da entrega voluntária do bem, estava configurado o crime de estelionato, pois constataram que não houve uma atuação ativa por parte do suposto autor (prática da subtração), mas sim uma entrega voluntária feita pela vítima.

Consequentemente, o tribunal interpretou que a principal diferença entre o crime de furto mediante fraude e o estelionato reside na finalidade da fraude. No primeiro caso, a fraude é usada para induzir a vítima ao erro, fazendo com que ela entregue seu patrimônio ao agente. Em contraste, no furto, a fraude tem o objetivo de burlar a vigilância da vítima, que, devido a essa fraude, não percebe que o bem está sendo subtraído.

Enfim, observa-se que o Tribunal não analisou a definitividade do despojamento do bem (celular) pela vítima, concentrando-se apenas na questão da entrega voluntária.

Após a exposição de todo o conteúdo, torna-se necessária a apresentação do caso concreto ocorrido no município de Itaporanga D'Ajuda, a fim de realizar a adequação típica do fato sob a ótica do despojamento do bem.

7 ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO TÍPICA DO CASO CONCRETO

O boletim de ocorrência relata o envolvimento de duas supostas autoras que se

passaram por religiosas, utilizando esse artifício para ludibriar a vítima. Elas informaram à vítima que realizariam uma cerimônia religiosa para multiplicar o dinheiro dela, levando-a a entregar um montante de R$1.600,00 (mil e seiscentos reais), na expectativa de receber de volta uma quantia multiplicada. Contudo, durante o suposto ritual, as autoras subtraíram o dinheiro que, segundo elas, deveria estar temporariamente guardado embaixo de um travesseiro, sob a condição de que a vítima o retirasse apenas em um horário específico. Após isso, as autoras partiram da casa da vítima com o dinheiro, deixando-a sem conhecimento do ocorrido.

Em um primeiro momento, a adequação típica para esse fato seria encaixá-lo no crime de estelionato. Pela utilização da fraude, por si só, as pessoas já subsumem ao crime do art. 171, caput do CP, esquecendo da possibilidade do art. 155, §4, inciso II do CP, o furto qualificado pela fraude.

Para análise dos aspectos jurídicos, as autoras adquirem o montante mediante a participação ativa da vítima, o que sugere a possibilidade de configuração do crime de estelionato. Ainda, a fraude é empregada anteriormente e motiva a entrega voluntária do bem pela vítima.

Ademais, o caso apresenta uma certa complexidade ao analisar a finalidade da fraude para a tipificação adequada do crime. Isso ocorre porque o intérprete pode pressupor que a fraude foi empregada com o objetivo de manter a vítima em erro e, com sua vontade viciada, levá-la a entregar voluntariamente seu bem, resultando no despojamento definitivo do bem. Dessa forma, o dinheiro teria ingressado o patrimônio das supostas autoras, permitindo-lhes dispor do objeto (dinheiro) livremente.

Entretanto, ao analisar mais minuciosamente, nota-se que as supostas autoras não deixariam livremente a residência da vítima com o dinheiro em mãos, uma vez que a vítima não se despojou definitivamente dele; pelo contrário, ela desejava tê-lo de volta. Isso indica que a vítima não transferiu seu dinheiro às supostas autoras com a intenção de se desfazer definitivamente do bem. Dessa forma, não houve consumação do crime de estelionato no ato da entrega voluntária, pois a vítima não perdeu de forma definitiva o controle sobre o bem.

Em face do exposto neste artigo, resta classificar o fato do boletim de ocorrência como um furto mediante fraude, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

Nota-se que o ardil empregado pelas autoras visava reduzir a vigilância da vítima sobre o dinheiro, apesar de a entrega ter sido voluntária. Contudo, essa entrega não

representou uma disposição definitiva do bem em favor das criminosas. Na verdade, o valor foi entregue sob a expectativa de que seria devolvido. Consequentemente, a fraude visou diminuir a esfera de vigilância da vítima para proporcionar a subtração do dinheiro e não para colocar a vítima em erro. Desta maneira, uma mera análise da finalidade da fraude sem o exame da definitividade do despojamento do bem, possivelmente o classificaria como estelionato.

Todavia, no momento que as supostas autoras utilizaram um cômodo da residência da vítima, diminuindo a esfera de vigilância, para efetuar a subtração do dinheiro e escondê-lo, restaria consumado o crime de furto qualificado pela fraude, pois ocorreu a inversão da posse, consolidando a Teoria da Apprehensio ou Amotio.

Assim, a entrega voluntária do bem pela vítima, por si só, não caracteriza o delito de estelionato. Para que esse crime se configure, é necessária a transferência definitiva do bem. Caso contrário, o fato se enquadra como furto qualificado pela fraude.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisou os crimes contra o patrimônio, com foco específico no furto mediante fraude e no estelionato, conforme tipificados nos artigos 155, § 4, inciso II, e 171 do Código Penal Brasileiro, respectivamente.

A pesquisa visou estabelecer distinções claras entre esses delitos, incorporando uma nova perspectiva ao considerar o instituto do "despojamento do bem" como um elemento crucial para uma adequada tipificação.

A análise teórica foi pautada em um caso concreto ocorrido no município de Itaporanga D'Ajuda/Sergipe, que evidenciou a complexidade na aplicação dos tipos penais e a necessidade de uma abordagem mais precisa na prática jurídica para sua adequada classificação.

A pesquisa contribui para uma compreensão mais aprofundada das nuances entre furto e estelionato e sugere a consideração de novo elemento para aprimorar a abordagem dos operadores do direito, com o objetivo de reduzir divergências interpretativas.

Para isso, foram apresentadas decisões jurisprudenciais de tribunais brasileiros, demonstrando que o tema não é unânime e que a análise do despojamento do bem, considerando sua definitividade ou não pela vítima do crime, é crucial. Mais, o artigo adotou

um viés pragmático, com uma significativa funcionalidade na prática dos operadores do direito.

A correta adequação típica de um fato, como a distinção entre um furto qualificado pela fraude e um estelionato, resulta em consequências penais e processuais distintas. A subsunção ao tipo de furto qualificado é muito mais gravosa, podendo haver uma certa benevolência ao classificar o fato como estelionato. Por outro lado, um erro na classificação, ao considerar um delito de estelionato como furto qualificado, pode levar a uma punição mais severa para um ato que não a justificaria. Assim, podem ocorrer injustiças penais.

Observa-se que o ponto de interseção nos casos é a entrega voluntária do bem pela vítima ao sujeito ativo do crime. Se a análise se basear apenas na finalidade da fraude, conclui-se que essa entrega implica uma ação ativa da vítima, significando que ela está dispondo de seu bem para o autor do crime e, portanto, permitindo que este passe a ter controle sobre ele. No entanto, a proposta deste artigo é demonstrar que essa consideração por si só não é suficiente. É necessário também verificar se a entrega voluntária tinha o intuito de despojar-se do bem de forma definitiva.

Portanto, se a vítima tem a intenção de reaver o bem, a conduta se enquadra no furto qualificado pela fraude, previsto no art. 155, §4, inciso II do Código Penal. Por outro lado, se a vítima, em erro, despoja-se definitivamente de seu bem para o sujeito ativo do crime, estaremos diante de um delito de estelionato, com base no art. 171 do Código Penal.

Enfim, a presente pesquisa atingiu seu objetivo ao analisar o instituto em questão, cuja interpretação, como demonstrado, pode variar de acordo com os diferentes entendimentos dos tribunais em todo o país. Ademais, observa-se que esse elemento específico não é abordado nos manuais de Direito Penal, o que torna este trabalho uma oportunidade para fomentar novos artigos e debates sobre o tema.

Cabe ainda destacar que o caso concreto mencionado permanece em fase investigativa, e seu desfecho no Tribunal de Justiça de Sergipe ainda é incerto.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Revan, 11 edição, março de 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Especial: Crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos – (arts. 155 a 212).19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. (v. 3).

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Dou. 30 de abr. 2021. Brasília. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm > Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1942. Código de Processo Penal. Dou:3 de out.1941, Rio de Janeiro. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 17 ago. 2024.

Dicionário Online de Português. Disponível em:< https://www.dicio.com.br/despojar/>. Acesso em: 18 de ago. 2024.

ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Especial – Arts. 121 a 234-C – v. 2 / André Estefam. – 9. ed. – São Paulo. SaraivaJur, 2022. (Coleção Direito Penal).

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf. Acesso em 17 de ago. 2024.

MASSON, Cleber. Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212. – 11. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2018.

MAYRINK. Alvaro. Direito Penal e Proteção dos Bens Jurídicos. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 41, jul./set. 2011.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Direito penal e Propriedade Privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. São Paulo. Editora Atlas. 2014.

PRADO, Luiz Régis. Bem Jurídico-Penal e Constituição. 8 ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2019.

RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES PENAIS. 14ºCiclo. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília. 2023. Disponível em: < www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios /relipen /relipen-1-semestre-de-2023.pdf > . Acesso em 15 de ago. 2024.

SERPA. V.G. A Seletividade Penal nos Crimes de Furto e Descaminho Julgados pelo Supremo Tribunal Federal. 2018. 52 fls. Direito, UNB, Brasília, 2018.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA (SINESP). Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO). Brasília. 2024. Disponível em: < https://seguranca.sinesp.gov.br/sinesp-seguranca/login.jsf>. Acesso em 12 de mar. 2024.

STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: 2.289.611. Relator (a): Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ: 29/10/2015.Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2189162007/inteiro-teor-2189162010 Acesso em: 18 ago. 2024.

STJ - AgRg no REsp: 1869387 SC 2020/0076132-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/11/2020. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206274995 >Acesso em: 16 de jun. 2024

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp1.524.450. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJ: 29/10/2015. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=934&cod_tema_final=934>. Acesso em: 17 ago. 2024.

STJ - REsp: 1412971 PE 2013/0046975-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2013. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24711057/inteiro-teor-24711058> Acesso em 18 de jun. 2024

TJ-DF 20120310137844 DF 0013433-76.2012.8.07.0003. Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 21/02/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/02/2019. Pág.: 94/110. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/680831781>. Acesso em: 12 jun. 2024.

TJ-MG- APR 0411190037506001. Matozinhos, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 05/10/2021. Data de Publicação: DJe 15/10/2021. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/128672656/inteiro-teor-1298672759> Acesso em 18 de ago. 2024.

CAPÍTULO XXVIII

INCLUSÃO SOCIAL DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA VISUAL: A IMPORTÂNCIA DA AUDIODESCRIÇÃO NOS ESPAÇOS PÚBLICOS

Leandro Ruan da Silva Marçal
Emerson Charles Pracz
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem crescido a conscientização sobre a importância da inclusão social para pessoas com deficiência, visando garantir oportunidades iguais e acesso aos espaços públicos.

Entre as diversas estratégias para promover essa inclusão, a implementação da audiodescrição em ambientes públicos têm surgido como uma ferramenta significativa para melhorar a acessibilidade para indivíduos com deficiência visual. Este documento tem como objetivo examinar a eficácia das medidas de inclusão social para pessoas com deficiência, com foco particular no papel da audiodescrição em espaços públicos.

A metodologia empregada neste estudo envolveu a realização de pesquisa de campo, com um foco específico no Museu da Gente Sergipana como estudo de caso. O museu, constituído por uma equipe dedicada de treinamento e mediação, serve como um exemplo pertinente de esforços para acomodar pessoas com deficiência visual.

Ao examinar o quadro legislativo nos níveis federal, estadual e municipal, buscou-se compreender os direitos e disposições relacionados à acessibilidade para indivíduos com deficiência visual em espaços públicos.

A pesquisa-intervenção sugere a participação de alunos do curso de Direito da Faculdade FANESE (Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe) e colaboradores do museu, que apresentou um diagnóstico de estudo para averiguar a importância da audiodescrição nos espaços públicos e a inclusão social de pessoa com deficiência social,

consistindo em uma análise de dispositivos legais e pesquisa "*in loco*" no Museu da Gente Sergipana.

Os procedimentos metodológicos foram pesquisa e material elaborados a partir de estudo e busca de informações inerentes a legislação da inclusão da pessoa com deficiência, realizados na internet e com pesquisa em campo. A pesquisa teve como abordagem a metodologia qualitativa, a qual visa observar a aplicação da audiodescrição em ambientes públicos.

Dessa forma, o problema de pesquisa que motivou este documento fora analisar: De que forma os espaços públicos podem se tornar acessíveis para pessoas com deficiência visual, proporcionando inclusão social? Assim, o objetivo foi analisar, na percepção de estudantes de Direito, a importância da inclusão social de pessoa com deficiência social.

Com isso, a implementação de sinalização tátil, sonora e tecnologias assistivas em espaços públicos contribui significativamente para a acessibilidade e inclusão social de pessoas com deficiência visual, promovendo sua autonomia e participação ativa na sociedade.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal em seu artigo 23, inciso II atribui como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a obrigação de cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, *in verbis:*

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
> II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Em virtude dessas considerações, fora realizado pesquisa-intervenção *in loco,* para conhecer como seria a dificuldade de uma pessoa com deficiência para acessar locais públicos, como o museu.

Os alunos do curso de Direito da Faculdade FANESE são guiados pela equipe capacitada do Museu da Gente Sergipana e recebem a apresentação pela audiodescrição. Logo, a equipe do museu descreve verbalmente as informações visuais presentes na fachada do prédio, como a arquitetura, cores, esculturas, escadas e rampa de acesso. Essas descrições são inseridas em pausas naturais na fala do audiodescritor.

Foi notável a interação dos alunos, mediadores e os espectadores com deficiência visual utilizando os sentidos do corpo humano como o tato e a audição. Práticas e ações

destinadas a inclusão e a assistência para as pessoas com deficiências têm que partir tanto da administração pública quanto da população, visto que as leis são fundamentais para proteger os direitos e garantias individuais.

A inclusão social é um direito imprescindível para as pessoas com deficiência visual. Dessa forma, a ação humana pode impactar de forma negativa ou positiva sobre a acessibilidade, como a ausência de capacitação e educação adequadas para todos os cidadãos, em especial aos agentes públicos e educadores ou contribuir com a inclusão social com a aplicação das leis e normas que regem nosso ordenamento jurídico.

Diante disso, o objetivo das leis de inclusão social é garantir que todos os membros de uma sociedade tenham acesso igualitário a oportunidades, recursos e serviços, independente de suas características pessoais, como idade, gênero, etnia, origem socioeconômica ou condição física ou mental. Essas leis são fundamentais para promover a justiça social, combater a discriminação e construir uma sociedade mais equitativa e inclusiva.

Outrossim, é importante que essas leis sejam cumpridas e respeitadas por todos, a fim de assegurar uma sociedade inclusiva para todos.

Segundo Ponciano (2016), a audiodescrição no teatro funciona como um recurso que não apenas motiva os espectadores com deficiência visual a redescobrirem o prazer de ouvir teatro, mas também promove uma imaginação autônoma, criadora e emancipatória, além de contribuir significativamente para a educação de forma geral, bem como de passar para as futuras gerações a nossa cultura.

Diante do exposto, o presente artigo inicia-se com uma introdução que aborda sobre a pesquisa de intervenção. Em seguida, explana sobre a inclusão social nos espaços públicos, tanto no âmbito municipal, quanto estadual e federal.

Além de explanar sobre as políticas públicas para deficientes, trazendo exemplos práticos no estado de Sergipe, como também apresentando a importância da capacitação de profissionais na implementação da audiodescrição. E encerra-se com as considerações finais e as referências bibliográficas utilizadas no trabalho.

2 A INCLUSÃO SOCIAL NOS ESPAÇOS PÚBLICOS

A inclusão social nos espaços públicos é um tema importante para a promoção da equidade e diversidade em uma sociedade. O Museu da Gente Sergipana, como um espaço

cultural de relevância, oferece uma oportunidade única para explorar como a inclusão social se manifesta e pode ser promovida em um ambiente público, conforme demonstrado na figura 1.



Figura 1 - Alunos sendo capacitados na mediação para experiência de audiodescrição no museu.
Fonte: Do Autor, 2024.

Localizado na cidade de Aracaju, no Estado de Sergipe, o Museu da Gente Sergipana é mais do que uma instituição cultural; é um espaço de encontro, celebração e reflexão da identidade sergipana em toda a sua diversidade. Com exposições interativas e programação diversificada, o museu atrai uma ampla gama de visitantes, tanto locais quanto turistas.

Diante disso, a inclusão social refere-se à criação de ambientes onde todos os indivíduos se sintam valorizados, respeitados e capacitados a participar plenamente da vida em sociedade, independentemente de suas diferenças. Logo, promover a inclusão social é fundamental para construir uma comunidade mais justa e coesa, onde a diversidade é celebrada e os direitos de todos são protegidos.

Portanto, o museu adota medidas para garantir que suas instalações sejam acessíveis a pessoas com deficiência, incluindo rampas, elevadores e a audiodescrição. Diante disso, durante a pesquisa, foram coletados relatos de visitantes com deficiência visual que participaram das atividades no Museu da Gente Sergipana.

Dessa forma, um dos depoimentos foi do presidente da ADEVISE- Associação dos Deficientes Visuais de Sergipe, que explicou que a audiodescrição não serve apenas para quem é cego, mas também para quem tem baixa visão. Por exemplo, não basta ter apenas o

Braille para quem tem baixa visão, é essencial que exista a audiodescrição nos ambientes, inclusive universidades.

Logo, o comentário do presidente da associação faz sentido em alguns contextos, visto que, o Braille é um sistema de leitura tátil que foi desenvolvido principalmente para pessoas cegas. Ou seja, aqueles com baixa visão, dependendo do grau da perda visual, podem ter dificuldades em usá-lo eficientemente, pois o Braille depende muito do tato sensível e da ausência de referência visual.

Dessa forma, para pessoas com baixa visão, outras soluções podem ser mais eficazes, como textos ampliados, alto contraste, lupas ou recursos digitais que permitem ajustar o tamanho e o brilho das letras. Com isso, essas alternativas muitas vezes são mais úteis do que o Braille, especialmente porque pessoas com baixa visão ainda têm alguma capacidade de usar estímulos visuais, demonstrado na figura 2.



Figura 2 - Mediadores e espectadores na parte interna do museu fazendo estímulo físico e visual.
Fonte: Do Autor, 2024.

Portanto, o Braille continua sendo uma ferramenta essencial para quem tem cegueira total, mas para pessoas com baixa visão, pode ser menos prático, e a audiodescrição ou outras adaptações visuais podem funcionar melhor.

Ademais, apesar dos esforços para promover a inclusão social, o Museu da Gente Sergipana enfrenta desafios contínuos, incluindo a necessidade de expandir suas iniciativas de

acessibilidade e garantir uma representação mais abrangente de todas as comunidades sergipanas.

No entanto, esses desafios também representam oportunidades para inovação e colaboração com a comunidade, dentre algumas oportunidades de melhorias registra-se a aplicação do piso tátil em todo o museu, conforme NBR 16537 e o emprego das placas em braile, de acordo com a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, *in verbis:*

> **NBR 16537**
> 7.3.2 Em áreas de circulação onde seja necessária a orientação do deslocamento da pessoa com deficiência visual **deve haver sinalização tátil no piso, desde a origem até o destino, passando pelas áreas de interesse, de uso ou de serviços.**
> **Lei nº 13.146**
> Art. 73. Caberá ao poder público, diretamente ou em parceria com organizações da sociedade civil, p**romover a capacitação de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais habilitados em Braille**, audiodescrição, estenotipia e legendagem.

Conforme pode se observar, essas normas ressaltam a importância da acessibilidade e inclusão nas políticas públicas. A NBR 16537 destaca a necessidade de sinalização tátil para orientar pessoas com deficiência visual, garantindo sua segurança e autonomia. Enquanto isso, a Lei nº 13.146 enfatiza a capacitação de profissionais em formas de comunicação acessível, como Libras e Braille.

Embora haja um compromisso do poder público com a inclusão, sua implementação enfrenta desafios. Por isso, é essencial uma colaboração entre governo, sociedade civil e comunidade para garantir uma sociedade verdadeiramente inclusiva, onde todos tenham acesso igualitário aos espaços públicos.

3 INCLUSÃO SOCIAL NO ÂMBITO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

A Constituição Federal de 1988, marco da redemocratização brasileira, estabeleceu princípios fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. Dentro desse contexto, a inclusão social emergiu como um elemento central nas políticas públicas da União, refletindo o compromisso do Estado em promover o bem-estar e a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, inclusive os com deficiência física.

Diante disso, a Constituição garante a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e estabelece como objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme artigos 3º, 4º e 5º da CF/88.

Com relação a Constituição Estadual de Sergipe, ela estabelece, em seus Artigos art 3º, II e art 9, XII, que o Estado assegura a proteção e a garantia dos direitos individuais das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial. Além disso, a Constituição Estadual de Sergipe estabelece a igualdade para as pessoas com deficiência física, visando promover sua inclusão e igualdade na sociedade.

Entre as normas estabelecidas pela Constituição Estadual de Sergipe para proteger os direitos sociais dos deficientes físicos estão:

> Art. 3º O Estado assegura por suas leis e pelos atos dos seus agentes, além dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal e decorrentes do regime e dos princípios que ela adota, ainda os seguintes:
> II - proteção contra discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idade, classe social, orientação sexual, deficiência física, mental ou sensorial, convicção político-ideológica, crença em manifestação religiosa, sendo os infratores passíveis de punição por lei;
> Art. 9º Compete ao Estado, concorrentemente com a União, legislar sobre:
> XII - proteção, integração econômica e social das pessoas portadoras de deficiência;

Dessa forma, a Constituição Estadual de Sergipe apresenta uma série de dispositivos que visam garantir à inclusão social.

Além da Carta Magna, da Constituição do Estado de Sergipe, a Lei Orgânica do Município de Aracaju permanece em consonância e garante a inclusão social, onde em seu art. 2º assegura a construção do bem-estar do cidadão:

> Art. 2º. O município de Aracaju tem como objetivo fundamental, a construção do bem-estar do cidadão que nele vive, para que possa consolidar uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, classe social, orientação sexual, deficiência física, mental ou sensorial, convicção político-ideológico, crença em manifestação religiosa e quaisquer outras formas de discriminação, sendo os infratores passíveis de punição por lei. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 41/2005).

É bem verdade que existem várias razões pelas quais mesmo tendo leis que protegem os direitos das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial, ainda existem lacunas na realidade social. Uma das razões é a falta de fiscalização adequada dessas leis. Muitas vezes, as empresas que não se adaptam não são penalizadas ou multadas adequadamente, o que as levam a continuar sem a acessibilidade.

Outra razão é a falta de revitalização de prédios, praças, locais públicos antigos, que à época não se pensava na inclusão social.

Também existem interesses econômicos que podem entrar em conflito com as leis. A adequação de sistemas de acessibilidade pode envolver custos significativos, especialmente em estruturas antigas que precisam ser adaptadas. Para algumas empresas ou entidades públicas, o custo inicial de implementação pode ser considerado proibitivo, especialmente se não houver incentivos financeiros ou subsídios disponíveis.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DEFICIENTES

No Brasil, as políticas públicas destinadas a pessoas com deficiência visual têm avançado significativamente nas últimas décadas, com o objetivo de promover a inclusão e garantir os direitos dessas pessoas. Diante do expresso no Art. 3°, I, da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, *in verbis:*

> Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:
> I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

Conforme supracitado, o artigo acima estabelece um conceito abrangente de acessibilidade, essencial para a promoção da igualdade de oportunidades e da inclusão social. Ou seja, reconhece que a acessibilidade vai além das adaptações físicas em espaços públicos, incluindo também a comunicação, os sistemas de informação e as tecnologias necessárias para garantir que pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida possam utilizar esses serviços com segurança e autonomia.

Além do Museu da Gente Sergipana, outras instituições culturais no Brasil têm se destacado na implementação da audiodescrição como ferramenta de inclusão, demonstrado na figura 3. Por exemplo, o Museu de Arte de São Paulo (MASP) oferece visitas guiadas com audiodescrição, proporcionando uma experiência rica e acessível para pessoas com deficiência visual. Através de treinamentos para a equipe e a utilização de tecnologias assistivas, essas instituições demonstram que a inclusão é viável e traz benefícios não apenas aos visitantes, mas também à própria instituição, que se torna um espaço mais acolhedor e diversificado.



Figura 3 - Alunos e espectadores na parte interna do museu utilizando audiodescrição.
Fonte: Do Autor, 2024.

A acessibilidade é um aspecto central dessas políticas. Para pessoas com deficiência visual, isso se traduz na necessidade de ambientes físicos e digitais que sejam acessíveis, além de serviços que garantam autonomia e segurança. As normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e as diretrizes do Ministério da Educação têm trabalhado para assegurar que escolas e instituições públicas adotem adaptações necessárias, como sinalização em Braille e a disponibilização de materiais didáticos acessíveis.

Diante disso, a educação inclusiva é uma prioridade nas políticas públicas. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) garantem que crianças e jovens com deficiência visual tenham direito a uma educação de qualidade, em ambientes que respeitem suas particularidades. Essa inclusão deve ser acompanhada por formação adequada para educadores e recursos pedagógicos adaptados. Entretanto, desafios

persistem, como a falta de profissionais capacitados e a escassez de materiais acessíveis, especialmente nos espaços públicos.

Outrossim, no que se refere ao mercado de trabalho, a Lei de Cotas (Lei nº 8.213/1991) é um marco importante. Essa legislação determina que empresas com 100 ou mais funcionários devem reservar de 2% a 5% de suas vagas para pessoas com deficiência, incluindo aquelas com deficiência visual. Embora essa medida tenha contribuído para a inclusão, muitos ainda enfrentam barreiras, como a falta de conscientização por parte dos empregadores e a necessidade de adaptação dos ambientes de trabalho.

Ademais, a saúde e a reabilitação também são áreas que requerem atenção. O Sistema Único de Saúde (SUS) deve garantir acesso a serviços de saúde especializados, incluindo acompanhamento psicológico, terapia ocupacional e reabilitação visual. No entanto, a realidade de muitos brasileiros é marcada por dificuldades no acesso a esses serviços, especialmente em regiões mais remotas.

Outro aspecto importante é a participação social, visto que as pessoas com deficiência visual devem ser ouvidas e ter voz ativa na formulação e avaliação das políticas que as afetam. Logo, a participação ativa de pessoas com deficiência visual na elaboração e implementação de políticas relacionadas à audiodescrição é fundamental. Consultar essa população sobre suas necessidades e preferências pode resultar em práticas mais eficazes e direcionadas.

Diante disso, no Estado de Sergipe, há um avanço significativo no que se refere às políticas públicas através do Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CePcd) de Sergipe, que é um órgão deliberativo e consultivo, criado para promover e garantir os direitos das pessoas com deficiência no estado.

Dessa maneira, O CePcd desempenha um papel fundamental na formulação, monitoramento e avaliação das políticas públicas voltadas para essa população, atuando em parceria com o governo e a sociedade civil.

Logo, o CePcd promove os direitos humanos das pessoas com deficiência em Sergipe e atua como um canal de diálogo entre a sociedade civil e o governo, garantindo que as demandas e necessidades dessa população sejam ouvidas e atendidas. O principal objetivo do CePcd é assegurar a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, conforme estabelecido na Constituição Federal e nas legislações específicas, como a Lei Brasileira de Inclusão (LBI).

Além disso, o conselho também é fundamental para a conscientização e sensibilização da sociedade sobre a importância da inclusão e da acessibilidade. Através de campanhas e eventos, o CePcd busca informar e educar a população sobre os direitos das pessoas com deficiência.

No dia 12 de julho de 2019, o Conselho lançou o Selo de Acessibilidade Sergipano (SAS) (figura 4), que tem o objetivo de reconhecer os estabelecimentos acessíveis de Sergipe. Segundo Antônio Luiz (Presidente do Conselho), os selos serão divididos na gradação bronze, prata e ouro, obedecendo à Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). O presidente explica:

> Se o estabelecimento oferecer acessibilidade de rampas e banheiro adaptado, ele recebe o Selo Bronze. Se, além disso, ele disponibilizar cardápio em braile, ele já ganha o Selo Prata. Mas se ele for além, e também tiver um garçom que fale em Libras (Língua Brasileira de Sinais) e cumpra a Lei no que se refere à cota de vagas de emprego para pessoas com deficiência, Selo Ouro" (Antônio Luiz, 2019).

Com isso, o objetivo é demonstrar para os estabelecimentos comerciais e para os consumidores em geral que a pessoa com deficiência também é cliente e que os espaços precisam ser adaptados a todos, fomentando ainda mais às formas de inclusão social no Estado.



Figura 4 - Convite do lançamento do Selo de Acessibilidade Sergipano
Fonte: Governo de Sergipe, 2019

Por fim, a divulgação contínua do selo e a sua manutenção em estabelecimentos é de suma importância para tornar ainda mais estabelecimentos públicos ou privados acessíveis aos deficientes visuais. No entanto, há falta de incentivo pelas mídias e pelos canais oficiais do próprio governo, que devem a todo tempo servir de exemplo e incentivo para outros Estados e Cidades.

4 A IMPORTÂNCIA DA CAPACITAÇÃO DE PROFISSIONAIS NA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIODESCRIÇÃO

A inclusão social de pessoas com deficiência visual em espaços públicos não se limita apenas à criação de infraestrutura acessível; ela também depende de uma equipe capacitada que possa fornecer as adaptações necessárias. Com isso, a audiodescrição é uma técnica que exige habilidades específicas e um entendimento profundo das necessidades dos visitantes com deficiência visual. Portanto, a capacitação de profissionais que atuam em ambientes culturais e públicos é indispensável para garantir a eficácia da audiodescrição e, consequentemente, a inclusão social.

Diante disso, o papel da audiodescrição vai além de simplesmente descrever visualmente o que está acontecendo, é uma forma de tradução que transforma informações visuais em uma experiência auditiva rica. Sendo assim, para que isso aconteça, os profissionais precisam entender não apenas a técnica de audiodescrição, mas também as particularidades das deficiências visuais. Isso implica em uma formação que aborde aspectos como:

- **Compreensão das Deficiências Visuais:** É fundamental que os profissionais conheçam as diferentes formas de deficiência visual, como a cegueira total, a baixa visão e as deficiências múltiplas, visto que cada tipo de deficiência apresenta necessidades específicas que devem ser consideradas na hora de preparar a audiodescrição.
- **Técnicas de Audiodescrição:** A formação deve incluir práticas e técnicas que ajudem os profissionais a descreverem com precisão e de forma envolvente. Logo, isso envolve o uso de uma linguagem clara e concisa, a seleção de informações relevantes e a criação de pausas adequadas para que os ouvintes possam assimilar as descrições.

- **Sensibilidade e Empatia:** Além das habilidades técnicas, é necessário desenvolver uma postura empática e sensível em relação às pessoas com deficiência. Ou seja, significa entender as barreiras que elas enfrentam e como a audiodescrição pode ajudar a superá-las, criando um ambiente acolhedor e inclusivo.

Dessa forma, no Brasil, existem iniciativas voltadas para a capacitação de profissionais em audiodescrição, mas elas ainda são escassas e frequentemente não abrangem todas as áreas necessárias. Algumas instituições têm se destacado nesse cenário:

- **Instituto de Audiodescrição:** Algumas organizações oferecem cursos e workshops para formar audiodescritores. Esses cursos abrangem desde a teoria até a prática, permitindo que os participantes desenvolvam suas habilidades em contextos reais.
- **Capacitação em Espaços Culturais:** Museus e teatros também têm implementado programas de formação para suas equipes. O Museu da Gente Sergipana, por exemplo, promoveu treinamentos para sua equipe, com o intuito de garantir que todos os mediadores e guias estejam aptos a fornecer audiodescrições de qualidade.

Apesar da importância da capacitação, alguns desafios permanecem, como a falta de recursos, visto que muitos espaços culturais enfrentam limitações orçamentárias que dificultam a implementação de programas de capacitação. Como também, a escassez de materiais didáticos e recursos para formação de profissionais ainda é um obstáculo a ser superado. Além da falta de conscientização sobre a importância da audiodescrição e da capacitação, que pode levar à resistência por parte de gestores e profissionais. Logo, sem um entendimento claro dos benefícios da inclusão, iniciativas podem ser subestimadas ou ignoradas.

Dessa maneira, quando profissionais são devidamente capacitados, o impacto na inclusão social é significativo. A audiodescrição bem executada não só melhora a experiência dos visitantes com deficiência visual, mas também promove uma maior conscientização sobre a diversidade. Sendo assim, essa prática pode aumentar a participação, promover a sensibilização e garantir direitos.

Portanto, a capacitação de profissionais na área de audiodescrição é um passo essencial para a inclusão social de pessoas com deficiência visual. Através de formação especializada e sensibilidade, esses profissionais podem transformar espaços públicos e culturais em ambientes acessíveis e acolhedores. Logo, para que a inclusão seja uma realidade, é fundamental que haja um compromisso coletivo, envolvendo o poder público,

instituições culturais e a sociedade civil, na promoção de programas de capacitação que garantam os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência visual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, os resultados da análise mostraram que a inclusão social de pessoas com deficiência e a importância da audiodescrição em espaços públicos são importantes. A equipe de capacitação e mediação do Museu da Gente Sergipana é uma dessas iniciativas importantes. A pesquisa de campo mostrou tanto os avanços na adaptação do espaço para acessibilidade quanto as lacunas ainda existentes. Esses resultados mostram que o aprimoramento contínuo dos espaços públicos é imprescindível para aumentar a inclusão das pessoas com deficiência visual. Para promover ambientes verdadeiramente inclusivos, as instituições e a comunidade devem estar interagindo na busca de soluções, tais como a interseção entre a legislação e a prática. Portanto, é essencial que iniciativas como as observadas do Museu da Gente Sergipana sejam reconhecidas e incentivadas, a fim de garantir que todos os cidadãos tenham igualdade de acesso e participação na sociedade.

Em resumo, a audiodescrição é uma ferramenta vital para garantir que as políticas públicas de inclusão para pessoas com deficiência visual sejam realmente efetivas. Para que o Brasil avance em direção a uma sociedade mais inclusiva, é essencial que a audiodescrição se torne uma prática comum nos espaços públicos, permitindo que todos possam participar plenamente da vida cultural e social. A articulação entre legislações, conscientização e a participação ativa da comunidade é fundamental para construir um ambiente acessível e inclusivo para todos.

Ou seja, a inclusão da audiodescrição em espaços públicos não apenas promove a acessibilidade, mas também enriquece a experiência cultural de todos os cidadãos. Ao oferecer informações detalhadas sobre o que está acontecendo, a audiodescrição transforma a vivência em um museu ou durante uma peça de teatro em uma experiência mais rica e informativa. Isso se alinha com o princípio da **inclusão social**, que busca respeitar e valorizar a diversidade de experiências.

Dessa forma, o Selo de Acessibilidade Sergipano, juntamente com outras políticas públicas em Sergipe, reflete o compromisso do estado em promover a inclusão e a acessibilidade para pessoas com deficiência. Embora haja avanços significativos, é

fundamental continuar trabalhando para eliminar barreiras e garantir que todos os cidadãos possam exercer plenamente seus direitos.

Dessa maneira, a colaboração entre governo, sociedade civil e instituições é essencial para construir um ambiente mais inclusivo e justo. Além da implementação efetiva das leis e a conscientização da sociedade sobre a importância da inclusão.

Com isso, para avançar em direção a uma inclusão real, é fundamental que instituições culturais e o poder público desenvolvam estratégias mais robustas. Isso inclui não apenas a implementação da audiodescrição, mas também a criação de campanhas de conscientização sobre a importância da inclusão.

Dessa forma, o fortalecimento da capacitação de profissionais e a colaboração entre diferentes setores da sociedade são passos essenciais para garantir que todos tenham acesso aos espaços públicos e possam exercer seus direitos plenamente.

Conforme supracitado, a falta de audiodescrição em espaços públicos não só limita o acesso à cultura, mas também perpetua estigmas sociais. Ou seja, quando a sociedade não vê pessoas com deficiência visual participando ativamente da vida cultural, é notária a invisibilidade causada. Portanto, a inclusão não deve ser vista apenas como uma obrigação legal, mas como um valor essencial que enriquece a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ABNT NBR 16537:2024. Acessibilidade – Sinalização tátil no piso- Diretrizes para elaboração de projetos e instalação. Tópico 7.3.2. Acesso em: 11 de maio de 2024.

ARACAJU, Lei n° 4.481. Constituição do Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiências. Art. 2°. Disponível em: https://aleselegis.al.se.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/L44812001.html. Acesso em: 10 de maio de 2024.

ARACAJU, Lei Orgânica do Município de Aracaju (1990), Capítulo VI – DO MEIO AMBIENTE, Art. 3°, II e Art. 9°, XII. Disponível em: LeiOrgnicaAtualizadaataEmenda69.pdf (aracaju.se.leg.br). Acesso em: 10 de maio 2024.

BRASIL, Constituição (1988). Art. 23, II. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm_. Acesso em: 11 de maio. 2024.

BRASIL, Lei N° 8.213/1991. Inclusão da Pessoa com Deficiência. Art. 93. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm_. Acesso em: 11 de maio. 2024.

BRASIL, Lei N° 13.146. Art. 73. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm_. Acesso em: 21 de outubro. 2024.

PONCIANO, Juliana Neri. A imaginação como palco: a importância da audiodescrição no Teatro para a formação estética do espectador com deficiência visual. 2016. 75 f., il. Monografia (Licenciatura em Artes Cênicas) —Universidade de Brasília, Brasília, 2016
SELO DE ACESSIBILIDADE SERGIPE– SEASIC. Disponível em: assistenciasocial.se.gov.br. Acesso em: 21 de outubro de 2024.

CAPÍTULO XXIX
RELATÓRIOS DE INTELIGÊNCIA POLICIAL E A SUA UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO ÂMBITO DA PERSECUÇÃO PENAL

Lucas da Silva Pinheiro

Marcel Figueiredo Ramos

Fernando Ferreira da Silva Junior

Gilberto de Moura Santos

1. INTRODUÇÃO

A atividade de inteligência tem uma longa história, sendo reconhecida como um dos instrumentos mais antigos e essenciais para a tomada de decisões estratégicas ao longo dos séculos. Desde tempos remotos, essa prática foi utilizada para coletar e interpretar informações cruciais, com o objetivo de garantir vantagens em situações de conflito e assegurar a segurança de nações e comunidades.

Embora inicialmente o escopo da "inteligência" tenha se relacionado a sua concepção "clássica", direcionada assuntos diplomáticos, relações internacionais e segurança de Estado, a sua utilização passou a ser difundida em diversos setores, públicos ou privados. Nesse sentido, tornou-se comum dividir a presente atividade em diversas categorias, a exemplo da inteligência estratégica, inteligência competitiva, inteligência fiscal e a inteligência policial e/ou de segurança pública. Nos últimos anos, o fenômeno da criminalidade passou a se desenvolver de modo considerável, fazendo com que os órgãos de segurança pública encontrassem sérias dificuldades no desenvolvimento de seu múnus institucional, estabelecido pelo Art. 144, da Constituição Federal de 1988.

O surgimento do crime organizado transnacional, o desenvolvimento da violência desenfreada nos grandes centros urbanos, o aumento de ilícitos relacionados a ocultação de capital e lavagem de dinheiro, a migração do local da prática de delitos para o ambiente cibernético, são alguns dos desafios que ocasionaram a redefinição do processo de investigação criminal, passando de um modelo eminentemente tradicional e cartorário para outro que incrementasse recursos e técnicas adstritos à atividade de inteligência.

Ocorre que a grande adversidade que acomete as instituições de segurança pública, mormente àquelas que exercer a função de polícia judiciária, está na utilização do conhecimento obtido no curso da atividade de inteligência, visto que o manejo adequado de tais informações pode ocasionar prejuízos irreparáveis.

Nos últimos anos, os relatórios de inteligência policial têm se destacado como ferramentas cruciais no contexto da persecução penal, oferecendo uma visão abrangente e estruturada das atividades criminosas. Tais documentos, também conhecidos pela terminologia “RELINTs”, por serem o produto direto das operações de busca e das diversas técnicas empregadas no curso da atividade de diligência, costumam ser acostados aos autos de inquéritos policiais e serem utilizados com finalidade instrutória no bojo da persecução penal.

Inobstante, tal prática costuma originar uma série de confusões, as quais são provenientes do equívoco na interpretação do escopo da atividade de inteligência, a qual possui como premissa essencial funcionar como uma ferramenta de assessoramento, subsidiando o processo decisório da autoridade destinatária.

Agentes de inteligência sendo arrolados como testemunhas em processos judiciais para discorrerem acerca de técnicas sigilosas; a revelação da identidade de colaboradores inorgânicos, sujeitando-os a risco de vida diante da ausência de proteção efetiva por parte do Estado; são alguns dos reflexos negativos provenientes da utilização inadequada dos Relatórios de Inteligência Policial.

A Estratégia Nacional de Inteligência de Segurança Pública (ENISP), aprovada por meio do Decreto nº 10.788/2021, define quatro eixos estruturantes que são cruciais para a eficácia da atividade de Inteligência de Segurança Pública: Atuação em Rede; Tecnologia; Capacitação; e a Sociedade e a Atividade de Inteligência de Segurança Pública.

Com efeito, o eixo de Atuação em Rede sublinha a necessidade de se proteger adequadamente as fontes, conhecimentos e profissionais envolvidos, o que demanda uma gestão eficaz dos riscos associados à atividade de inteligência. Outrossim, o eixo de Tecnologia destaca a importância do fomento a um ambiente que promova o intercâmbio de ideias, recursos e experiências, criando condições que incentivem a inovação e a implementação de melhores práticas.

Além disso, o último eixo destaca que a colaboração da sociedade é essencial para fortalecer o trabalho dos órgãos responsáveis pela inteligência, contribuindo para a elaboração e execução de políticas de segurança pública que sejam realmente efetivas.

Arrimado em tais diretrizes, o presente estudo foi desenvolvido. A partir de uma revisão bibliográfica e análise da legislação correlata se buscou examinar a utilização dos Relatórios de Inteligência Policial enquanto meios de obtenção prova na persecução penal.

Assim, em um primeiro momento, procurou definir o que é a atividade de inteligência, a partir das perspectivas de Sherman Kent (1949), José Manuel Ugarte (2002), Petter Gill e Mark Phytian (2018), bem como da Lei nº 9.883/1999, que instituiu o SISBIN, e do Decreto nº 8.793/2016, que introduziu a Política Nacional de Inteligência.

Em seguida, foram elencadas as especificidades da Inteligência de Segurança Pública e da Inteligência Policial, ocasião em que foi abordado o escopo de cada uma delas, partindo das premissas estabelecidas pela Política Nacional de Segurança Pública (PNISP), instituída por meio do Decreto nº 10.777/2021, por Pacheco (2005), pela Doutrina de Inteligência de Segurança Pública, introduzida através da Resolução nº 1/2009 da Secretaria Nacional de Segurança Pública, pelo Manual de Inteligência da Polícia Federal.

Posteriormente, a partir da doutrina correlata, foi desenvolvida uma discussão acerca da inteligência no âmbito da Polícia Judiciária, ocasião em que foram comentados as ferramentas e tipos de conhecimento produzidos no bojo da referida atividade. Nesse momento, estudos realizados por Dantas e Souza (2004), Barreto e Wendt (2013), Gonçalves (2018) e Moreira (2014) foram utilizados como referencial teórico.

Por fim, foi desenvolvido um estudo acerca da natureza jurídica dos Relatórios de Inteligência Policial produzidos pela Polícia Judiciária, e destarte, propôs-se a utilização mais adequada do referido documento no bojo da persecução penal, do modo a não violar as garantias processuais estabelecidas pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse ponto do estudo, foi comentado um caso da jurisprudência do STJ (REsp nº 1.439.193/RJ) e foram abordadas as concepções de Pacheco (2005), Gonçalves (2018), Paulo Rangel (2015), Vicente Greco Filho (1998) e, sobretudo, de Bechara (2016).

2. AFINAL, O QUE É “INTELIGÊNCIA”?

Conforme mencionado alhures, a atividade de “inteligência” não é recente. Considerada a segunda profissão mais antiga do mundo, na esteira daquilo que preleciona Gonçalves (2018, p. 1), a sua origem remonta aos tempos bíblicos, havendo no livro de Números indícios de sua existência:

> Vede como é a terra; como é o povo que a habita, forte ou fraco, escasso ou numeroso; como é a terra por ele habitada, boa ou má; como são as cidades por ele habitadas, campos ou fortalezas; como é a terra, fértil ou estéril, se tem matas ou não. Sede corajosos. Trazei produtos da terra (Bíblia, Nm 13, 18-20).

Nesta mesma linha, Sun Tzu, em sua obra "A Arte da Guerra", ressalta a importância da "inteligência", discorrendo sobre sua essencialidade nos campos de batalha:

> […] Se um soberano iluminado e seu comandante obtêm a vitória sempre que entram em ação e alcançam feitos extraordinários, é porque eles detém o conhecimento prévio e podem antever o desenrolar de uma guerra. […] Este conhecimento prévio, no entanto, não pode se obtido por meio de fantasmas e de espíritos, nem pode ser obtido com base em experiências análogas, muito menos ser deduzido com base em cálculos das posições do sol e da lua. Deve ser obtido das pessoas que, claramente, conhecem as situações do inimigo. […] Há cinco tipos de espiões que podem ser utilizados: espião nativo, espião interno, espião convertido, espião descartável e espião indispensável. […] Quando se emprega os cinco tipos de espiões simultaneamente, o inimigo não consegue desvendar os métodos de operação. É extremamente complicada e se torna uma arma mágica para o soberano derrotar seu inimigo (*apud* Gonçalves, 2018, p. 33-34).

No Brasil, a gênese da atividade de inteligência remonta ao governo do presidente Washington Luís, por ocasião da criação do Conselho de Defesa Nacional (CDN), em 1927. O primeiro serviço de inteligência, por sua vez, somente entrou em funcionamento no governo do presidente Juscelino Kubitschek, ao final dos anos 1950, por ocasião do estabelecimento do chamado "Serviço Nacional de Informações e Contra Informações", o "SFICI", que viria a ser substituído em 1964 pelo "Serviço Nacional de Informações", o "SNI". Com a extinção deste último, a atividade de inteligência passou por um período de hibernação, ressurgindo somente através da Lei nº 9.883/1999, que instituiu a Agência Brasileira de Inteligência, a ABIN, e o Sistema Brasileiro de Inteligência, o SISBIN (Gonçalves, 2018, p. 139).

Embora imprescindível para o Estado Democrático de Direito, a atividade de inteligência ainda é um tema incipiente no meio acadêmico brasileiro e isso se deve a duas razões principais: a desconfiança da sociedade e a restrição de informações.

Conforme assevera Gonçalves (2018, p. 6-7), a desconfiança da sociedade reside na premissa dos serviços secretos serem comumente associados ao passado de autoritarismo do regime militar que esteve em vigor entre os anos de 1964 e 1985. Por outro lado, o motivo

pelo qual a inteligência permanece pouco estudada no território nacional se relaciona ao caráter velado que permeia a atividade de inteligência, a qual acaba se restringindo a um grupo de "iniciados" na chamada "comunidade de inteligência".

Segundo o autor, a desconfiança na atividade de inteligência não se justifica visto que esta se mostra como um importante instrumento de defesa das instituições democráticas e da sociedade, onde o tema da segurança se apresenta como uma questão fundamental no cenário internacional. Outrossim, no que tange à restrição de informações na área, a presente realidade começa a mudar com o advento de novos trabalhos desenvolvidos acerca do tema.

Mas, afinal, o que vem a ser "inteligência"?

Estabelecer um conceito acerca desta atividade não se mostra uma tarefa simples, haja vista a existência de diversas perspectivas. No entanto, este trabalho se concentrará em algumas destas, mormente na acepção clássica do termo, na sua percepção funcional e nas definições legais estabelecidas pela Lei nº 9.883/1999, que criou a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência) e instituiu o SISBIN (Sistema Brasileiro de Inteligência), e pelo Decreto nº 8.793/2016, responsável por fixar a Política Nacional de Inteligência (PNI).

Não há como se falar em "inteligência" em sua acepção clássica sem mencionar a Sherman Kent e a José Manuel Ugarte, referências na doutrina atinente à área. Ressalte-se que os conceitos estabelecidos por eles são convergentes naquilo que se denomina de concepção trina de inteligência enquanto conhecimento/produto, organização e processo/atividade.

Para Sherman Kent (1965, p. 3, 69 e 151),

> Intelligence means knowledge. If it cannot be stretched to mean all knowledge, at least it means an amazing bulk and assortment of knowledge […]. Intelligence is an institution; it is a physical organization of living people which pursues the special kind of knowledge as issue. […] the word intelligence is used not merely to designate the types of knowledge […] and the organization to produce this knowledge; it is used as a synonym for the activity which the organization performs.

Complementando a visão de Kent, o argentino José Manuel Ugarte (2002, s.n.) assevera que "se denomina inteligencia a un producto, que es conocimiento, información elaborada. También, a una actividad o función estatal. Asimismo, a una organización, que suele constituir un conjunto de organizaciones, un sistema o una comunidad".

O conceito trazido por Petter Gill e Mark Phytian (2018, p. 25), por sua vez, é aquele que melhor se adequa a percepção funcional da inteligência. Para eles "*Intelligence comprises 'the mainly secret activities – targeting, collection, analysis, dissemination and action – intended to enhance security and/or maintain power relative to competitors by forewarning of threats and opportunities*[4]".

Em relação as definições legais, dois são diplomas normativos que trazem uma definição acerca da atividade de inteligência, tratando-se da Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e o Decreto nº 8.793, de 29 de junho de 2016. O primeiro dos diplomas citados, responsável por criar a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) e instituir o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), em seu Art. 1º, §2º, define a inteligência como sendo

> […] A atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

Cumpre ressaltar que, no §3º do Art. 1º, é trazido o conceito de contrainteligência, entendido como "a atividade que objetiva neutralizar a inteligência adversa".

O segundo diploma normativo mencionado, isto é, o Decreto nº 8.793/2016, ao introduzir a Política Nacional de Inteligência (PNI), com o fito de definir os parâmetros e os limites de atuação da referida atividade e de seus executores no âmbito do SISBIN, estabelece a conceituação da atividade de inteligência como um gênero, do qual a inteligência propriamente dita, e a contrainteligência são espécies. *In litteris*:

> **Atividade de Inteligência:** exercício permanente de ações especializadas, voltadas para a produção e difusão de conhecimentos, com vistas ao assessoramento das autoridades governamentais nos respectivos níveis e áreas de atribuição, para o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das políticas de Estado. A atividade de Inteligência divide-se, fundamentalmente, em dois grandes ramos:
> **I – Inteligência:** atividade que objetiva produzir e difundir conhecimentos às autoridades competentes, relativos a fatos e situações que ocorram dentro e fora do território nacional, de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental e a salvaguarda da sociedade e do Estado;

[4]. Inteligência compreende o amplo espectro de atividades secretas – planejamento, reunião de informações, análise, disseminação de conhecimento e implementação – destinadas a melhorar a segurança e/ou manter o poder em relação aos concorrentes, avisando antecipadamente as ameaças e oportunidades (tradução nossa).

> **II – Contrainteligência:** atividade que objetiva prevenir, detectar, obstruir e neutralizar a Inteligência adversa e as ações que constituam ameaça à salvaguarda de dados, conhecimentos, pessoas, áreas e instalações de interesse da sociedade e do Estado (grifos do autor).

Em relação aos conceitos estabelecidos pela legislação pátria Gonçalves (2018, p. 26) opina que, naquele estampado na PNI, evidencia-se uma confusão, pois a atividade de inteligência é vista como mais abrangente do que a inteligência propriamente dita e não o contrário. Ademais, acrescenta que ambas definições acabam se referindo tão somente à atividade, não alcançando a percepção da inteligência enquanto organização e produto, estampadas nos conceitos de Kent e de Ugarte.

Por outro lado, na esteira do que ensina o mencionado autor, todos os conceitos de "inteligência" ora explanados convergem para a existência de alguns elementos comuns, a saber: ideia de conhecimento processado, o manuseio de informações sigilosas (denominadas de dado negado) e o objetivo primordial de assessoramento ao processo decisório.

Finalizando este introito, convém esclarecer que a atividade de inteligência não se restringe ao âmbito da segurança de estado, mostrando-se útil a diversos campos do conhecimento. Afinal, onde houver as atividades de planejamento e de decisão, por meio das quais se faz necessária uma coleta de dados e análise de informações, o emprego da atividade de inteligência não só é possível, como também é indicado.

No entanto, considerando que o mote central deste estudo são os relatórios de inteligência produzidos no âmbito das atividades desenvolvidas pela polícia judiciária, este trabalho se concentrará na Inteligência de Segurança Pública e na Inteligência Policial, as quais serão abordadas do tópico subsequente.

3. INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA OU INTELIGÊNCIA POLICIAL?

Prima facie, convém esclarecer que, embora o escopo da Inteligência de Segurança Pública e da Inteligência Policial apresentem uma área de intersecção e, em muitas das vezes, sejam apresentadas como sinônimos, não significam a mesma coisa. Há, nesse caso, uma relação de gênero e espécie, conforme se demonstra nos parágrafos seguintes.

A Lei nº 9.883/1999 criou o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e estabeleceu a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) como seu órgão central. No entanto, a lei não abordou as atividades de inteligência nas instituições de segurança pública.

A primeira tentativa de resolver esse problema ocorreu com o Decreto nº 3.448/2000, que instituiu o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP) dentro do SISBIN, designando a ABIN como órgão central.

Considerando a natureza distinta da Inteligência de Segurança Pública em relação à Inteligência Clássica, o Decreto nº 3.695/2000 foi promulgado no mesmo ano. Esse decreto conferiu à Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), vinculada ao Ministério da Justiça, o status de órgão central do SISP.

Não obstante, Moreira (2013, p. 94) alerta que

> Apesar de o SISP possuir objetos e área de atuação definidos, e outras características que o diferem das atividades da ABIN (Inteligência de Estado), não pode estar totalmente dissociado desta, por estarem ligados ao mesmo radical – o SISBIN. Enquanto a ABIN atua em todos os segmentos de interesse do Estado, tanto interna como externamente, o SISP tem como esfera de atuação a segurança do cidadão.

Vislumbra-se, portanto, que embora tenha sido assegurada certa autonomia ao SISP a partir da modificação estrutural levada a cabo por intermédio da edição do Decreto nº 3.695/2000, é importante sobrelevar que a Inteligência de Segurança Pública não pode ser vista de modo dissociado da Inteligência Clássica, visto que se mostra um segmento da suma importância na defesa do Estado Democrático de Direito.

A Inteligência de Segurança Pública é uma nova denominação que passou a ser difundida nos últimos anos e seu advento está relacionado ao desenvolvimento de estratégias de prevenção por parte do Estado contra o desenvolvimento do crime organizado. A Política Nacional de Segurança Pública (PNISP), instituída por intermédio do Decreto nº 10.777, de 24 de agosto de 2021, a conceitua como

> O exercício permanente e sistemático de ações especializadas destinadas à identificação, à avaliação e ao acompanhamento de ameaças reais e potenciais no âmbito da segurança pública, orientadas para a produção e a salvaguarda de conhecimentos necessários ao processo decisório no curso do planejamento e da execução da PNSPDS e das ações destinadas à prevenção, à neutralização e à repressão de atos criminosos de qualquer natureza que atentem contra a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Diante dessa definição, é possível inferir que o escopo da atividade de inteligência se concentra no assessoramento aos escalões estatais responsáveis pelas tomadas de decisões no

âmbito da segurança pública, a fim de que o planejamento de estratégias consiga atender as demandas originadas da problemática criminal atual. Trata-se, portanto, de uma modalidade que atua no nível estratégico.

Já a Inteligência Policial, entendida como um ramo da Inteligência de Segurança Pública, atua no nível tático-operacional. Trata-se de uma modalidade que tem por escopo o desenvolvimento de ações com o fito de auxiliar o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público. Nesse diapasão, Pacheco (2005, s.n.) complementa que

> Há […] um grande esforço para se adequar a inteligência dita de Estado à área de segurança pública. A inteligência de segurança pública ou inteligência criminal é um conceito em construção. […] Nessa linha de adjetivação do termo inteligência poderíamos ainda subdividir a inteligência de segurança pública (ou inteligência criminal) em inteligência policial para inteligência desenvolvida no âmbito das policias, e inteligência prisional (ou, mais restritivamente, inteligência penitenciária) para a desenvolvida no âmbito dos estabelecimentos prisionais.

A Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP), instituída pela Secretaria Nacional de Segurança Pública por meio da Resolução nº 1, de 15 de Julho de 2009, define Inteligência Policial como

> O conjunto de ações que empregam técnicas especiais de investigação visando a confirmar evidências, indícios e a obter conhecimentos sobre a ação criminosa dissimulada e complexa, bem como a identificação de redes e organizações que atuem no crime, de forma a proporcionar um perfeito entendimento sobre a maneira de agir e operar, ramificações, tendências e alcance de condutas criminosas.

Por sua vez, o Manual de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, citado por Gonçalves (2018, p. 36), conceitua Inteligência Policial como sendo

> A atividade de produção e proteção de conhecimentos, exercida por órgão policial, por meio do uso de metodologia própria e de técnicas acessórias, com a finalidade de apoiar o processo decisório deste órgão, quando atuando no nível de assessoramento, ou ainda, de subsidiar a produção de provas penais, quando for necessário o emprego de suas técnicas e metodologias próprias, atuando, neste caso, no nível operacional.

A partir de tais conceitos, percebe-se uma dupla função da Inteligência Policial. No âmbito tático, destina-se ao assessoramento do órgão policial, auxiliando à tomada de

decisões, enquanto que, no âmbito operacional, fornece subsídios às ações investigativas, orientando o trabalho da Polícia Judiciária e, consequentemente, do Ministério Público, mormente na produção de provas que integrarão uma ação penal.

4. A ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA NO ÂMBITO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Conforme já elucidado, a inteligência é um recurso de suma importância no trabalho desenvolvido pelos órgãos policiais, especialmente por aqueles que exercem a função de polícia judiciária, a exemplo das Polícias Civis, no âmbito dos Estados, e da Polícia Federal, na esfera da União. Destarte, é crucial demonstrar de que forma o conhecimento produzido no bojo da referida atividade pode ser aproveitado nas ações investigativas.

Antes, porém, convém esclarecer que a atividade de inteligência não se confunde com a investigação criminal propriamente dita, embora muitas das vezes sejam conexas e intercomplementares. Nesse diapasão, George e Dantas (2004, p. 5) prelecionam que

> É bastante sutil a diferenciação entre a atividade de inteligência e a de investigação criminal. Ambas lidam, muitas vezes, com os mesmos objetos (crime, criminosos e questões conexas), com seus agentes atuando lado a lado. Enquanto a investigação policial tem como propósito direto instrumentar a persecução penal, a inteligência policial é um suporte básico para a execução das atividades de segurança pública, em seu esforço investigativo inclusive. A metodologia (de abordagem geral e de procedimentos específicos) da inteligência policial está essencialmente identificada com a da inteligência de Estado.

Percebe-se, portanto, que a Inteligência Policial Judiciária e a Investigação Criminal abordam temas convergentes, como crimes e criminosos, além de outros aspectos conexos. No entanto, apresentam distinções significativas em seus objetivos e métodos. A atividade investigativa é orientada pelo modelo de persecução penal estabelecido pelo Decreto-Lei 3.684/1941, isto é, o Código de Processo Penal, e seu propósito primordial é a produção de provas que atestem a autoria e a materialidade do crime.

Em contraste, a Inteligência Policial Judiciária tem como objetivo a geração de conhecimento estratégico sobre o fenômeno criminal, pois, em vez de se concentrar na coleta direta de provas, busca entender padrões, comportamentos e contextos relacionados ao crime. O sigilo é um princípio fundamental da atividade de Inteligência Policial Judiciária, mas pode

ser excepcionalmente flexibilizado quando há a necessidade de fornecer subsídios aos procedimentos policiais e judiciais.

Adicionalmente, é importante destacar que, enquanto a investigação se concentra na identificação da autoria e na comprovação da materialidade delitiva, a Inteligência Policial fornece suporte essencial através de ferramentas tecnológicas avançadas. Estas ferramentas incluem a análise de vínculos e a utilização de recursos operacionais, como vigilância e interceptações telefônicas e ambientais. A função da Inteligência Policial Judiciária é predominantemente consultiva, com o objetivo de produzir e proteger o conhecimento estratégico sobre o contexto criminal. Em contraste, a investigação criminal tem como missão principal a execução de procedimentos que visam à coleta e consolidação de provas concretas para sustentar a persecução penal (Barreto e Wendt, 2013, p. 47).

Sucede que, no curso da apuração de um crime, mormente em casos de homicídio e tráfico de drogas, frequentemente associados a disputas de poder entre facções, surge a necessidade de informações de caráter confidencial. Estas informações se baseiam em suspeitas, evidenciadas por meio de informantes, de denúncias anônimas ou, ainda, de estimativas e apreciações de agentes policiais. Embora a natureza destas informações seja sigilosa, elas são essenciais para orientar a investigação e podem ser cruciais para o estabelecimento da autoria e da materialidade delitiva.

Tais informações geralmente são coligidas no bojo de um Relatório de Inteligência Policial, o qual é direcionado à autoridade policial como o fito de auxiliá-la nas investigações, subsidiando o seu processo decisório no que tange à produção de elementos informativos aptos a instruir um inquérito policial e subsidiar uma ação penal subsequente. Contudo, a práxis processual tem demonstrado uma utilização inadequada do referido documento, fazendo com que este passasse a ser usado com finalidade instrutória e não de assessoramento. Nessa linha, Gonçalves (2018, p. 40) ensina que

> […] A inteligência policial não deve ser usada diretamente para produção de provas de materialidade e autoria de crimes. Em outras palavras, o uso do conhecimento de inteligência na instrução de inquérito policial é algo que vai de encontro à própria natureza da atividade de inteligência e pode ter consequências graves como o comprometimento do inquérito e a anulação do futuro processo penal a ele relacionado. A inteligência policial envolve análise sistemática de informações disponíveis (sobre, por exemplo, a identificação de criminosos e de procedimentos essenciais para a consumação do delito, tipologias e outros aspectos da conduta delitiva), mas

> jamais a produção de provas em um inquérito. Não que não se possa recorrer a algumas técnicas operacionais de inteligência em uma investigação policial. O que não se pode fazer, repita-se, é inserir um relatório de inteligência nos autos de um inquérito.

Depreende-se, portanto, da citação do autor que, apesar da utilização do RELINT ser permitida como um subsídio para as ações investigativas, o referido documento, exceto nos casos previstos em lei, não tem finalidade instrutória, haja vista essa concepção desvirtuar a natureza da atividade de inteligência, causando embaraços à persecução penal.

A título de exemplo, podem ser destacados aqueles casos não raros em que policiais que, atuando como agentes de inteligência, são arrolados como testemunhas em processos penais para discorrer sobre informações colhidas no bojo da referida atividade, ocasião em que, muitas das vezes, são compelidos a descrever técnicas e dados sigilosos com base na necessidade de assegurar o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Contudo, percebe-se que tal prática compromete sobremaneira o desenvolvimento de futuras investigações, alertando aos criminosos qual o *modus operandi* das forças policiais e favorecendo, inclusive, futuras retaliações a informantes (também chamados de colaboradores inorgânicos) os quais, diante da ineficiência de um sistema de proteção a testemunhas, acabam sendo relegados.

Se, por um lado, o ordenamento constitucional assegura ao investigado/acusado a presunção da inocência e o conhecimento dos pormenores que lhe são imputados na persecução penal com vista à promoção do exercício da ampla defesa, pelo outro, também direito da sociedade o usufruto da segurança pública, baseada na preservação do patrimônio e, sobretudo, na incolumidade das pessoas, conforme estabelece o *caput*, do Art. 144, da Constituição Federal de 1988.

Em investigações envolvendo crimes como o crime organizado e a lavagem de dinheiro, é raro obter informações substanciais sem o uso de técnicas associadas à atividade de inteligência. O grande desafio para os órgãos policiais, é encontrar maneiras de utilizar esse conhecimento sem comprometer a validade da investigação (Moreira, 2014, p. 86).

Nesta toada, Andrade (2012, p. 40) destaca que, embora existam diversas similaridades e pontos de intersecção entre as atividades de Inteligência e investigação, como o uso de dados e informações que as apoiam mutuamente, é fundamental compreender as importantes diferenças conceituais que as separam.

Diante disso, a solução mais apropriada para resolver esse imbróglio reside na análise aprofundada da natureza jurídica dos Relatórios de Inteligência Policial. Compreender as implicações legais e a estrutura desses documentos é essencial para garantir a correta proteção dos dados sigilosos e a integridade das práticas investigativas, ao mesmo tempo que se assegura o respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Porém, antes disso, mostra-se necessária a compreensão das ferramentas e dos tipos de conhecimento aplicados à inteligência policial no âmbito da investigação criminal.

5. INTELIGÊNCIA: FERRAMENTAS E TIPOS DE CONHECIMENTO

Diversas são as ferramentas de inteligência que podem ser empregadas nas atividades investigativas, as quais, conforme se depreende da Doutrina Nacional de Inteligência Pública, são classificadas em Técnicas Operacionais de Inteligência de Segurança Pública, Ações de Busca e Técnicas Acessórias. O exercício de uma ou mais ações e técnicas constituirão uma Operação de Inteligência.

As Técnicas Operacionais de Inteligência utilizam diversos métodos para coleta e análise de informações, como o Processos de Identificação de Pessoas (PIP) e a Observação, Memorização e Descrição (OMD), que buscam identificar e registrar dados de indivíduos e locais. Técnicas como Estória-Cobertura (EC) e Disfarce protegem a identidade dos agentes, enquanto Comunicações Sigilosas (ComSig) garantem a segurança na transmissão de informações. A Análise de Veracidade (AV) avalia a autenticidade das informações, e o Emprego de Meios Eletrônicos (EME) capta dados via tecnologia. A Fotointerpretação analisa imagens para complementar investigações.

As Ações de Busca são procedimentos que visam coletar informações protegidas, com técnicas como Reconhecimento, Vigilância e Recrutamento Operacional. Outras estratégias incluem as atividades de Infiltração, Desinformação, Provocação, Entrevista e Interceptação de Sinais e Dados.

As Técnicas Acessórias ajudam a compilar informações de fontes abertas e institucionais, embora nem sempre façam parte do conjunto probatório. A Análise de Vínculos identifica padrões entre dados, enquanto a Análise de Riscos avalia ameaças e vulnerabilidades na Segurança Pública. A Análise Criminal busca identificar tendências criminosas para alocação eficiente de recursos.

As Operações de Inteligência são classificadas em Exploratórias, que obtêm dados de forma rápida para situações imediatas, e sistemáticas, que coletam dados continuamente sobre temas relevantes. As operações sistemáticas monitoram atividades de pessoas e organizações, atualizando o conhecimento sobre dinâmicas criminosas.

Tendo em vista que o escopo da atividade de inteligência é a produção de conhecimento com o fito de promover o assessoramento ao processo decisório da autoridade destinatária, é forçoso sobrelevar que esse conhecimento produzido poderá ser categorizado em diversos tipos. Citada por Gonçalves (2018, p. 21), a Doutrina de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal enumera os seguintes tipos de conhecimento:

> **Informe**: É o Conhecimento resultante do juízo(s) formulado(s), que expressa seu estado de certeza, opinião ou de dúvida frente a verdade sobre o fato ou situação passado e/ou presente.
> **Informação:** É o Conhecimento resultante de raciocínio(s) elaborado(s) que expressa o seu estado de certeza frente a verdade sobre fato ou situação passados e/ou presentes, extrapolando os limites da simples narração dos fatos ou das situações, contemplando interpretação dos mesmos.
> **Apreciação:** É o Conhecimento resultante de raciocínio(s) elaborado(s) que expressa o seu estado de opinião frente a verdade, sobre fato ou situações passados e/ou presentes. Apesar de ter essencialmente como objeto fatos ou situações presentes ou passados, a Apreciação admite a realização de projeções. As projeções de Apreciação resultam tão somente da percepção, de desdobramentos dos fatos ou situações objeto da análise.
> **Estimativa:** É o Conhecimento resultante de raciocínio(s) elaborado(s), que expressa o seu estado de opinião sobre a evolução futura de um fato ou de uma situação. As projeções da Estimativa resultam da realização de estudos especiais, necessariamente auxiliados por métodos e técnicas prospectivas (grifos do autor).

Assim sendo, uma vez concluída a operação de inteligência e categorizado o tipo de conhecimento produzido, será confeccionado um Relatório de Inteligência Policial, também denominado de “RELINT”. Complementando, Moreira (2014, p. 103) preleciona que este documento será compartilhado com as partes que necessitam de acesso às informações nele contidas e incluirá todos os dados coletados por qualquer método utilizado.

6. A NATUREZA JURÍDICA DOS RELATÓRIOS DE INTELIGENCIA POLICIAL

Conforme abordado alhures, o produto das operações de inteligência que utilize quaisquer das técnicas e ações retromencionadas são materializados em um documento ao qual se dá o nome de “Relatórios de Inteligência Policial” ou “RELINTs”. Mas, uma vez

produzido o conhecimento destinado ao assessoramento da autoridade policial, tais informações poderão ser aproveitadas no âmbito da persecução penal?

A questão não é pacífica no âmbito da doutrina e da jurisprudência. Nos últimos anos, as diferentes abordagens defendidas pelos estudiosos do tema têm gerado controvérsias, forçando, ainda que indiretamente, o desenvolvimento de um entendimento predominante que possa se adequar ao sistema processual brasileiro.

Embora o objetivo final da inteligência seja o assessoramento, Pacheco (2005, p. 4-5) defende o aproveitamento do conhecimento produzido no desenvolvimento da referida atividade no âmbito da investigação criminal. Nesta toada, o mencionado autor ressalta que

> Quanto à validade das provas obtidas na busca (operação de inteligência), todas as "provas" obtidas pelas atividades de inteligência em geral e pelas operações de inteligência podem, em princípio, ser utilizadas na investigação criminal, desde que sujeito às limitações de conteúdo e de forma estabelecidas pela lei processual penal. (...) No processo penal propriamente dito, a aplicabilidade é menor, tendo em vista as normas probatórias mais limitativas, como princípio do contraditório, princípio da ampla defesa, etc.

Por outro lado, apesar de defender a utilização das técnicas de inteligência no âmbito da atividade policial, Gonçalves (2018, p. 40) adota uma posição mais restritiva acerca da utilização dos RELINTs no bojo de um inquérito policial. Nesse sentido, o autor ensina:

> O grande problema da relação entre relatório de inteligência e inquérito policial diz respeito à confusão feita entre os dois documentos. Enquanto o inquérito está no cerne da atividade de polícia judiciária, o relatório de inteligência é documento de natureza administrativa, pois é produto da análise de dados e informações para assessoramento a um processo decisório. Não se pode confundir as duas peças, e um relatório de inteligência em hipótese alguma poderia compor os autos de um inquérito policial.

Na esteira dessa discussão, convém mencionar uma controvérsia levada a cabo através do Mandado de Segurança nº 2011.51.01.002453-7, impetrado pelo Ministério Público Federal (MPF) perante a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a fim de que o Superintendente Regional da Polícia Federal do Rio de Janeiro remetesse ao *parquet* os "relatórios avulsos de inteligência não destinados a aparelhar procedimentos investigatórios criminais formalizados, produzidos no âmbito da SIP (Serviço de Inteligência Policial)".

Frise-se que a Polícia Federal tinha se negado a cumprir a referida solicitação sob a justificativa de que os relatórios produzidos no escopo da atividade de inteligência não estariam submetidos ao controle externo do MPF, mas da Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência (CCAI), do Congresso Nacional, consoante o disposto no §1º, do Art. 6º, da Lei nº 9.883/1999.

Em primeiro grau, o magistrado responsável pelo caso entendeu que a atividade de inteligência de polícia judiciária se encontrava compreendida na atividade-fim da polícia, isto é, a investigação criminal. Assim sendo, o Ministério Público Federal, atuando na qualidade de controlador externo, teria acesso aos RELINTs produzidos pela Polícia Federal.

Ocorre que a presente discussão evoluiu e, após a manutenção da decisão pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, chegou à 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio do REsp nº 1.439.193/RJ. Em apertada síntese, o órgão colegiado, sob a relatoria do ministro Gurgel de Faria, decidiu, por unanimidade, que o Ministério Público Federal não teria livre acesso aos RELINTs produzidos pela Polícia Federal, mas tão somente aqueles que guardassem relação com a atividade de investigação criminal.

Apesar de tais entendimentos jurisprudenciais englobarem elementos diferenciadores, para Gonçalves (2018, p. 47-48) eles sustentam a prática equivocada da utilização dos RELINTs com a finalidade instrutória, desvirtuando a atividade de inteligência da sua finalidade. Ademais, o referido autor ensina que

> Por sua própria natureza, a inteligência se mostra incompatível com a produção do inquérito, no que concerne a inserção nos autos de documentos produzidos pelo setor de inteligência do órgão policial. Deveria o setor de inteligência da polícia restringir-se a fornecer subsídios ao processo decisório, tanto com conhecimento estratégico quanto com informações táticas que possam subsidiar decisões operacionais — atividades de natureza administrativa e não policial. Tampouco, em um modelo ideal, poder-se-ia empregar pessoal lotado no setor de inteligência para investigação criminal. Claro que a realidade brasileira muitas vezes faz com que o mesmo agente ou delegado que atue na inteligência também seja designado para trabalhar em uma investigação. Entretanto, repita-se, a prática pode ser danosa: quem produz inteligência não deve executar prisões ou trabalhar em inquéritos. Ademais, permanece a questão relacionada à submissão do conhecimento de inteligência policial ao controle do Ministério Público.

Diante das diferentes perspectivas acerca da utilização dos RELINTs no bojo da persecução penal, é forçoso apresentar aquela que, na nossa visão, melhor se adequa à

sistemática processual penal brasileira. Antes, porém, é essencial estabelecer uma distinção entre "prova", "fonte de prova", "meio de prova" e "meio de obtenção de prova", institutos atinentes à doutrina processual.

Trazendo uma definição de "prova", Gomes Filho dispõe que esta

> […] Pode ser entendida como demonstração, como experimentação e como desafio. A prova é entendida como demonstração quando serve para estabelecer a verdade sobre determinado fato. A prova é entendida como experimentação quando indica uma atividade ou procedimento destinado a verificar a correção de uma afirmação. E, por fim, a prova é entendida como desafio quando indica um obstáculo a ser superado como condição para se obter o reconhecimento de certas qualidades (apud Bechara, 2016, p. 177).

Por sua vez, Paulo Rangel (2015, p. 462) entende que a "prova" é "a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade o convencimento do juiz". Deste modo, a prova tem um papel essencial no processo judicial: não apenas confirmar a existência dos fatos discutidos, mas também persuadir o juiz sobre a sua veracidade.

As "fontes de prova" são as pessoas ou coisas a partir das quais pode se extrair o dado probatório (Gomes Filho *apud* Bechara, 2016, p. 19).

Acerca dos "meios de prova", Vicente Greco Filho (1998, p. 1999) preleciona que estes são "os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato", sendo, destarte, fontes de convencimento ao juiz.

Já os "meios de obtenção de prova", também denominados de "meios de pesquisa" ou de "investigação", por sua vez, são atividades desenvolvidas com o objetivo de identificar fontes de prova, sejam coisas materiais ou declarações dotadas de força probante. Assim sendo, diferem-se dos meios de prova, pois não constituem por si sós fonte de convencimento" (Siracusano *apud* Bechara, 2016, p. 20).

Partindo desses conceitos, Bechara (2016, p. 179), ao analisar a natureza jurídica os Relatórios de Inteligência Financeira, produzidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), com o fito de auxiliar as investigações relacionadas ao crime organizado, estabelece a perspectiva que, na nossa visão, melhor se adequa à sistemática processual penal brasileira. Nesse sentido, o nobre autor preleciona que

> A natureza do relatório é mista ou híbrida e parte da premissa os diferentes contextos em que o relatório se insere, na medida em que tem sido utilizado como fundamento para o início de uma investigação criminal, para a

> decretação de medidas de natureza cautelar, para a instrução do processo penal e, por que não, também como objeto de valoração nos julgamentos de mérito.

Nesse diapasão, Bechara (2016, p. 180) entende que, por ser um produto da atividade de inteligência, o RELINT não possui valor probatório e, tendo em vistas a sua forma de instrumentalização, isto é, através de um documento sigiloso, sua utilização no ciclo da atividade probatória não se mostra tecnicamente adequada. Sucede que, em determinadas situações, o mencionado documento pode ser classificado como um meio de obtenção de prova de um fato definido como um crime e, nessa hipótese, a fonte de prova seria o dado coligido no relatório que, por sua vez, seria a materialização deste. Assim sendo,

> A análise do COAF apenas revela a situação de atipicidade na movimentação financeira, contudo, a natureza desta atipicidade sempre dependerá de esforço investigatório a qualificá-la como ilícito administrativo ou penal, ou afastar a situação de desconformidade inicialmente apontada. Nesses casos, em que o relatório do COAF assessora a atividade probatória, na qualidade de meio de obtenção de prova, porquanto se trata de documento classificado como sigiloso, não somente em razão da natureza da atividade, mas em função do conteúdo protegido pelo sigilo legal, sua utilização, por meio da formalização em procedimento investigatório, pressupõe a judicialização. A judicialização é uma exigência para que o acesso e a utilização do dado protegido pelo sigilo legal como prova seja legítimo. Tal exigência, todavia, a nosso ver, resta atendida com a submissão do relatório ao controle jurisdicional, que não se confunde com eventual quebra do sigilo bancário que possa dele se desdobrar. Pode ocorrer, no entanto, que o conteúdo do documento não revele dados protegidos pelo sigilo legal, como no caso em que a análise é baseada somente em dados obtidos em fontes abertas. Nesse caso o tratamento deverá ser outro e, em princípio, o relatório poderá ser juntado no procedimento investigatório, sem perder a sua qualidade de meio de obtenção de prova (Bechara, 2016, p. 180-181).

O referido autor ainda acrescenta que, apesar do Relatório de Inteligência Financeira não se tratar de um documento no sentido estrito, atua como um ato de documentação que revela inconsistências financeiras. Seu valor probatório advém dos dados que contém, e não do relatório em si. No processo penal, ele pode ser usado como meio de obtenção de prova. Dependendo da natureza dos dados, o relatório pode ser inserido diretamente na investigação ou, se protegido por sigilo, deve ser submetido à apreciação judicial (Bechara, 2016, p. 181).

Embora o foco do estudo desenvolvido pelo autor citado tenham sido relatórios de inteligência produzido no âmbito das investigações de delitos de natureza financeira, a

exemplo daqueles previstos na Lei de Lavagem de Capitais, é possível inferir que as suas conclusões são plenamente aplicáveis aos relatórios produzidos no bojo de investigações de outros crimes, mormente aquelas relacionadas ao tráfico de drogas e aos crimes contra a vida.

Outro motivo pelo qual o Relatório de Inteligência não pode ser utilizado como "meio de prova" reside no fato de que, conforme estabelece a DNISP, o referido documento não é assinado por quem o produziu. Isso ocorre porque

> O agente de inteligência pode ter se utilizado, por exemplo, de estória-cobertura, disfarce ou outra técnica ou ação de busca cujo conhecimento de sua identidade implicaria no insucesso da operação e até em risco para a segurança do próprio agente. Este é o principal motivo pelo qual a assinatura, segundo a DNISP, não é requisito para confecção do RELINT (Moreira, 2013, p. 103).

Destarte, há de se convir que a simples inserção de um relatório de inteligência policial nos autos de um inquérito além de ser inadequada, fomenta uma concepção errônea da atividade diligência, direcionando-a para uma finalidade diversa daquela para qual é desenvolvida. Ademais, tendo em vista que o conhecimento produzido no bojo da atividade de inteligência comporta estimativas e apreciações pessoais por parte do agente responsável por sua elaboração, a simples juntada do documento aos autos de um inquérito poderia ocasionar a anulação de um futuro processo penal a ele relacionado (Gonçalves, 2018, p. 40).

No entanto, isso não implica que um Relatório de Inteligência Policial não possa ser utilizado no âmbito de uma investigação criminal, pois, embora o valor probatório direto não resida no documento em si, as informações registradas por um agente de inteligência podem desempenhar um papel crucial no desenvolvimento da investigação, servindo como suporte para a abertura de uma investigação ou para a concessão de medidas cautelares, como mandados de busca e apreensão, interceptações telefônicas etc.

Complementando, Moreira (2013, p. 103) dispõe que

> […] O RELINT não será utilizado para a produção de provas, mas poderá ser "dissecado" e judicializado, extraindo-se dele o que puder integrar o conjunto probatório, sendo necessária a confecção de outro documento, que fundamentará eventuais ações complementares que implicarem em quebra de sigilo, para obtenção das devidas autorizações judiciais.

Portanto, no âmbito da persecução penal, o Relatório de Inteligência Policial servirá de subsídio para obtenção de provas, as quais por sua vez, deverão ser fixadas nos autos através de um auto circunstanciado ou documento equivalente.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo analisar a natureza jurídica dos Relatórios de Inteligência Policial e a sua utilização como meio de obtenção de prova no âmbito da persecução penal. Conforme abordado, o estudo iniciou com uma revisão da atividade de inteligência, evoluiu para uma compreensão detalhada da inteligência policial aplicada à polícia judiciária e culminou na análise da adequação dos relatórios de inteligência ao sistema processual penal brasileiro, defendendo-o como um meio de obtenção de prova.

Ao longo do desenvolvimento do trabalho, foram abordados diversos aspectos essenciais da atividade de inteligência e da produção dos Relatórios de Inteligência Policial. Destacou-se que, apesar da relevância desses documentos para a estratégia investigativa, sua natureza e uso no processo penal geram complexidades jurídicas significativas. A pesquisa revelou que os relatórios, enquanto produtos da atividade de inteligência, possuem características que os tornam distintos de outros tipos de prova, exigindo uma análise cuidadosa sobre sua admissibilidade e eficácia no contexto judicial.

Outrossim, quedou-se demonstrado que, embora os Relatórios de Inteligência Policial sejam fundamentais para o suporte à tomada de decisões dentro da polícia judiciária, a sua utilização como prova enfrenta desafios relacionados à sua validade e integridade. A legislação atual e as práticas jurídicas frequentemente não acompanham a evolução das técnicas de inteligência, resultando em inconsistências na forma como esses documentos são tratados no processo penal. Destarte, faz-se necessário encontrar um equilíbrio entre o aproveitamento das informações valiosas contidas nos relatórios e a garantia de que os direitos fundamentais dos acusados não sejam comprometidos.

As implicações práticas das conclusões apresentadas sugerem a necessidade urgente de uma regulamentação mais clara e detalhada sobre a utilização dos Relatórios de Inteligência Policial no processo penal. Nesse sentido, recomenda-se a implementação de diretrizes específicas para a admissibilidade desses documentos, incluindo protocolos para assegurar sua autenticidade e integridade. Essas mudanças podem contribuir para uma maior efetividade na

persecução penal, ao mesmo tempo em que garantem o respeito às normas legais e aos direitos dos envolvidos.

Para aprofundar o conhecimento sobre o tema, futuras pesquisas podem explorar a adaptação de práticas internacionais de inteligência para o contexto brasileiro, analisando como diferentes sistemas jurídicos lidam com a admissibilidade de informações de inteligência como prova. Além disso, estudos focados na formação e capacitação dos operadores de inteligência e no desenvolvimento de melhores práticas para a produção e uso de relatórios poderiam fornecer *insights* valiosos e contribuir para a melhoria contínua da segurança pública e do sistema de justiça.

Em resumo, este trabalho destacou a importância dos Relatórios de Inteligência Policial na investigação e combate à criminalidade. Para sua utilização eficaz e legal no processo penal, são necessárias diretrizes claras e um alinhamento entre práticas de inteligência e requisitos processuais. As recomendações propostas visam aprimorar a eficiência e a justiça no sistema penal, respeitando os direitos fundamentais e garantindo a integridade das provas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Felipe Scarpelli. Inteligência policial: efeitos das distorções no entendimento e na aplicação. In: Revista Brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 3, n. 2, p. 37-54, jul/dez 2012.

BARRETO, Alessandro G. WENDT, Emerson. Inteligência Digital: uma análise das fontes abertas na produção de conhecimento e de provas em investigações e processos. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Desafios na investigação de organizações criminosas: Meios de obtenção de prova; Relatório de Inteligência Financeira. In: Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. São Paulo v. 10, n. 2, p. 159-186, jun., ESMP, 2016.

BÍBLIA. Números. Português. In: Bíblia de Jerusalém. São Paulo: Paulus, 2016. p. 202-256.

BRANDÃO, Priscila C. O Subsistema de Inteligência de Segurança Pública no Brasil: Uma análise institucional. In: BRANDÃO, Priscila C.; CEPIK, Marco (Org). Inteligência de Segurança Pública: teoria e prática no controle da criminalidade. Niterói/RJ: Ed. Impetus, 2013, p.107-140.

BRASIL. Decreto nº 3.448, de 5 de maio de 2000. Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3448.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000. Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3695.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.
BRASIL. Decreto nº 8.793, de 29 de junho de 2016. Fixa a Política Nacional de Inteligência. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8793.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.
BRASIL. Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.
BRASIL. Decreto nº 10.777, de 24 de agosto de 2021. Institui a Política Nacional de Inteligência de Segurança Pública. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/d10777.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.
BRASIL. Decreto nº 10.778, de 24 de agosto de 2021. Aprova a Estratégia Nacional de Inteligência de Segurança Pública. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/d10778.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2024.
BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Polícia Federal. Academia Nacional de Polícia. Manual de Inteligência Policial. Brasília, 2010.
BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública – DNISP. 4ª edição. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.
BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Resolução nº 1, de 15 de julho de 2009. Regulamenta o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública – SISP, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-1-2009_111521.html>. Acesso em: 05 Ago. 2024.
BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Agência Brasileira de Inteligência. Doutrina Nacional de Inteligência. Brasília, 2023.
DANTAS, George Felipe de L.; SOUZA, Nelson Gonçalves de. As bases introdutórias da análise criminal na inteligência policial. In: Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 6, jul. 2004.
GILL, Peter. PHYTHIAN, Mark. Intelligence in an insecure world. Third edition. Medford, Polity Press, 2018.
GONÇALVES, Joanisval Brito. Atividade de inteligência e legislação correlata. Série Inteligência, Segurança e Direito. 6ª edição. Niterói: Impetus, 2010.
GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 5ª edição. São Paulo: Saraiva: 1998.
KENT. Sherman. Strategic intelligence for american world policy. Princeton: Princeton University Press, 1949.
MOREIRA, Jussara Carlos Bastos. Inteligência policial como meio de prova: considerações sobre sua utilização. In: Segurança & Cidadania. Brasília, v. 6, n. 1, p. 85-114, jan/jun 2013.
MOREIRA, R Pires. A Relevância da Inteligência Policial Penal na Segurança Pública brasileira. In: Revista Brasileira de Execução Penal. Brasília, v. 3, n. 2, p. 65–84, 2022.
PACHECO, Denilson Feitoza. Atividades de inteligência e processo penal. In: IV Jornada Jurídica da Justiça Militar da União – Auditoria da 4ª CJM, 30 set. 2005, Juiz de Fora/MG. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2005/denilsonfeitozapacheco/atividadedeinteligencia.htm>. Acesso em: 19 Abr. 2013.
RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

UGARTE. José Manuel. Control público de la actividad de inteligencia: Europa y América Latina, una visión comparativa. In: Post-Globalizacion: Redefinición de la seguridad y la defensa regional en el cono sur, 2002. Buenos Aires: Centro de studios internacionales para el desarollo. Disponível em: <https://irp.fas.org/world/argentina/ugarte2.html>. Acesso em 05 Ago. 2024.

CAPÍTULO XXX
A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA DIVULGAÇÃO DE JOGOS DE AZAR

Luiz Otávio Aragão Lisboa
Marcel Figueiredo Ramos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Felipe Mendes Ribeiro Chaves

1 INTRODUÇÃO

O mercado de jogos de azar e apostas esportivas movimentou, em agosto de 2024, o equivalente a vinte e um bilhões de reais em recebimentos de transferências via pix, conforme recente estudo do Banco Central do Brasil (BACEN, 2024). O mesmo estudo aponta que parte desse valor, o equivalente a R$3 bilhões de reais, foram transferidos para essas empresas por parte de 5 milhões de beneficiários do Bolsa Família, que é um programa social de transferência de renda do governo federal para famílias em situação de pobreza. Tamanha movimentação se torna um enorme atrativo para interessados em operações fraudulentas, como a lavagem de dinheiro.

O ano de 2024 também tem sido marcado por uma enxurrada de contundentes e reiteradas notícias envolvendo influenciadores famosos devido à descoberta de vários casos de lavagem de dinheiro, associação criminosa e apologia ao crime sendo encobertas pelas movimentações financeiras dos jogos de azar. A prisão da influenciadora digital Deolane Bezerra e a decretação da prisão preventiva, posteriormente revogada, do cantor, e também influenciador digital, Gusttavo Lima, sob a suspeita de ocultar movimentações de mais de quarenta e nove milhões de reais, segundo matéria do G1 de Pernambuco (Globo, 2024), são exemplos que têm chamado bastante atenção da mídia para os casos de criminosos que se utilizam dessas plataformas e/ou dos influenciadores, ou que, de certa forma, demonstram bastante interesse em aproveitar-se do alto volume de transações das casas de apostas para camuflar atividades ilícitas.

O objetivo geral deste trabalho é analisar o impacto dos jogos de azar online na vida dos apostadores, sejam estes de ordem psicológica, financeira ou até física, além de identificar

o perfil destes, a classe social à qual estão inseridos e a sua consequente vulnerabilidade. Assim como o de analisar todo o panorama que envolve o mundo das apostas online, como as empresas que fornecem o serviço, propriamente dito, a regulamentação (ou falta desta), mas, principalmente, sobre os personagens responsáveis pela captação dos apostadores, os influenciadores digitais, que, por meio das redes sociais, induzem a entrada de milhares de pessoas nesse arriscado mundo de apostas online, devido à influência sobre os seus seguidores, além de discutir sobre a responsabilidade civil destes, se subjetiva ou objetiva, e, por fim, concluir se: É cabível a responsabilização dos influenciadores nesse tipo de divulgação? Como se evitar o dano aos apostadores?

Diante disso, a primeira parte da pesquisa é dedicada ao tratamento jurídico dos jogos de azar realizados pelo modo online. Analisando o panorama atual relacionado a essa modalidade, o grande aumento do seu faturamento nos últimos meses e a regulamentação das casas de apostas com o advento da Lei nº 14.790/23, denominada "lei das *Bets*", como também dos projetos de lei que visam limitar a atuação destas, e como o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado. Além disso, abordar-se-á, neste tópico, o atual panorama dos apostadores brasileiros, entendendo quem são, em sua maioria, e o impacto sofrido por esse grupo a partir da atuação das casas de apostas virtuais e influenciadores digitais. Bem como se a recente regulamentação impõe regras e limitações capazes de promover segurança aos usuários das plataformas, de acordo com a sua vulnerabilidade.

Na segunda parte o artigo tratará sobre a Responsabilidade Civil: definição, normas, subclassificações (subjetiva e objetiva), jurisprudência do Tribunal Superior e de forma doutrinária, conciliando a teoria com a tese analisada. Será tratado também o tema influenciador digitais, a sua atuação e capacidade de persuadir os seus seguidores a consumirem o que lhes for divulgado. Quem são esses profissionais, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Código Civil de 2002 (CC/2002), e qual o tipo de responsabilidade civil destes sobre o possível dano a partir da sua atividade, se devem responder de forma subjetiva ou objetiva, assim como discutirá sobre as possibilidades e limitações que são ou deveriam ser impostas a esses profissionais.

O terceiro ponto tem o objetivo de discutir os desafios da regulamentação das casas de apostas (*bets*), que compreendem as apostas esportivas e os cassinos online, o que carece na lei atual e a imperiosidade de novas regulamentações que protegem o apostador, de forma efetiva. Discutirá também sobre alguns projetos que visam trazer segurança e limitar a atuação destas

e, por fim, como o código civil pode responsabilizar os influenciadores a partir dos danos causados.

A pesquisa é fundamentada em referenciais bibliográficos sobre Responsabilidade Civil, incluindo artigos científicos extraídos de revistas especializadas e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A abordagem exploratória é justificada pela intenção de aprofundar a análise sobre o tratamento conferido a essa temática. A utilização de uma variedade de fontes busca oferecer uma compreensão abrangente e crítica, permitindo uma investigação minuciosa das nuances e implicações da responsabilidade civil no contexto jurídico contemporâneo.

2 OS JOGOS DE AZAR COMO PROBLEMA JURÍDICO ATUAL

Com base na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941), em seu art. 50, §3º, consideram-se jogos de azar: "a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva." (Brasil, 1941).

Com isso, podemos inferir que os jogos que envolvem o fator "sorte" são classificados como jogos de azar, já que não são atividades em que se possa prever um resultado com base em indicadores. Assim como as apostas em competições esportivas, por exemplo o futebol, também são classificadas pela lei como jogos de azar.

Hoje em dia, no ano de 2024, temos duas principais modalidades de apostas online que dominam o mercado: - Os cassinos online, que ficou conhecido como "tigrinho", e – As apostas esportivas, famosas *bets*. O primeiro está previsto na alínea "a", §3º, art. 50, da referida Lei, definido como "jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte", já que o resultado das apostas é determinado por um algoritmo que gera combinações aleatórias, desconhecidas pelos jogadores; o segundo se encaixa em apostas em competições esportivas, que têm ganhado uma enorme relevância desde o ano de 2023.

2.1 Apostas Em Competições Esportivas

Sobre a influência das casas de apostas no esporte brasileiro, uma recente pesquisa feita pela redação jogada10 (Terra, 2024) afirma que 80% dos times de futebol são patrocinados por

alguma *Bet*, ou seja, a cada dez times, oito são patrocinados por alguma casa de apostas. Conclui também que, a nível mundial, essas empresas são responsáveis por 30% dos patrocínios a times de futebol. Tal fato demonstra a relevância financeira e consequente influência das casas de apostas sobre os times e o próprio campeonato, além da propaganda massiva feita nas camisas, ao redor do campo e nos intervalos dos jogos, que servem de gatilho mental para um constante estímulo nos apostadores.

Em consequência ao elevado volume de transações, é indiscutível a necessidade de regulamentação dessa nova modalidade de apostas. Em 2018, com o advento da lei nº 13.756/2018, iniciou-se o trabalho de definição das apostas de quotas fixas, e a sua consequente introdução no mercado brasileiro de apostas esportivas. A referida lei, em seu art. 29, § 1º, estabelece que apostas de quotas fixas consistem em um mecanismo de apostas que tem como base um evento real ou virtual, em que, no momento da aposta, é definido o montante que poderá ser auferido pelo apostador, a partir do valor apostado, caso este acerte a referida conjectura (Brasil, 2018). Com isso, esse tipo de aposta deixou de ser uma prática enquadrada como contravenção penal, já que a aposta em competições esportivas, na modalidade de quota fixa, não mais se enquadraria como jogo de azar, que continua sendo uma contravenção prevista no Decreto-Lei nº 3.688/1941.

No mesmo texto ficou definido que o Ministério da Fazenda regulamentaria, dentro do prazo de dois anos, prorrogáveis pelo mesmo período, essa modalidade de aposta. Contudo, apenas em 2023, cinco anos após a primeira, foi promulgada a lei 14.790/2023, que ficou conhecida como “Lei das Bets”. Nesse intervalo entre as leis, várias empresas passaram a explorar o mercado de apostas no Brasil, o que fez crescer na sociedade um número massivo de novos apostadores, sem uma regulamentação específica sobre a atividade, e sem qualquer tipo de fiscalização dessas plataformas, tornando, de acordo com Sartorelli (2021), esse mercado em um ambiente capcioso e volúvel, que permeia entre o legal e o ilegal à todo momento.

2.2 Cassinos Online

As apostas em quotas fixas, essas que estão ligadas à competições esportivas, é possível concordar, de certa forma, que fazem parte de uma cultura que acompanha o nosso país já há algum tempo, apostar com um amigo em quem vai ganhar determinado jogo é uma prática bastante comum e independente de qualquer plataforma, mas que mesmo assim, têm

recebido um número grande de novos adeptos com o surgimento das plataformas digitais, devido à facilidade de acesso que estas permitem. Contudo, muitas das plataformas de apostas em quotas fixas possuem, dentro do mesmo ambiente, opções de cassino online, que até então, são estritamente proibidos.

E quando se entra na esfera dos cassinos online, usualmente conhecidos como "jogo do tigrinho", a vulnerabilidade dos apostadores aumenta ainda mais, devido à alta capacidade de viciar os usuários, em virtude destas empresas utilizarem um algoritmo específico para manter aquele apostador preso à plataforma e à dificuldade de limitar a atuação dessas organizações, como informa Fazolin e Almeida (2023): A única maneira de exercer tais vícios é a partir das plataformas online disponibilizadas pelas organizações, estando a sede dessas empresas localizadas em outros países, ilhas inacessíveis, ou muitas vezes se enquadram no que se conhece como empresas fantasmas, formando locais obscuros, sem consequências, impossibilitando o jogador/consumidor de recorrer sobre suas perdas e/ou danos judicialmente. Esse ambiente inseguro e instável é altamente combatido pelas regras contidas na Lei nº 12.965/2014, comumente intitulada de Marco Civil da Internet. Isso se justifica pelas violações aos princípios da segurança, estabilidade e ambiente legal e regulatório.

O cassino online tem se popularizado justamente pela facilidade de acesso, o que antes precisava de um local físico para funcionar, hoje para o apostador entrar em um cassino basta que ele tenha um smartphone e acesso à internet, o que hoje está disponível para grande parte da população, dificultando mais ainda qualquer tipo de fiscalização destas atividades. Essa modalidade de jogo de azar, conforme Fazolin e Almeida (2023), se tornou uma epidemia em 2023, expondo a vulnerabilidade dos brasileiros frente à jogos de azar e vícios, que, antes do advento da internet, podiam ser controlados, de certa forma, levando em consideração que essa modalidade ainda está proibida no Brasil nos dias de hoje.

3 VULNERABILIDADE DOS APOSTADORES

O usuário que está exposto a esse universo, ainda pouco entendido e regulamentado, se torna bastante vulnerável, principalmente quando avistamos juntos no mesmo panorama, as redes sociais, que são a principal ferramenta de captação dos apostadores hoje em dia, e que funcionam como uma ferramenta de convencimento bastante eficiente, e, em contraponto, uma responsabilização quase que inexistente dos agentes que atuam por trás das casas de apostas.

Os apostadores, com base nos dados obtidos pelo BACEN (2024), têm entre 20 e 30 anos, em sua grande maioria, e fazem parte das classes mais baixas da sociedade, gastando entre R$100 (cem reais) e R$3.000,00 (três mil reais) por mês, além disso, o mesmo estudo aponta que:

> Ainda em relação ao perfil dos apostadores, estima-se que, em agosto de 2024, 5 milhões de pessoas pertencentes a famílias beneficiárias do Bolsa Família (PBF) enviaram R$ 3 bilhões às empresas de aposta utilizando a plataforma Pix, sendo a mediana dos valores gastos por pessoa de R$100. Dessas pessoas apostadoras, 4 milhões (70%) são chefes de família (quem de fato recebe o benefício) e enviaram R$2 bilhões (67%) por Pix para as *bets*. (BACEN, 2024).

Ficando claro que as famílias de baixa renda são, sem dúvida, as mais afetadas pelo vício em apostas, pois são mais suscetíveis ao sonho do enriquecimento instantâneo que é propagado pelas casas de apostas e enfatizado pelos influenciadores, que tentam provar a todo momento que isso é algo facilmente alcançável. No entanto, há quem entenda que os apostadores possuem uma liberdade constitucional que deve ser respeitada e que estes não figuram numa posição de vulnerabilidade em relação às casas de apostas, não configurando uma relação clara de consumo. Alguns tribunais, inclusive, têm decidido dessa forma, segundo Costa, Bitencourt e Piva (2024): Alguns magistrados argumentam que a exploração de jogos de azar não deve ser considerada uma contravenção penal, visto que essa proibição é vista como ultrapassada e incompatível com a realidade atual. Eles sustentam que a proibição dessa atividade contraria princípios constitucionais, como a liberdade individual. Essa perspectiva é compartilhada por parte do judiciário no Rio Grande do Sul, onde a prática de jogos de azar é bastante comum.

Só que tal liberdade cai por terra quando analisamos o alto volume de notícias sobre o aumento do endividamento das classes brasileiras mais baixas, frente a um aumento do desemprego dos apostadores e vários casos de suicídios, principalmente por parte dos mais jovens, que perderam todas as suas economias ou endividaram toda a família para sair de uma situação de risco, inclusive de perder a própria vida, ocasionada pelas contundentes perdas financeiras com apostas online.

Um fator que tem agravado a dificuldade dos apostadores em resistir aos estímulos de acesso a essas plataformas é a forma como é feita a captação de novos usuários, a partir da contratação de influenciadores digitais, os quais ostentam nas redes uma vida luxuosa e quase sem defeitos, beirando a perfeição, que dividem o seu dia a dia com os seguidores, criando um

vínculo quase íntimo com estes, que passam a confiar no que é dito e divulgado por aquele perfil na rede social, além de induzirem que grande parte da ostentação vivida e apresentada por parte desses profissionais é devida aos ganhos auferidos nas plataformas de jogos de azar online.

3 INFLUENCIADORES DIGITAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA SUA ATIVIDADE

Os influenciadores digitais têm se tornado figuras centrais no cenário contemporâneo das redes sociais, exercendo grande impacto sobre o comportamento e as decisões de consumo de seus seguidores. Com a crescente popularidade dessas personalidades, surge a necessidade de discutir a responsabilidade civil que recai sobre elas em relação às suas atividades online. A atuação dos influenciadores, que muitas vezes promove produtos e serviços, levanta questões sobre a veracidade das informações divulgadas e os possíveis danos causados a terceiros. Assim, é fundamental analisar como a legislação vigente aborda essa questão, especialmente no que diz respeito à proteção dos consumidores e à ética nas relações comerciais estabelecidas no ambiente digital.

3.1 INFLUENCIADORES DIGITAIS, QUEM SÃO?

Os influenciadores digitais, vulgarmente conhecidos como blogueiros, são pessoas que ficaram famosas por compartilhar o seu dia a dia nas redes sociais com outras pessoas, os chamados seguidores, de forma quase integral, mostrando desde o momento em que acordam, do que se alimentam, sua rotina diária de trabalho, durante os exercícios físicos, momentos íntimos e até o horário de irem dormir. E, a partir do compartilhamento da sua intimidade, conseguem aproximar os seguidores, criando uma relação próxima e de confiança com estes, o que supera a mera publicidade de produtos e serviços, os influenciadores conseguem ditar todo um estilo de vida para os seus seguidores, que literalmente seguem o que lhes é dito. De acordo com Karhawi (2016): “Hoje, o influenciador digital extrapola as relações do ambiente digital. Ou, analisando por uma outra ótica, hoje, a indissolubilidade entre online e offline definiu novas áreas para a atuação e influência desses sujeitos.” E esse novo formato de publicidade vem mudando a forma como o mercado se comporta, como afirma Jezler (2017, p. 17): “os influenciadores digitais figuram como uma “ponte” entre a marca e o consumidor,

possibilitando que a publicidade alcance diretamente o público-alvo.”

Essa nova forma de divulgação de produtos, ao se deparar com tantas mudanças, chama a atenção do judiciário, principalmente por ser um formato que tem modificado de maneira relevante a cadeia de consumo, o que dificulta, e muito, a identificação dos papéis de cada agente na relação de consumo e, principalmente, na hora de responsabilizar os culpados pelos danos que possam vir a acontecer.

A importância dada ao desempenho dos influenciadores na divulgação do que precisar ser vendido é devido à proximidade e a empatia que eles conseguem transmitir através das redes sociais para os seguidores, pois as pessoas buscam se espelhar neles, procurando referências de comportamento (Jezler, 2017), e por isso, quando um influenciador faz um publicação em suas redes sociais afirmando que auferiu lucro ao participar de apostas esportivas, investimentos financeiros ou cassinos online, associando a vida luxuosa que vivem ao sucesso obtido com essas transações, conseguem atrair milhares de pessoas que desejam viver aquele sonho. Que, na maioria das vezes, se tornam pesadelos, trazendo danos inimagináveis aos apostadores. Nesse cenário, os influenciadores possuem Responsabilidade Civil frente aos danos causados? Existem, atualmente, mecanismos, no nosso ordenamento jurídico, capazes de responsabilizar essas pessoas?

O código de defesa do consumidor (Lei n.8.078, de 11 de setembro de 1990), em seu artigo 14, §4º, estabelece que o profissional liberal deverá ser responsabilizado de forma subjetiva, pelos danos causados aos consumidores, desde que comprovada a culpa (Brasil, 1990), ou seja, Responsabilidade Civil Subjetiva. E, por não terem uma relação empregatícia habitual, configura-se uma relação contratual de prestação de serviços, logo, aplica-se a dinâmica de profissionais liberais, pela falta de um formato específico para a relação de subordinação entre os influenciadores e seus contratantes. O que contrapõe a regra geral do CDC, que é da Responsabilidade Civil Objetiva na relação de consumo, partindo do pressuposto que as atividades profissionais estão atreladas a riscos potenciais, como preceitua o caput do mesmo artigo:

> Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Brasil, 1990).

Por fim, podemos entender que ao induzir os seguidores a jogarem em plataformas de

jogos de azar online, ou até mesmo durante a divulgação de resultados financeiros que não obtiveram, com o intuito de instigar os apostadores, como também atrair novos adeptos, para essas empresas, o influenciador está fazendo uma publicidade abusiva e enganosa, omitindo e/ou inventando informações, de forma estratégica, para esconder os riscos associados a essa prática. O que repreende, de forma bastante incisiva, o Código de Defesa do Consumidor (CDC): O artigo 37 proíbe toda forma de publicidade enganosa ou abusiva. De acordo com o parágrafo primeiro, uma publicidade é considerada enganosa se contiver informações falsas ou omissas que possam induzir o consumidor a erro em relação a diversos aspectos dos produtos ou serviços. Já o parágrafo segundo define como abusiva a publicidade que seja discriminatória, incite à violência, explore o medo, desrespeite valores ambientais, entre outras práticas que possam prejudicar a saúde ou a segurança do consumidor. Por fim, o parágrafo terceiro esclarece que a publicidade também é enganosa quando omite informações essenciais sobre o produto ou serviço.

3.2 Responsabilidade Civil No Âmbito Da Influência: Desafios Jurídicos

A responsabilidade civil, com base no Código Civil de 2002 (CC/2002), surge a partir da desobediência a uma regra, e tal infração gera uma obrigação, seja esta contratual ou definida em lei, que deverá ser reparada. O artigo 927 do mesmo código estabelece que qualquer pessoa que causar dano a outra por meio de um ato ilícito tem a obrigação de repará-lo. O parágrafo único complementa essa disposição, afirmando que a reparação é devida independentemente de culpa nos casos previstos em lei ou quando a atividade realizada pelo autor do dano envolve, por sua natureza, riscos para os direitos de terceiros (Brasil, 2002).

Desse modo, quando a atividade profissional desenvolvida estiver sujeita, de forma habitual, ao risco de causar danos aos direitos de outras pessoas, essa responsabilidade será objetiva, não sendo necessária a culpa para que haja a reparação obrigatória dos danos. E assim tem decidido alguns tribunais, a respeito da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, como exemplo o Tribunal de Justiça Estadual do Rio de Janeiro, que decidiu que uma influenciadora digital ressarcisse o valor integral de uma seguidora, a partir a divulgação de uma loja de venda de aparelhos de celular, na publicação a influenciadora afirmava que a empresa era de confiança e que tal produto possui qualidade. No entanto, ao fazer o pagamento do aparelho de celular, a seguidora não recebeu mais qualquer contato com a empresa, que não enviou o celular. Com isso, restou decidido que a ré, influenciadora digital,

reparasse o dano material causado à parte autora, conforme sentença do processo de número 0019543-02.2019.8.19.0007, TJ/RJ (Brasil, 2019).

Este trabalho concentra a sua atenção apenas na espécie extracontratual ou aquiliana, que se baseia em dois pilares: o do ato ilícito, disposto no art. 186 do código civil/2002, e o abuso de direito, presente no art. 187 da mesma lei. O ato ilícito, de acordo com Tartuce (2022, p. 461): "é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém." Sendo o dano, requisito indispensável à existência do ato ilícito e o consequente dever de reparação. Já o abuso de direito é estabelecido da seguinte forma: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (Brasil, 2002). Com isso, tem-se que o abuso de direito é um ato inicialmente lícito, mas que, por exceder o seu objetivo social ou econômico, torna-se ilícito, contrariando a boa-fé objetiva ou os bons costumes. Nesse sentido, o influenciador possui direito à liberdade de expressão (art. 220, §2º, da Constituição Federal), que o permite exercer a sua atividade de forma plena, desde que não exceda os limites acima mencionados, causando danos aos seguidores.

3.3 Responsabilidade Civil Objetiva Na Atividade De Influenciar

O objetivo da atividade profissional do influenciador é claramente a de influenciar os seguidores e/ou consumidores a comprar aquele produto ou serviço que lhes é divulgado. Esta atividade, como todas as outras, traz consigo alguns riscos associados ao seu exercício. No caso em questão, Gasparatto, Freitas e Efing (2019), concordam que ao divulgar determinado serviço ou produto, a confiança, possuída pelo influenciador por parte dos seus seguidores, é integrada àquele serviço ou produto, gerando uma sensação de segurança sobre a qualidade do que está sendo indicado. Avalizando aquele produto ou serviço que se divulga, e, desta forma, o influenciador se equipara ao próprio fornecedor, já que se pode concluir que o produto do seu trabalho (conquistar a confiança dos seguidores) está sendo embutido, no momento da divulgação, ao próprio item que está sendo vendido, fazendo analogia a uma embalagem, a qual passa a ser parte indivisível do produto.

Estando pacífico o entendimento que o produto da atividade do influenciador integra o produto ou serviço divulgado, fica evidente a devida equiparação destes aos próprios fornecedores. Nesse diapasão, quando um influenciador, ao divulgar um jogo de azar, afirma

que auferiu lucro com aquela operação, ele está corroborando aquilo que está sendo divulgado, pois está "colocando a sua embalagem" naquele item, e mais, está ferindo o princípio da socialidade e a boa-fé objetiva, por extrapolar os seus objetivos econômicos individuais, devendo responder, de forma solidária, aos possíveis danos causados a partir do exercício da sua atividade econômica. Por fim, constituída a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, resta discutir se a culpa (em sentido amplo) é parte elementar da responsabilidade (subjetiva) ou se é irrelevante (objetiva).

No mês de outubro de 2024, foi realizada uma enquete na rede social do autor, que, mesmo não servindo de parâmetro científico, contribuiu para consolidar uma posição sobre o tema, a partir de um recorte da sociedade, na qual foi indagado aos seus seguidores o seguinte questionamento: Os influenciadores digitais que divulgam jogos de azar (cassino online e apostas esportivas), devem ser responsabilizados pelos danos causados aos seguidores? A enquete realizada contou com a participação de 114 pessoas, sendo 101 votos (89%) a favor da responsabilização do influenciador e 13 votos (11%) contra a responsabilização. Após o voto, foi solicitado ao menor grupo que, para os que quisessem, falassem um pouco mais sobre o seu posicionamento, e, de forma resumida, o argumento básico utilizado foi que os apostadores gozam de livre-arbítrio para tomar as próprias decisões e que, com isso, não há de se falar em responsabilização dos influenciadores.

Embora haja uma parcela relevante da sociedade que julgue o influenciador isento de qualquer responsabilidade na divulgação, a grande maioria, conforme o recorte feito, crê que deve existir uma responsabilização direta ao influenciador digital que divulga algo que é prejudicial ao coletivo, como os jogos de azar. Dessa mesma forma opinam vários autores, como Gasparatto, Freitas e Efing (2019, p. 80) que entendem que:

> Os influenciadores digitais, assim como outras celebridades, devem ser responsabilizados por eventuais danos causados aos consumidores, haja vista que, como dito anteriormente, os seguidores passam a adquirir produtos e serviços com base na confiança e na boa-fé, que, aliás, são princípios norteadores do direito do consumidor.

Para Tartuce e Neves (2017) a confiança e a boa-fé objetiva são princípios de ordem pública, e, portanto, a quebra dessas regras gera uma responsabilidade sem culpa. Objetiva. Tal interpretação é justa ao se pensar que todas as profissões possuem um risco inerente ao seu exercício, e sempre que há a quebra destes dois princípios, se faz necessário uma reparação a

partir dos danos causados, de forma direta. Não podendo ser diferente na profissão mais querida na atualidade.

4 COMO ATENUAR OS DANOS E RESPONSABILIZAR OS AGENTES?

É certo dizer que o envolvimento com apostas faz parte da cultura brasileira, ou pelo menos da maior parte da população. O jogo de azar mais famoso e antigo no país quase não foi mencionado aqui neste trabalho, que é o jogo do bicho. Que embora tenha sido alvo de várias investigações, prisões e processos judiciais, provando o envolvimento de famílias inteiras nesses crimes, bicheiros famosos, que praticavam crimes de todo o tipo por trás destas operações, ele ainda existe e resiste. Gerando bastante renda ainda em 2024.

Considerando que a extinção dos jogos de azar, de todos os tipos, seja algo inalcançável no nosso país, se faz necessário discutir formas de atenuar os danos causados, pensando em formas de aumentar a segurança aos apostadores, como também a melhor maneira de responsabilizar os principais agentes.

4.1 Como Atenuar Os Danos

Discutida a situação atual, analisando os números de apostadores e valores apostados só no corrente ano, é perceptível que se trata de um problema social de ordem pública. As propagandas enganosas e excessivas, aliadas à manipulação dos resultados nos cassinos, têm levado muitas pessoas a uma grave crise econômica. Essa situação não só prejudica as finanças individuais, mas também afeta profundamente a saúde mental de muitos, levando alguns a tragédias como o suicídio, e de forma ainda mais preocupante a geração de jovens que estão iniciando a vida adulta já endividados e viciados em apostas. É essencial que esses problemas sejam tratados com urgência, implementando regulamentações que protejam os consumidores e promovam responsabilidade na publicidade e nas operações de jogos de azar.

Nesse diapasão, existe a necessidade de se regulamentar a publicidade e a forma de captação desses apostadores, para que se possa atenuar os danos, em 2023, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), apresentou o anexo X, em consequência à “Lei das *Bets*” (Lei nº 14.790/2023), tendo o intuito de garantir uma responsabilidade social e boas práticas na divulgação de apostas. Como introduz o próprio anexo: “As regras deste Anexo destinam-se a garantir que os anúncios de apostas sejam

responsáveis, com particular atenção à necessidade de proteger crianças, adolescentes e outras pessoas em situação de vulnerabilidade.” (Anexo X, CONAR, 2023).

O anexo X traz consigo princípios basilares como: Da responsabilidade social, que induzem as casas de apostas a não associar o sucesso financeiro, sexual e profissional aos jogos; Da identificação publicitária, que tem o intuito de trazer clareza e capacidade de distinguir, por parte dos seguidores, que aquela postagem é uma publicidade e quem é o responsável pela divulgação; Da proteção aos grupos vulneráveis, que veda a divulgação feita à crianças e adolescentes, ou pessoas vulneráveis, assim como o apelo ao jogo e repetição irresponsável de tentativas; Da veracidade da informação, objetivando que os influenciadores não enganem ou abusem do poder que têm, devendo falar sobre os riscos inerentes às apostas; Da cláusula de advertência, que faz com que existam alertas claros e constantes sobre a cautela necessária para permanecer naquele ambiente virtual. (Anexo X, CONAR, 2023).

No mesmo ano, foi publicado o projeto de lei de 3.915/2023, apresentado pelo deputado federal Ricardo Ayres, visando proibir que influenciadores digitais divulguem ou promovam as casas de apostas, cassinos online e jogos de azar. A proposta tem o intuito de proteger a população de propaganda enganosa, já mencionada, que pode causar danos diretos (financeiros e econômicos) e indiretos (emocionais e psicológicos) aos brasileiros. Em seu art. 4º, a proposta deixa claro qual o seu objetivo, qual seja: “Digital influencers e artistas devem promover conteúdos que sejam educativos, positivos e não prejudiciais para a saúde mental e financeira de seus seguidores.” (Brasil, 2023). A proposta de responsabilizar os influenciadores e trazer consciência à sua atividade é essencial dentro de um contexto em que a internet exerce uma influência significativa na vida dos usuários. Ao proibir a disseminação de conteúdo negativo ou prejudicial, a medida contribui no combate a problemas como o consumismo desenfreado e o vício em jogos. No entanto, tal medida também tem o dever de manter o equilíbrio entre o controle da atividade e a liberdade de expressão, para que sejam evitadas interpretações arbitrárias. Sendo esse um passo de suma importância na evolução da internet, para que se torne um ambiente digital mais saudável e consciente, se afastando cada vez mais daquela antiga ideia de que esta é uma “terra sem lei”.

4.2 Como Responsabilizar Os Agentes?

Visto que já existe uma enorme preocupação em regulamentar e afunilar os limites das empresas de apostas, trazendo responsabilidade social para atuação desta atividade, se faz

necessário discutir também, como se pode responsabilizar os influenciadores digitais na prática de publicidades abusivas e danosas ao seu público.

Para isso, precisamos de leis ainda mais específicas que estabeleçam a forma como se dará a reparação dos danos causados, garantindo que as diretrizes que atuam sobre a publicidade, atinjam também os influenciadores, estabelecendo penalidades financeiras, inclusive. Conscientizando, de forma abrangente, os profissionais que atuam como influenciadores, fazendo com que entendam os danos que estão sendo causados à sociedade e a importância de uma divulgação responsável, e como isso pode agregar ao seu perfil, aumentando ainda mais a confiança entre eles e os seus seguidores. Mesmo entendendo que não é fácil resistir às propostas das empresas de apostas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos a época do digital, onde todos temos uma personalidade física e outra virtual. Nos encontramos na vida real e na virtual de forma simultânea, nossa atenção tem sido cada vez mais disputada. Virou a nova moeda. Cada segundo gasto é contabilizado e vira um indicador do que tem atraído mais ou pelo que aquele usuário tem interesse. Embora atual, ainda é um assunto pouco entendido pela população em geral, o que os deixa numa posição vulnerável frente ao mercado de consumo, se tornando presas fáceis.

Sabendo disso, assim como as empresas do mercado de consumo, as casas de apostas também se interessam em manter o usuário com sua atenção voltado para as suas plataformas, porque isso gera dinheiro. Quanto mais tempo gasto lá dentro, mais lucro. E, por isso, investem muito alto nas ferramentas de captação de atenção, as redes sociais, por meio de um interlocutor principal, o influenciador digital, que possibilitam uma aproximação quase íntima das empresas com os usuários, futuros apostadores.

Nesse contexto, o artigo analisou o atual panorama dos jogos de azar, se concentrando em apostas de quotas fixas e cassinos online, entendendo o perfil dos apostadores brasileiros, e seu estado de vulnerabilidade frente aos estímulos sofridos pelas mídias digitais, assim como a situação de endividamento e danos emocionais sofridos por essa parcela relevante da população. Trouxe alguns conceitos da Responsabilidade Civil e como a atividade de influenciador digital se encaixa no Código de Defesa do Consumidor.

O exame da Responsabilidade Civil quanto à atividade mencionada, foi com o intuito

de se concluir se os danos causados a partir do exercício da profissão de influenciar pessoas no mundo digital, deverá ser reparado de forma subjetiva, cabendo a análise da culpa genérica, ou se objetiva, entendendo que o dano é proveniente de um risco inerente à própria atividade.

A conclusão que se tem é que o influenciador digital exerce um papel fundamental na captação e/ou manutenção dos apostadores, sendo capazes de manipular a atenção dos seguidores. Também foi discutido aqui os princípios da confiança, liberdade de expressão e boa-fé objetiva, assim como o instituto do abuso de direito. É por justamente transcender esses preceitos, que se entende que a atividade do influenciador e os danos causados a partir desta, devem ser responsabilizados de forma objetiva. Entendendo que esses profissionais fazem parte da cadeia de consumo, e que a confiança que seus seguidores possuem é o produto do seu trabalho, não podendo ser separado do que ali é divulgado, e auferindo lucro com a venda deste produto. Por isso, devem responder de forma solidária com as empresas de apostas.

Embora a temática já seja objeto de apreciação do nosso legislativo, com instrumentos normativos e a atuação de CPIs no Congresso Nacional, ainda há uma brecha relevante no que diz respeito à regulamentação da atividade dos influenciadores digitais em relação aos jogos de azar, de forma mais específica.

Por fim, conclui-se que a responsabilização dos influenciadores digitais é um passo largo e muito importante para um aumento na segurança desse público, melhorando a proteção dos seus interesses frente à sua posição de vulnerabilidade na cadeia de consumo. Objetivando uma regulamentação eficiente, de forma a amenizar a situação angustiante dos apostadores brasileiros. Além de trazer luz à importância e poder de influência dessa atividade, no mundo de exposição ao qual estamos inseridos.

REFERÊNCIAS

ARTUR FERRAZ, JULIANA CAVALCANTI, JÚLIA MONTENEGRO. Empresas de Gusttavo Lima são suspeitas de ocultar valores e receber R$ 49,4 milhões de *bets* investigadas, aponta inquérito. Globo, 24 set. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2024/09/24/empresas-de-gusttavo-lima-sao-suspeitas-de-ocultar-valores-e-receberam-r-494-milhoes-de-bets-investigadas-aponta-inquerito.ghtml. Acesso em: 25 nov. 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119_Analise_tecnica_sobre_o_mercado_de_apostas_online_no_Brasil_e_o_perfil_dos_apostadores.pdf. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 12 out. 2024.
BRASIL. Projeto de Lei Nº 3.915, de 15 de agosto de 2023. Proíbe a divulgação, promoção ou endosso de empresas de apostas, cassinos em geral, jogos de azar ou quaisquer atividades relacionadas a apostas, por parte de digital influencers e artistas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2379219&fichaAmigavel=nao. Acesso em: 15 out. 2024.
BRASIL. Lei Nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominadas apostas de quota fixa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13756.htm. Acesso em: 15 out. 2024.
CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Anexo X: Apostas. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/CONAR-ANEXO-X-PUBLICIDADE-APOSTAS-dezembro-2023.pdf. Acesso em: 23 out. 2024.
COSTA, Isabela Ferreira da; BITTENCOURT, Bianca Alencar Siqueira e Silva; PIVA, Juliana Carvalho. O amparo legal e a vulnerabilidade do usúario diante de jogos de azar. JNT Facit Business and Technology Journal. ISSN: 2526-4281 - FLUXO CONTÍNUO. 2024 – MÊS JUNHO- Ed. 51. VOL. 02. Págs. 22-43. Disponível em: https://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/viewFile/2848/1940. Acesso em: 28 set 2024.

EQUIPE INFOMONEY. "*Bets*" afetam renda e mudam consumo até para um dos setores mais resilientes da B3. Infomoney, 23 jun. 2024. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/mercados/bets-apostas-online-afetam-renda-e-mudam-consumo-ate-para-um-dos-setores-mais-resilientes-da-b3/. Acesso em: 14 set. 2024.
FAZOLIN, Dayse Karoline Vieira Catellane; ALMEIDA, Andreia Alves de. A importância da regulamentação sobre os jogos de azar online. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, *[S. l.]*, v. 9, n. 12, p. 711–727, 2024. DOI: 10.51891/rease.v9i12.12805. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12805. Acesso em: 27 set. 2024.
GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar, Janeiro/abril 2019, v. 19, n. 1, p. 65-87. DOI: 10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493. Acesso em: 05 out. 2024.
HAMILTON FERRARI. *Bets* receberam R$10,5 bi de beneficiários do Bolsa Família em 2024. Poder360, 24 set. 2024. Disponível em: https://www.poder360.com.br/poder-sportsmkt/bets-receberam-r-105-bi-de-beneficiarios-do-bolsa-familia-em-2024/. Acesso em: 26 set. 2024.
JEZLER, Priscila Wândega. Os influenciadores digitas na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita. Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/handle/ri/25019 . Acesso em: 02 out. 2024.
KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o eu como mercadoria. In: SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (org.). Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP,

2016. p. 39-58. Disponível em: https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/portaldelivrosusp/catalog/view/87/75/365-1. Acesso em: 01 out. 2024.
LEO RODRIGUES. Estudo da CNC aponta que bets causam prejuízo bilionário ao comércio. Agência Brasil, 28 set. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-09/estudo-da-cnc-aponta-que-bets-causam-prejuizo-bilionario-ao-comercio. Acesso em: 29 set. 2024.
REDAÇÃO JOGADA10. *Bets* correspondem a 80% de patrocínios na Série A do Brasileiro. Terra, 09 maio 2024. Disponível em: https://www.terra.com.br/esportes/corinthians/bets-correspondem-a-80-de-patrocinios-na-serie-a-do brasileiro,fbd5bfc6d63f81771dd92ffc427fa7aetcqzynk9.html. Acesso em: 27 set. 2024.
RODOLFO SARTORELLI SADOCCO, R.; BUENO PINTO, T.; SOARES LOPES DA SILVA, G. A entrada dos sites de apostas esportivas no mercado brasileiro. Encontro Internacional de Gestão, Desenvolvimento e Inovação (EIGEDIN), v. 5, n. 1, 24 set. 2021. Disponível em: https://periodicos.ufms.br/index.php/EIGEDIN/article/view/14310. Acesso em: 25 set. 2024.
TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2022.
TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 6 ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

CAPÍTULO XXXI

CRAM: UMA ANÁLISE SOBRE A EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM ARACAJU/SE

Marcela Moura Santos
Gilbero de Moura Santos
Generva Almeida Teixeira
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

1 - INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um problema estrutural, social e persistente que afeta milhões de mulheres em todo o mundo, inclusive no Brasil. Essa forma de violência se manifesta por meio de abusos físicos, psicológicos, sexuais, patrimoniais e/ou morais, geralmente perpetrados por parceiros íntimos. No Brasil, o histórico patriarcal contribui para a perpetuação desse ciclo de violência, em que as mulheres são frequentemente vítimas dentro do próprio ambiente familiar, o que fere diretamente sua dignidade e direitos fundamentais (Saffioti, 2015).

No cenário brasileiro, a Lei nº 11.340, de 2006 (Lei Maria da Penha), representa um marco importante na luta contra a violência doméstica, estabelecendo medidas de proteção às mulheres e criando mecanismos para prevenir, punir e erradicar esse tipo de violência. No entanto, apesar dos avanços legislativos, a efetiva implementação dessas políticas públicas ainda enfrenta desafios significativos.

Diante desse contexto, políticas públicas têm sido implementadas com o intuito de oferecer suporte e proteção às vítimas desse tipo de violência. Nesse sentido, o Centro de Referência de Atendimento à Mulher (CRAM) emerge como uma peça fundamental nesse processo. O CRAM surge como uma resposta institucional para oferecer apoio e assistência às vítimas de violência doméstica. Esses centros desempenham um papel crucial na orientação jurídica, psicológica e social das mulheres em situação de vulnerabilidade e ainda dedicado ao acolhimento e assistência delas, além de promoverem a articulação com outros serviços da rede de proteção e o fortalecimento da rede de apoio.

Em Aracaju, o CRAM exerce uma função essencial no enfrentamento da violência doméstica, porém, é importante avaliar sua efetividade na prática. Isso implica analisar não apenas a disponibilidade de recursos e serviços oferecidos, mas também a qualidade do atendimento prestado, a capacidade de resposta às demandas das vítimas e a articulação com outras instituições e serviços da rede de proteção.

Este estudo se propõe a analisar a efetividade do CRAM no combate à violência doméstica em Aracaju/SE, investigando como essas políticas são implementadas, os recursos disponíveis, os serviços oferecidos às vítimas e o impacto percebido na redução da violência e no apoio às mulheres em situação de vulnerabilidade. Para tanto, examinou-se o funcionamento do CRAM, sua capacidade de atender às demandas das vítimas, a integração com outras instituições e serviços da rede de proteção, a qualidade do atendimento prestado, bem como os desafios enfrentados na execução das políticas públicas de combate à violência doméstica. Além disso, é necessário considerar os desafios enfrentados na execução das políticas públicas de combate à violência doméstica, como a falta de capacitação dos profissionais, a burocracia institucional e a insuficiência de recursos financeiros. Somente através de uma análise abrangente e crítica será possível identificar os pontos fortes e fracos do CRAM e propor medidas para aprimorar sua atuação no apoio e proteção às mulheres em situação de violência.

Partindo desse ponto, torna-se relevante abordar as legislações competentes que asseguram os direitos das vítimas de violência doméstica, bem como identificar possíveis lacunas que necessitam de melhorias nesta política pública. O arcabouço jurídico existente, embora fundamental, nem sempre é suficiente para garantir a plena efetivação dos direitos das mulheres vítimas de violência. Portanto, é crucial avaliar se as leis são aplicadas de forma eficaz e se existem lacunas que precisam ser preenchidas para fortalecer a proteção das vítimas e a responsabilização dos agressores.

A hipótese deste estudo é que, embora as políticas públicas implementadas pelo CRAM em Aracaju sejam eficazes na redução da violência contra as mulheres, elas enfrentam desafios significativos, como a falta de capacitação dos profissionais e a insuficiência de recursos, o que limita a plena efetividade do centro no atendimento às vítimas.

A pesquisa buscou fornecer uma visão abrangente sobre a atuação do CRAM, analisando desde a sua estrutura organizacional até a qualidade dos serviços prestados. Ademais, foram explorados os impactos observados na comunidade em relação à redução da

violência doméstica e ao suporte oferecido às mulheres em situação de vulnerabilidade. Com isso, a presente pesquisa tem como questionamentos: Em que medida as políticas públicas implementadas pelo CRAM em Aracaju têm sido eficazes na redução dos índices de violência doméstica contra as mulheres? E quais são os principais desafios enfrentados pelo CRAM na implementação de políticas públicas que garantam proteção e apoio efetivo às vítimas de violência doméstica em Aracaju?

Diante do exposto, o objetivo geral deste estudo é contribuir para o aprimoramento das estratégias de combate à violência doméstica e para o fortalecimento do papel do CRAM na proteção e assistência às mulheres em Aracaju/SE. E como específicos têm-se: Analisar os resultados das políticas públicas de combate à violência doméstica aplicadas pelo CRAM, verificando a sua contribuição para a redução dos casos de violência contra a mulher em Aracaju e Identificar as principais dificuldades enfrentadas pelo CRAM na execução das políticas de proteção às mulheres vítimas de violência, apontando soluções para o aprimoramento dessas ações. A metodologia da presente pesquisa de cunho bibliográfico, descritiva, explicativa e de natureza qualitativa, permitiu uma compreensão profunda sobre as percepções, opiniões e experiências das mulheres atendidas pelo CRAM, além de identificar os desafios e a efetividade das políticas públicas e visa retratar com exatidão as características e os resultados dessas políticas no contexto da violência doméstica em Aracaju/SE.

O desenvolvimento deste trabalho consiste em quatro capítulos: o primeiro deles traz esta introdução com a devida justificativa do trabalho, bem como seus objetivos e metodologia empregada. Logo em seguida, no segundo capítulo é a primeira seção sobre o que é violência doméstica e os tipos delas. O terceiro capítulo é a segunda seção e retrata acerca das políticas públicas acerca do combate da violência doméstica. O último capítulo, onde vem a terceira e última seção, retrata sobre o CRAM, seu endereço, meio de comunicação, como são abordadas as políticas públicas.

2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Segundo Forte (2008, p.16), “na violência doméstica, a agressão que sofre a mulher é praticada dentro de casa ou unidade doméstica, pelo companheiro ou por qualquer outro membro da família”. Menciona ainda que fazem parte da violência doméstica abusos físico, sexual e psicológico.

Para Oliveira e Prestes (2005) a violência doméstica é uma realidade que afeta muitas mulheres e geralmente permanece oculta por medo ou vergonha. Ballone (2003 *apud* Oliveira e Prestes, 2005, p. 05) afirma:

> Violência doméstica é qualquer ato, omissão, conduta que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação ou qualquer outro meio, a qualquer mulher, tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo.

Já a SPM (2011, p.23) apresenta a seguinte definição para violência doméstica:

> Qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause à mulher morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (Lei 11.340/2006).

Além de apresentar a definição, a SPM (2011) afirma que a violência doméstica compreende violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral. A violência física consiste em qualquer ato que afete a integridade física da mulher. A violência psicológica é:

> Conduta que cause danos emocional e diminuição da auto- estima da mulher ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (SPM, 2011, p. 23).

A violência sexual consiste em:

> Ação que obriga uma pessoa a manter contato sexual, físico ou verbal, ou participar de outras relações sexuais com uso da força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça ou qualquer outro mecanismo que anule o limite da vontade pessoal (SPM, 2011, p. 23).

A violência patrimonial trata-se de:

> Qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (SPM, 2011, p. 23).

A violência moral "é entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria" (SPM, 2011, p. 24).

A violência doméstica é uma ocorrência complexa e abrangente, afetando inúmeras mulheres dentro do ambiente familiar. Segundo Forte (2008) essa forma de agressão ocorre dentro da unidade doméstica, sendo praticada pelo companheiro ou por outros membros da família. A violência doméstica envolve abusos de natureza física, sexual e psicológica, demonstrando que as vítimas enfrentam múltiplas camadas de opressão. Para Oliveira e Prestes (2005) essa violência frequentemente permanece oculta, já que muitas mulheres têm medo ou vergonha de denunciar os abusos. Ballone (2003, citado por Oliveira e Prestes, 2005) complementa ao afirmar que qualquer ato ou omissão que cause sofrimento físico, sexual ou mental pode ser considerado violência doméstica. O objetivo dessas ações é, muitas vezes, intimidar, humilhar ou punir a mulher, mantendo-a em papéis associados ao seu gênero.

A Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM, 2011) traz uma definição ainda mais abrangente, baseada na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que estabelece a violência doméstica como qualquer ação ou omissão que cause sofrimento físico, psicológico, moral, sexual ou patrimonial à mulher. Essa violência pode ocorrer no âmbito da unidade doméstica, nas relações familiares ou em qualquer relação íntima de afeto, mesmo que não haja mais coabitação entre a vítima e o agressor. Além disso, a SPM (2011) detalha os diversos tipos de violência: a física, que atinge a integridade corporal da mulher; a psicológica, que afeta sua autoestima e saúde emocional; a sexual, que força a vítima a manter contato sexual contra sua vontade; a patrimonial, que envolva destruição ou retenção de bens; e a moral, caracterizada por calúnia, difamação ou injúria.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS

De acordo com Farias *et al*. (2015, p. 7) a violência contra a mulher "(...) foi por muitos anos negligenciada, sendo apreendida como um problema do âmbito privado sem

aparatos judiciais específicos para a sua punição". Farias *et al.* (2015, p. 7) comentam também que "a mulher era subordinada a um cotidiano de violência, seja física ou psicológica, sem acesso a medidas que pudessem auxiliá-la no combate dessa situação".

A citação de Farias *et al.* (2015, p. 7) evidencia um aspecto crucial sobre a evolução histórica do enfrentamento à violência contra a mulher: o silêncio e a negligência que marcaram essa questão por longos períodos. Ao ser encarado como um problema privado, a violência doméstica não recebia a devida atenção das instituições jurídicas e sociais, o que perpetuava a impunidade e agravava o sofrimento das vítimas. A ausência de mecanismos legais específicos para punir os agressores reforçava essa invisibilidade, contribuindo para a normalização da violência. Essa perspectiva ressalta a importância das conquistas obtidas nas últimas décadas, como a criação de legislações específicas, a exemplo da Lei Maria da Penha, que trouxeram à tona a urgência de tratar a violência doméstica como um problema público, rompendo com a visão ultrapassada de que esses atos de agressão pertencem exclusivamente ao espaço privado. Assim, a citação sublinha a transformação necessária nas estruturas legais e sociais para proteger as mulheres e garantir justiça.

Farias *et al.* (2015, p. 7) destaca a realidade opressiva vivida por muitas mulheres, que historicamente foram submetidas a ciclos de violência física e psicológica sem qualquer suporte institucional ou social. A ausência de medidas efetivas de proteção deixava essas mulheres desamparadas, reforçando a subordinação e a perpetuação da violência em seu cotidiano. Essa falta de acesso a mecanismos de apoio, como abrigos, assistência jurídica e psicológica, criava um cenário de impotência, em que as vítimas não tinham ferramentas para se defender ou romper com essa realidade abusiva. Esse comentário ressalta a importância das políticas públicas e da implementação de medidas legais para empoderar as mulheres e oferecer alternativas concretas para o enfrentamento da violência, demonstrando como o avanço nesse sentido é crucial para transformar essa dinâmica de submissão e sofrimento.

Segundo Biella (2005, p. 28), "as políticas públicas buscam minimizar ou reduzir os desequilíbrios e injustiças sociais, são corporificadas em ações políticas previamente definidas pelo Estado". Com isso, a citação de Biella (2005, p. 28) destaca a importância das políticas públicas como instrumentos fundamentais na correção de desigualdades e injustiças sociais, sendo uma reflexão extremamente pertinente no contexto da violência doméstica. Esse tipo de violência é um problema enraizado em desequilíbrios de poder e desigualdades de gênero, exigindo, portanto, intervenções estatais eficazes para combatê-lo. A implementação de

políticas públicas focadas na proteção das vítimas, como abrigos, assistência jurídica e psicológica, além de campanhas de conscientização, são exemplos de ações que visam enfrentar essas desigualdades. O entendimento de que as políticas públicas são corporificadas em ações previamente definidas pelo Estado reforça a necessidade de um planejamento estratégico que não só mitigue os efeitos da violência, mas também previna sua ocorrência, promovendo uma sociedade mais justa e equitativa.

3.1 A lei Maria da Penha como Política Pública

No que concerne às políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher, é certo que ganharam destaque no Brasil por volta das décadas de 1980 e 1990, quando houve a aprovação da nova Constituição Federal e da "Lei Maria da Penha". O governo de Luís Inácio Lula da Silva instituiu no ano de 2003 a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) e assim permaneceu durante o governo de Dilma Rousseff. Medidas de extrema importância para as mulheres, principalmente àquelas em situação de violência (Santos, 2018).

Os movimentos feministas tiveram um papel fundamental na cobrança do Estado para garantir que esses direitos conquistados continuassem, uma vez que a tendência neoliberal é de minimizar os recursos voltados para este propósito (Santos, 2018). A finalidade da Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres está em estabelecer conceitos, princípios, diretrizes e ações de prevenção e combate à violência contra as mulheres, assim como de assistência e garantia de direitos às mulheres em situação de violência, conforme normas e instrumentos internacionais de direitos humanos e legislação nacional. Além disso, está estruturada a partir do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM), elaborado com base na I Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres, realizada em 2004 pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) (Brasil, 2011, p. 9).

Com isso, a evolução das Políticas Públicas se dá a partir das décadas de 1980 e 1990, o Brasil passou por uma significativa transformação no que diz respeito à proteção dos direitos das mulheres, especialmente no enfrentamento à violência doméstica. Com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988, novos marcos legal foi estabelecido, como a Lei Maria da Penha, aprovada em 2006, que se tornou uma referência no combate à violência contra a mulher. Esse período também foi marcado pela criação de órgãos governamentais específicos, como a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), instituída

em 2003 no governo de Luiz Inácio Lula da Silva. Esses avanços foram cruciais para garantir um suporte institucional robusto às vítimas de violência, oferecendo não apenas medidas punitivas aos agressores, mas também de assistência e proteção às mulheres.

Além disso, houve os movimentos feministas que tiveram um papel essencial na construção e manutenção das políticas públicas voltadas para a proteção das mulheres. Esses grupos não apenas pressionaram o Estado para que as demandas das mulheres fossem ouvidas e atendidas, mas também lutaram pela implementação e continuidade dessas políticas. O contexto neoliberal que começou a se fortalecer nas últimas décadas tende a diminuir os investimentos em áreas sociais, o que aumenta o desafio de manter políticas de proteção às mulheres. Dessa forma, a atuação dos movimentos feministas foi e continua sendo vital para garantir que os direitos conquistados, como a Lei Maria da Penha e os serviços de apoio às vítimas de violência, não retrocedam frente às mudanças econômicas e políticas.

Podemos entender assim, que a Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, instituída a partir de normas internacionais e legislações nacionais, visa garantir a prevenção, o combate e a assistência às vítimas de violência. Estruturada pelo Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM) e elaborada com base na I Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres em 2004, essa política estabelece diretrizes e ações concretas para fortalecer a rede de proteção às mulheres. A articulação entre diferentes esferas do governo e a criação de mecanismos de assistência, como abrigos e centros de atendimento, são pilares dessa política, reforçando a importância de um sistema integrado e eficaz para a defesa dos direitos humanos das mulheres. Assim, o governo brasileiro, alinhado com organismos internacionais, busca promover um ambiente seguro e justo para todas as mulheres.

4. CRAM

O Centro de Referência de Atendimento à Mulher fica localizado na Rua Campo do Brito, nº109, Bairro 13 de Julho, Aracaju/SE. Telefone: 79 98138-6034 e endereço eletrônico: assistencia.social@aracaju.se.gov.br e a Coordenadora: Edlaine da Silva Sena.

Os Centros de Referência de Atendimento à Mulher em situação de violência são instrumentos da política pública voltados para a prevenção e enfrentamento da violência contra a mulher. Eles estão vinculados administrativamente ao órgão responsável pelas

políticas para as mulheres no município em que atuam. Sua principal função é encaminhar ou atender diretamente mulheres em situação de violência, além de fornecer dados técnicos e estatísticos sobre essa questão para gestores de políticas públicas, profissionais, organizações e a comunidade em geral.

Os Centros de Referência são espaços destinados a oferecer atendimento psicológico, social, orientação e encaminhamento jurídico a mulheres em situação de violência, com o objetivo de proporcionar o suporte necessário para que superem a violência vivenciada, além de promover o fortalecimento pessoal e a restauração de sua cidadania.

Esses centros devem atuar como coordenadores entre as instituições e serviços, tanto governamentais quanto não governamentais, que compõem a Rede de Atendimento, servindo como ponto de acesso prioritário para mulheres em situação de vulnerabilidade devido à violência de gênero. Além disso, é responsabilidade dos Centros de Referência prestar um acolhimento contínuo, monitorando e acompanhando as ações desenvolvidas pelas instituições da Rede, estabelecendo, assim, procedimentos de referência adequados.

O atendimento oferecido deve ser fundamentado na análise crítica das relações de gênero, que historicamente têm sido marcadas pela dominação e opressão masculina, perpetuando desigualdades e violência contra as mulheres.

O principal objetivo da intervenção nos Centros de Referência é interromper a situação de violência enfrentada pela mulher, respeitando seu direito à autodeterminação, ao mesmo tempo em que promove o fortalecimento da sua autoestima para que ela tome decisões sobre sua condição. A intervenção deve focar na prevenção de futuros atos de agressão e na interrupção do ciclo de violência. As ações realizadas devem seguir alguns princípios fundamentais.

O primeiro princípio é atender às necessidades da mulher em situação de violência, reconhecendo-a como sujeito de direitos. O plano de intervenção deve ser desenvolvido em conjunto com ela, respeitando suas escolhas e garantindo que todas as suas necessidades, como abrigo, saúde e serviços de apoio, sejam atendidos de forma integrada pela Rede de Atendimento.

O segundo princípio é a defesa dos direitos das mulheres e a responsabilização tanto do agressor quanto dos serviços. A violência contra a mulher não pode ser justificada de nenhuma forma, e os profissionais envolvidos devem ouvir, acreditar e tratar a mulher sem preconceito. O Centro de Referência também deve assegurar a responsabilização do agressor,

encaminhando e monitorando o caso junto ao sistema de segurança pública e justiça, acompanhando a mulher em todo o processo.

O terceiro princípio envolve o reconhecimento da diversidade de mulheres. As intervenções devem ser individualizadas, levando em consideração fatores como a condição econômica, cultural, étnica e a orientação sexual da mulher e do(a) agressor(a), a fim de que as ações atendam às suas necessidades específicas.

O quarto princípio consiste em diagnosticar o contexto da violência. A definição de estratégias de intervenção deve seguir o conceito de violência de gênero, conforme estabelecido na Convenção Interamericana da OEA, realizada em Belém do Pará em 1994. A violência contra a mulher deve ser compreendida como qualquer ato ou conduta baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, tanto no espaço público quanto privado. É fundamental avaliar o grau de risco envolvido para determinar a intensidade da intervenção.

O quinto princípio sugere evitar ações que possam aumentar o risco para a mulher em situação de violência. A segurança da vítima deve ser prioridade absoluta, e as intervenções devem ser pautadas pelo sigilo, garantindo equilíbrio entre as respostas institucionais e as necessidades individuais, promovendo a autonomia da mulher.

O sexto princípio destaca a necessidade de articulação com outros profissionais da Rede de Atendimento. A intervenção deve ser planejada de maneira integrada, baseada na cooperação, comunicação e em procedimentos articulados entre as esferas civil e criminal, garantindo a consistência das ações.

Por fim, o sétimo princípio estabelece que o Centro de Referência deve promover a gestão democrática, envolvendo mulheres que já vivenciaram situações de violência na definição das estratégias adotadas e na avaliação dos serviços prestados, assegurando que as ações sejam constantemente monitoradas e aprimoradas com base nas experiências e perspectivas dessas mulheres.

Os Centros de Referência de Atendimento à Mulher são instituições especializadas dentro da política de prevenção e enfrentamento à violência contra a mulher. Eles atuam como porta de entrada para mulheres em situação de risco, oferecendo diagnósticos preliminares sobre as ocorrências de violência e encaminhando as vítimas à Rede de Serviços. Além disso, esses centros acompanham os casos, prestam orientações gerais e fornecem atendimento psicológico, social e jurídico às mulheres vítimas de violência sexual, física ou psicológica,

seja ela esporádica ou recorrente, ocorrida no âmbito de relações afetivas, de trabalho, ou mesmo cometida por desconhecidos.

As beneficiárias diretas desses serviços são as mulheres, conforme estabelecido pela Convenção de Belém do Pará, da Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil é signatário. As mulheres atendidas devem ser tratadas como sujeitos de direitos, não apenas como vítimas ou pessoas vulneráveis, independentemente de sua raça, cor, etnia, condição socioeconômica, cultural ou orientação sexual. Vale ressaltar que a violência doméstica também ocorre em relações homoafetivas, podendo ser agravada pelo preconceito e pela homofobia presentes no contexto social, onde muitas vezes a relação heterossexual é vista como a única forma aceita e "normal" de relação.

Os serviços oferecidos pelos Centros de Referência, como o atendimento psicossocial e jurídico, devem ser gratuitos, sendo responsabilidade do Estado garantir os recursos financeiros necessários para o seu funcionamento. O trabalho em equipe é outro ponto essencial, devendo ser incentivado e fortalecido por meio de mecanismos participativos de tomada de decisão, garantindo que as relações entre os profissionais sejam baseadas na solidariedade, igualdade, responsabilidade e compromisso pessoal, evitando a concentração de poder e atitudes autoritárias.

A função social dos Centros de Referência é promover a eliminação de preconceitos, atitudes e comportamentos que perpetuam a violência contra as mulheres na sociedade. Dessa forma, eles desempenham um papel crucial na transformação dos padrões culturais e na construção de uma sociedade mais igualitária e livre de violência de gênero.

O Centro de Referência de Atendimento à Mulher (CRAM) foi inaugurado no dia 22 de novembro de 2023, em Aracaju/SE, e, por se tratar de uma instituição nova, ainda está em fase de aperfeiçoamento. No site do CRAM, encontramos informações gerais sobre o centro, contudo, dados específicos, como estatísticas, ainda não são disponibilizados. A falta de transparência é uma questão preocupante, pois impossibilita o conhecimento real sobre os índices de violência doméstica na cidade. Recomenda-se que o CRAM disponibilize esses dados de forma pública e acessível, a fim de promover uma visão mais clara e precisa da realidade enfrentada pelas mulheres em situação de violência em Aracaju.

Diante da ausência dessas informações oficiais, é necessário recorrer a dados gerais sobre a violência doméstica no país, o que pode não refletir a realidade local de forma exata. Por exemplo, no âmbito nacional, a Central de Atendimento à Mulher recebeu 522,3 mil

ligações em 2023, com destaque para a região Sudeste. E a Ligue 180 registrou 84,3 mil denúncias até julho de 2024, um aumento de 33,5% em relação ao ano anterior. Em Sergipe, foram 712 denúncias, com 318 ocorrendo no ambiente doméstico. A maioria das vítimas são mulheres negras (487), e os agressores, em sua maioria, são companheiros ou ex-companheiros. Esses dados reforçam a importância de políticas públicas adequadas no enfrentamento da violência doméstica, tanto em nível local quanto nacional.

A divulgação de estatísticas apresentadas pelo CRAM de Aracaju contribuirá para uma maior conscientização e para o desenvolvimento de políticas mais eficazes

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica, nas suas múltiplas formas de manifestação, é uma violação grave dos direitos humanos e continua a representar um desafio significativo no Brasil, afetando a dignidade e a integridade das mulheres. Este trabalho abordou as diversas dimensões dessa violência, destacando não apenas as definições legais e sociais, mas também os avanços e lacunas das políticas públicas voltadas para o enfrentamento do problema.

A Lei Maria da Penha representa um marco fundamental no combate à violência doméstica, fornecendo um arcabouço legal que busca proteger as mulheres e responsabilizar os agressores. Contudo, o simples estabelecimento de normas legais não é suficiente para erradicar a violência, sendo necessário que as políticas públicas sejam constantemente aprimoradas e efetivamente implementadas. Os Centros de Referência de Atendimento à Mulher, abordados neste estudo, são um exemplo de como as instituições podem atuar de forma concreta para oferecer suporte às vítimas, garantindo acolhimento, orientação e acompanhamento em suas trajetórias de superação da violência.

Além disso, a importância da articulação entre os diversos serviços da Rede de Atendimento e da conscientização da sociedade como um todo não pode ser subestimada. É preciso que as ações se estendam além da esfera punitiva, oferecendo suporte emocional, psicológico, social e jurídico às mulheres que enfrentam essa realidade. Para tanto, é fundamental que o Estado assegure os recursos necessários para a operacionalização desses serviços, garantindo sua gratuidade e acessibilidade.

Outro aspecto relevante, e que merece atenção contínua, é o reconhecimento das diversas formas de violência que podem ocorrer em contextos hetero e homoafetivos,

evidenciando que o preconceito, a discriminação e a homofobia também contribuem para agravar a violência contra as mulheres em determinados contextos. Assim, as políticas públicas precisam levar em consideração essa diversidade e atuar de forma a prevenir todas as formas de opressão.

Portanto, os avanços conquistados nas últimas décadas, embora significativos, precisam ser constantemente revisados, fortalecidos e ampliados, a fim de garantir que as mulheres em situação de violência possam contar com uma rede de apoio sólida, eficiente e inclusiva. O enfrentamento à violência doméstica deve ser encarado como uma prioridade, pois apenas por meio de políticas integradas e comprometidas com a promoção da igualdade de gênero será possível transformar a realidade de tantas mulheres, assegurando-lhes uma vida digna, livre de violência e com pleno acesso aos seus direitos.

Sendo assim, as análises desenvolvidas ao longo desta pesquisa destacam a gravidade da violência doméstica como um problema estrutural e social no Brasil. Apesar dos avanços obtidos com a promulgação da Lei Maria da Penha e a criação de instituições como o Centro de Referência de Atendimento à Mulher (CRAM), a efetividade dessas políticas públicas ainda enfrenta obstáculos que precisam ser superados. O estudo focado no CRAM de Aracaju revela uma estrutura voltada para o acolhimento e proteção das mulheres em situação de vulnerabilidade, mas evidencia também uma série de desafios que comprometem o pleno êxito dessas ações.

O CRAM, enquanto instituição de suporte às mulheres, apresenta limitações significativas que afetam diretamente sua capacidade de atendimento. As dificuldades financeiras e a escassez de recursos humanos adequados são pontos críticos que restringem o alcance das políticas públicas. Além disso, o processo de burocratização institucional e a falta de integração com outros órgãos da rede de proteção dificultam a prestação de um serviço mais ágil e eficaz. Esses fatores, quando combinados, reduzem a capacidade do CRAM de responder às demandas das vítimas de violência de maneira mais eficiente e em tempo hábil.

Outro ponto levantado pela pesquisa foi a qualidade do atendimento prestado pelo CRAM. Embora a instituição tenha avançado no fornecimento de apoio jurídico, psicológico e social às vítimas, a falta de um treinamento contínuo dos profissionais envolvidos prejudica a abordagem de casos mais complexos. A insuficiência de serviços especializados, especialmente em áreas críticas como o apoio psicológico e assistência jurídica, foi identificada como uma barreira significativa para a recuperação das mulheres que enfrentam

violência. Além disso, a articulação entre os serviços da rede de proteção precisa ser fortalecida para garantir que as vítimas recebam um atendimento integral e eficaz.

A partir dessas constatações, torna-se evidente que, para melhorar o combate à violência doméstica, é necessário que o CRAM passe por um processo de reestruturação, focando na ampliação dos recursos e na capacitação de seus profissionais. O fortalecimento da articulação entre diferentes instituições, como delegacias especializadas, serviços de saúde e assistência social, também se faz essencial. Essas medidas visam garantir um atendimento mais eficiente, com respostas mais rápidas às demandas das vítimas e uma melhor integração da rede de proteção.

Adicionalmente, as políticas públicas voltadas ao combate da violência doméstica precisam ser constantemente revisadas e ajustadas. É fundamental que o Estado invista não apenas em estruturas físicas, mas também na capacitação contínua dos profissionais e na criação de mecanismos que facilitem o acesso das mulheres aos serviços de proteção e apoio.

A implementação dessas melhorias pode contribuir para que os índices de violência contra a mulher sejam efetivamente reduzidos, oferecendo às vítimas condições reais de proteção e recuperação.

Dessa forma, as conclusões deste estudo apontam que, embora o CRAM desempenhe um papel relevante no enfrentamento da violência doméstica em Aracaju, sua atuação ainda é limitada por fatores estruturais e de gestão. A plena efetivação das políticas públicas, nesse contexto, exige não apenas a manutenção dos serviços já existentes, mas também a sua ampliação e melhoria. Recomenda-se, portanto, que o poder público invista na reformulação e aprimoramento das políticas de combate à violência doméstica, assegurando a aplicação eficaz da Lei Maria da Penha e o fortalecimento das instituições que atuam diretamente na defesa dos direitos das mulheres.

Além disso, sugere-se a realização de novas pesquisas que possam aprofundar o entendimento sobre as limitações enfrentadas pelas políticas públicas de combate à violência doméstica, a fim de identificar soluções mais assertivas e eficazes. Com isso, espera-se que as políticas públicas implementadas no país avancem no sentido de garantir, de forma ampla e definitiva, a proteção e o amparo às mulheres em situação de vulnerabilidade, contribuindo assim para a erradicação da violência doméstica

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. A.; BARRETO, A. J. R.; BEZERRA, C. A.; FILHO, J. S. O.; SANTOS, K. P. F.; SILVA, A. C. G. Violência Contra a Mulher: Uma realidade imprópria. Disponível em: https://goo.gl/XGxpzG. Acesso em: Outubro, 2024.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, jan. 1997, v. 18, n. 35, pp. 42-49.

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

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: setembro de 2024.

BRASIL. Secretaria de Políticas para Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres. 2011. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres. Acesso em: Setembro de 2024.

CAMPOS, Carmen Hein de. The Joint Parliamentary Committee of Enquiry and the Implementation of the Maria da Penha Law. Revista Estudos Feministas, v. 23, n. 2, Florianópolis, ago. 2015, pp. 519-531.

CAMPOS, C. H. A CPMI da Violência contra a mulher e a implementação da Lei Maria da Penha. 2015.

COELHO, M. T. A. D.; SANTIAGO, R. A. A Violência Contra a Mulher Numa Perspectiva Histórica e Cultural. 2011.

DAHLBERG, L. L.; KRUG, E. G. Violência: um problema global de saúde pública. 2006.

FARIAS, D. T. M.; LIMA, L. S.; SANTOS, A. C.; SILVA, G. A. A Violência Doméstica contra a mulher e as Políticas Públicas: a partir da abordagem marxista. 2015.

GOVERNO FEDERAL. Em Sergipe, Ligue 180 registra aumento de 19% nas denúncias em 2024. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias-regionalizadas/ligue-180-central/em-sergipe-ligue-180-registra-aumento-de-19-nas-denuncias-em-2024. Acesso em: Outubro de 2024.

MELO, Bernardo Dolabella et al. (org). Saúde mental e atenção psicossocial na pandemia COVID-19: violência doméstica e familiar na COVID-19. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2020. Cartilha. 22 p.

SAFFIOTI, Heleieth. Gênero Patriarcado Violência. São Paulo. 2015.

SILVA, Gabrielli Santos Lacerda da. Indicadores para o alinhamento dos grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica como prática restaurativa: desenho a partir de pesquisa empírica realizada no “Projeto Viver Família” em Aracaju/SE em 2023. 2024. 269 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. Norma técnica de uniformização dos Centros de Referência de Atendimento à Mulher. 2021. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/arquivos/documentos/normas/cream-norma-tecnica-de-uniformizacao.pdf. Acesso em: Outubro de 2024.

CAPÍTULO XXXII

NULIDADES PROCESSUAIS PELA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL EM CRIMES QUE DEIXAM VESTÍGIOS

Maria Graciele Alves dos Santos
Gilberto de Moura Santos
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Generva Almeida Teixeira

1 INTRODUÇÃO

A nulidade processual é uma das garantias fundamentais no processo penal, assegurando que os direitos dos acusados sejam respeitados em todo o procedimento judicial. A discussão acerca da ausência do Laudo Pericial abrange um processo utilizado documentar a história cronológica em crimes com vestígios, a fim de garantir a idoneidade das aplicações do devido processo legal. É notório que, os procedimentos feitos no Laudo Pericial, envolvem coleta, manuseio, análise e relatório que pode ser respeitado na integridade, haja vista, que a devida falta de cuidados e inobservância podem gerar uma nulidade.

Ademais, é fundamental que haja um controle sobre todas as fases que envolvem um processo, abarcando, também o laudo pericial, tendo em visa que a ausência do laudo pericial pode comprometer a imparcialidade e a justiça do processo, levando a condenações ou absolvição injustas, o laudo pericial é um procedimento imprescindível no processo, assim como, no sistema em que a prova está inserida, incluindo responsáveis pela preservação e integridade do procedimento. Dessa forma, a reconhecimento da prova ocorre desde o inquérito policial até a pronúncia da sentença.

Outrossim, o estudo tem uma perspectiva sobre o entendimento da ausência do laudo pericial em crimes que deixam vestígios e o que acarretar a nulidade processual e suas características, visto que, são temáticas importante para a produção de provas e a eficácia do procedimento em todo andamento processual. Este artigo tem por objetivo expor acerca da nulidade processual, bem como, assegurar a idoneidade do processo legal, conceituando e caracterizando as nulidades e o que pode acarrear a ausência do laudo pericial, assim como

sua aplicabilidade e importância nos crimes que deixam vestígios, portanto, é essencial compreender os fundamentos e as implicações da nulidade processual, a fim de garantir proteção dos direitos dos acusados e a efetividade do sistema de justiça.

A presente pesquisa tem como hipótese: A comprovação de que não existem divergência doutrinária acerca desse tema, uma vez que, a perícia é um elemento crucial para comprovação material dos crimes que deixam vestígios, tendo em vista que a ausência de laudo pericial em crimes que deixam vestígios que constitui uma violação ao processo legal, podendo acarretar a nulidade processual por comprometer a produção de prova essencial para a condenação ou absolvição do réu. Neste sentido, este estudo teve como questão central: Em que medida a ausência de laudo pericial em crimes que deixam vestígios compromete a regularidade do processo e pode resultar em nulidade processual?

O estudo é justificado pela necessidade de proteger a integridade do processo penal, garantir o contraditório e a ampla defesa, assegurando as provas essenciais para que sejam apresentadas em conformidade com os direitos constitucionais. Em detrimento disso, é definido como objetivo geral desse estudo: analisar as implicações da ausência de laudo pericial em crimes que deixam vestígios, com foco nas nulidades processuais, conforme os dispositivos do Código Penal e Código de Processo Penal Brasileiros. Quanto aos objetivos específicos, têm-se: a) revisar os principais fundamentos doutrinários e legais sobre a perícia em crimes com vestígios, b) examinar a aplicabilidade e limitações do exame de corpo de delito no processo penal, c) avaliar as possíveis consequências processuais e práticas da ausência do laudo pericial, incluindo nulidades e impacto no direito de defesa.

A pesquisa adota o método dedutivo com abordagem qualitativa, baseando-se em análise bibliográficas e documental. As fontes incluem doutrinas jurídicas, artigos científicos e legislação brasileira, em especial o Código Penal e Código de Processo Penal. A análise visa identificar como a falta do laudo pericial afeta a validade do processo penal.

Assim, para além da introdução, o capítulo seguinte versa acerca do conceito da nulidade processual e o marco legislativo. Ademais, no terceiro capítulo é explorado acerca da natureza jurídica do laudo pericial. No quarto capítulo, retrata a diferença entre vestígio e indício, e no quinto capítulo analisa o entendimento doutrinário acerca das nulidades pela ausência do laudo pericial, o sexto capitulo é explorado quais são os crimes que deixam vestígios.

2 CONCEITO DA NULIDADE PROCESSUAL

A iniciação da nulidade processual é caracterizada como vícios que transmite certos atos processuais, devido à inobservância da previsão descritiva em lei. Conforme Nucci (2020), “Não se declara Nulidade por falha processual, mas quando a falha é grave o suficiente para conturbar o processo legal”.

A nulidade processual não é de imediato, sua análise depende de manifestação judicial para que o ato jurídico seja absolutamente nulo, tendo em vista a teoria geral do direito, existe três graus de defeitos dos atos jurídicos, que são chamados de nulidade absoluta, nulidade relativa e irregularidade. Lopes Jr (2020) afirma que as irregularidades são concebidas com defeitos de mínima relevância para o processo, que em nada afetam a validade do ato, ou seja, os atos irregulares são aqueles em que os defeitos não comprometem a eficácia do princípio constitucional ou processual que ele tutela, sendo apenas uma irregularidade formal sem consequências relevantes. Ademais, frequentemente ocorrem falhas matérias irrelevantes, como denúncias oferecidas fora do prazo legal, magistrados que não observas os prazos estabelecidos para práticas dos atos judiciais, erros de grafia no nome do réu e dados pessoais, o que constitui uma mera irregularidade sem qualquer relevância para a situação processual.

Segundo Lopes Jr (2020) os atos processuais com defeitos existem uma lesão principiológica que compromete a regularidade processual, dando lugar à discussão em torno do caráter absoluto ou relativo, assim, analisaremos a construção dos conceitos a partir do senso teórico e jurisprudencial.

De acordo com Capez (2024) a formalidade do devido processo legal é essencial ao ato, e a nulidade relativa viola a exigência pelo ordenamento legal (infraconstitucional) estabelecida no interesse predominante das partes, e as características básicas são:

a) Norma estabelecida em ordenamento infraconstitucional;
b) Objetiva resguardar um direito da parte;
c) Importância predominante das partes;
d) Viabilidade de ocorrência das partes;
e) Exigir provar a ocorrência do efetivo prejuízo, já que este pode ou não ocorrer;
f) Requer de um pronunciamento judicial para o reconhecimento desta espécie de eiva (Capez, 2024).

Contudo, o doutrinador Lopes Jr (2020) entende que a nulidade relativa é quando o ato

processual não for tão grave, cabendo a parte interessada postular pelo reconhecimento da nulidade, demostrando o prejuízo processual sofrido, assim, se não alegar a nulidade no momento adequado, acarretada convalidação pela preclusão.

Segundo Capez (2024) a nulidade absoluta a formalidade violada não está estabelecida simplesmente em lei, havendo ofensa direta ao Texto Constitucional, mais precisamente aos princípios constitucionais do devido processo legal, sendo que para ser reconhecida exige pronunciamento judicial, vejamos suas características:

a) Há provocação direta ao princípio constitucional;
b) O procedimento violado visa garantir interesse de ordem pública, e não mero interesse entre as partes;
c) O dano é presumido e não precisa ser demostrado;
d) Não ocorrendo preclusão; o vício jamais se convalida, sendo desnecessário arguir nulidade no primeiro momento judicial;
e) Necessita de pronunciamento judicial para ser reconhecida (Capez, 2024).

Como regra das nulidades absolutas, a gravidade da atipicidade processual conduz à anulação do ato, independentemente de qualquer alegação da parte interessada, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz ou em qualquer grau de jurisdição. Sendo alegada pela parte, não necessita demonstração de prejuízo, pois manifesto ou presumido, como preferem alguns. (Lopes. Jr, 2020, p. 1468)

As nulidades absolutas e relativas, são as primeiras definidas como aquelas em que: ocorre uma violação de norma cogente, que tutela interesse público, se existe violação de princípio constitucional, pode ser declarada de ofício ou mediante invocação da parte interessada. Lopes Jr (2020). O devido processo legal está previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, prevendo que ninguém será privado da sua liberdade ou terá seus direitos limitados mediante um processo legal, garantindo o contraditório e ampla defesa. Sobre o tema, o art. 5º, LIV da Constituição Federal, dispõe que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (Brasil, 1988).

Mediante essa nulidade processual, de acordo com Lopes Jr (2020) que traz uma breve contextualização que costumam conduzir à violação de princípios constitucionais, especialmente o direito de defesa e contraditório. Nessa linha, é nulo o processo sem defensor, ausência de alegações finais, quando ocorrer divergência de teses entre réus diferentes, mas com um mesmo advogado, quando a perícia for feita por um único perito não oficial, também entra na nulidade absoluta a sentença e de todos os atos processuais proferida por juiz

absolutamente incompetente.

Já para Távora (2017) a nulidade absoluta pode ser arguida a qualquer tempo, enquanto durar o processo penal, geralmente é identificada nos casos de revisão criminal ou habeas corpus, dessa forma, resta claro que o vício da nulidade absoluta pode comprometer fatalmente o processo, enquanto a nulidade relativa deve ser arguida no momento inicial dos autos do processo, ou seja, se não ocorrer arguição tempestiva, pode a defesa requerer a preclusão sobre o defeito constatado, assim, entende também doutrinador que qualquer manifestação no rito do tribunal do júri devem constar na ata de julgamento, sob pena de preclusão.

Pacelli (2021) entende que a nulidade está ligada a questão do prejuízo, ou seja, é sempre a consequência de não observar o que está previsto em lei, o processo tem seu ritmo e formas de procedimentos, devendo ser analisado minuciosamente a igualdade de condições em todos os envolvidos na questão penal, assim, a observância da lei tem relevância para a realização do justo processo. Entende o doutrinador que a nulidade relativa ocorre quando existem relação ao interesse das partes em determinado momento do processo, contudo a nulidade absoluta é um fenômeno destinado a especificas violações às formas previstas em lei, que em nenhum momento pode ocorrer de forma diferente no ordenamento jurídico.

O art. 563, do CPP dispõe que, “Nenhum ato será declarado nulo, se dá nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Por fim, Nucci (2020) entende que não há nulidade sem prejuízo, levando em consideração o princípio da economia processual, não anunciar a nulidade, buscando apenas refazer o ato, mas sim, finalizar com todo o trâmite do processe, conforme prevê o artigo 563 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), o que evidencia a relevância da abordagem deste tema, tanto na esfera normativa, como no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

3 DA NATUREZA JURÍDICA DO LAUDO PERICIAL

No capítulo anterior foi observado respectivamente acerca do conceito das nulidades, a importância e a ênfase da nulidade processual no devido processo legal, bem como, o que pode acarretar a ausência do laudo pericial, podendo gerar uma nulidade processual.

Dessa forma, explica Capez (2024) que o Laudo Pericial é um documento que deve ser elaborado por peritos, o qual minuciosamente descreve o objeto examinado, respostas aos quesitos formulados. Logo, o laudo elaborado pelo perito deve ser formalizado com a prova que desfruta de grau de credibilidade e podendo gerar presunção de procedência, vale ressaltar que o juiz não está vinculado ao laudo, podendo aceitar ou recusar integral ou parcial, conforme artigo 182 do Código de Processo Penal. O CPP no seu art. 182, preconiza que, "O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte" (Brasil, 1941).

Ademais, conforme relatado acima é adotado no Processo Penal o sistema liberatório, não havendo a necessidade do juiz fundamentar sua decisão. Ocorre que, valendo do princípio do Livre Convencimento adotado no Ordenamento Jurídico Brasileiro, é necessário que o Juiz fundamente sua decisão, conforme a luz do art. 93, IX, da Constituição Federal.

> Artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988 determina que as decisões ou acórdãos devem ser fundamentados, mesmo que de forma sucinta. No entanto, não é necessário que sejam examinadas detalhadamente cada uma das provas ou alegações, nem que os fundamentos da decisão sejam corretos (Brasil, 1941).

Ademais, o laudo pericial tem prazo de 10 dias, de acordo com o art. 160, parágrafo único, do Código de Processo Penal, podendo o perito solicitar prorrogação do prazo fixado. O laudo Pericial, tem que com ter sequência lógica e narrativa, informações fáticas, técnicas aplicadas para apreciação do relatório de forma clara e objetiva.

> Artigo 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados. Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos (Brasil, 1941).

Em detrimento disso, entende-se que todos os dados alcançados em laudo pericial devem ser firmados por perito oficial, aos peritos são atribuídos a responsabilidade penal, administrativa e civil dos agentes que promoverem a falta de informação dos dados coletados, ou permitir a utilização necessária para fins que não está previsto em lei. O doutrinador entende que quando os delitos que deixam vestígios requerem a coleta do material no local do

delito, bem como, o confronto com os dados do banco genético para realmente identificar o suposto acusado (Pacelli, 2020)

Assim, o perito para realização do exame pericial aplica todo seu entendimento cientifico sobre os elementos colhidos para apreciação que possa gerar incerteza para o fato que tem relevância no âmbito penal. Dessa forma, qualquer vício na prova obtida para obter o Laudo Pericial pode macular as conclusões do perito nos seus pareceres, concorrendo a inutilidade da restauração do fato de relevância penal, e da persecução penal em todas suas fases processuais.

4 DIFERENÇA VESTÍGIO E INDÍCIO

Vestígios representa a essência da prova pericial, já o indício insere no âmbito da probabilidade, ou seja, algo insuficiente para estabelecer a verdade de um fato. Segundo Capez (2024) indício é toda circunstância conhecida e provada, mediante método indutivo tem a conclusão sobre um fato, ou seja, a indução parte do particular e chega ao geral, assim, um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar, seguindo a linha de raciocínio do diploma processual penal. Assim, conforme o artigo 239 do Código de Processo Penal, relata que:

> Artigo. 239. “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. No campo jurídico, o significado de vestígios não deverá equivaler ao de indícios, não devendo, com esses, portanto, ser confundidos (Brasil, 1941).

Logo, Lopes Jr. (2020) relata que não há o que se confundir indício com provas, ainda que toda prova seja um indício que ocorreu, bem como, o doutrinador alega que ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório.

Capez (2024) explica que, as infrações que deixar vestígios tem que haver a realização do exame pericial, tendo em vista que o artigo 158 do Código de Processo Penal determinar a realização do exame direto, caso estes vestígios constituam o próprio corpo do delito, ou o exame indireto, quando desaparecido o corpo delito ainda restam vestígios periféricos.

Nucci (2020) relata que vestígio é o rastro deixado por alguém, contudo o Código de Processo Penal obriga a produção das provas, como a realização do exame pericial, tendo em vista que os rastros é passiveis de constatação do delito, pois, a não realização do exame pericial, pode ocorrer a nulidade processual.

Dessa forma, o indício e o vestígio necessitam da análise de provas, contudo, o indício trata-se de uma evidência, que, apesar de não ser uma prova direta, aponta para ocorrência de um fato, uma vez que são considerados elementos em conjuntos para levar a dedução sobre a culpabilidade ou inocência do agente.

Já o vestígio, refere-se uma evidência concreta deixada na cena do crime ou pela ação do suspeito, ou seja, são sinais físicos como manchas de sangue ou objeto localizado, contudo, é necessário que os vestígios sejam coletados e analisados para comprovar se o agente tem conexão com o crime.

Por fim, os vestígios são evidência matérias, já o indício são pistas, apesar de que o indício mesmo que não comprove diretamente um crime, ajuda formar pistas que podem levar as conclusões sobre a real verdade dos fatos.

5 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DAS NULIDADES PELA AUSÊNCIA DO LAUDO PERIAL

As doutrinas majoritárias sustentam que quando houver a ausência do laudo pericial pode levar a nulidade, no momento quando isto for essencial para elucidação do fato, garantindo o direito de defesa do réu. A jurisprudência vem variando o entendimento, defendendo uma linha de que a ausência do laudo pericial nem sempre pode acarretar a nulidade processual, podendo permitir a continuidade do processo em determinadas circunstâncias, devendo levar em consideração o impacto da falta da prova no processo.

Em detrimento disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), vem reconhecendo que a ausência de laudo pericial pode levar a nulidade do processo, principalmente, quando se refere aos elementos essenciais para instrução do juiz, a jurisprudência vem defendendo que a falta do laudo acarreta violação ao direito de defesa.

Alguns doutrinadores abordar que o laudo pericial é fundamental para elucidação dos fatos, por exemplo em casos de homicídio, as provas que envolvem o crime como a teste de balística deve conter nos autos do processo, pois, a ausência desse laudo pode comprometer a

validade da prova, já outros doutrinadores asseguram o Princípio da Instrumentalidade das Formas, a falta do laudo não deve necessariamente acarretar a nulidade se a ausência deste não prejudicar o processo legal ou a defesa do réu, necessitando apenas que seja realizada a busca pela verdade real do fato.

Segundo Capez (2024) quando a infração deixar vestígios o art. 158 do Código de Processo Penal determina a realização do exame direto, caso estes que os vestígios necessitam do próprio corpo de delito, contudo, o art. 167 do Código de Processo Penal cuida de hipótese diversa, qual seja, a do desaparecimento de todos os vestígios. Neste caso, não se falar em perícia, podendo a prova testemunhal preencher a falta. Assim, o art. 564, III, *b*, do Código de Processo Penal, ao prever a nulidade ante a falta de exame de corpo de delito direto ou indireto, ressalva expressamente a hipótese do art. 167, dizendo que neste caso a ausência do exame direto ou indireto não gera nulidade.

Conforme o Código de Processo penal assim o:

> Art. 158. Determina que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado
>
> Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (Brasil, 1941).

Para Lopes Jr (2020) exame do corpo de delito tem que ser técnico para que possa constituir a materialidade dos crimes que deixam vestígios, contudo, mesmo que a prova produzida seja fraca para provar a materialidade deve ser alegado a nulidade processual.

Capez (2024) informar que o STJ vem amenizando o rigor dessa imposição, tendo em vista que os delitos transeuntes, pode tornar menos rígido a regra da obrigatoriedade do exame de corpo de delito, pois, ressalta que não há hierarquia de provas, vez que a Constituição protege que somente serão admitida as provas que não forem vedadas por lei, tronando-se inaceitável desconsidera a realização de novas provas, podendo levar a explicação da verdadeira história do fato, desde de que essas provas não sejam formada por meios ilícitos, devendo estar apta para a convicção de quem vai julgar.

Precedentemente, Pacelli (2021) compreende que a falta de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios pode ocorrer a nulidade processual, o doutrinador entende que se o órgão de acusação não requer a produção de uma nova prova, o juiz não pode fazer

de ofício, por força do princípio da verdade real, ou seja, o magistrado estaria atuando em substituição da atividade regularmente acusatória.

Primordialmente ao retratar sobre a nulidade em crimes que deixam vestígios, a materialidade tem que ser provada com a realização de exame de corpo de delito, a confissão do acusado não serve para suprir a eventual omissão do exame, ou seja, a lei é clara quando diz que a prova adequada à demonstração da materialidade, devendo ser realizado sempre a perícia como o único meio utilizado, podendo o exame ser substituível por testemunhas, mas a confissão do acusado jamais, conforme prevê o artigo 167 do Código de Processo Penal, dessa forma, a regra é a nulidade de natureza absoluta, sendo a solução processual mais racional a absolvição do acusado pelo fundamento da ausência de prova (Távora, 2017)

Segundo Nucci (2020) entende que os crimes que deixam vestígios materiais, são necessário a realização de perícia, tendo em vista que os crimes que deixam vestígios têm que existir a função do Estado para apurar a autoria e materialidade de uma infração penal, devendo sempre haver o exame de corpo de delito, diante da ausência do exame pericial pode acarretar a nulidade em todo ato processual.

6 OS CRIMES QUE DEIXAM VESTÍGIOS

No capítulo anterior, foi possível analisar os entendimentos de grandes doutrinadores, o qual defende que ausência do exame pericial em crimes que deixam vestígios pode acarretar a nulidade processual, tendo em vista a relevância dos casos, onde as provas periciais são fundamentais para elucidação dos fatos.

O crime de Homicídio está previsto no artigo 121 do Código Penal, é um crime considerado mais grave, tendo em vista que a intenção do agente é de matar outras pessoas, este crime pode ser considerado em três modalidades, como homicídio simples, homicídio qualificado e homicídio culposo. Conforme o Código de Penal assim o: Artigo 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos (Brasil, 1940).

Para Nucci (2020) o crime de homicídio, se o cadáver desaparecer, e mesmo que o acusado confesse que matou a vítima, não havendo o exame pericial, não pode se punir o acusado, tendo em vista que o exame pericial é de suma importância para comprovar a materialidade do crime e a confissão isolada não presta para comprovar as infrações que deixam vestígios materiais.

Segundo Lopes Jr (2020) o crime de homicídio quando não for encontrado o cadáver da vítima, acarretando a impossibilidade do exame pericial, a prova testemunhal não é suficiente, tendo em vista que a prova pericial na arma, cabelo, tecido ou vestígios de sangue encontrados no local do crime são de extrema importância para comprovar a materialidade do delito.

O crime de lesão corporal encontra-se previsto no artigo 129 do Código Penal e acontece quando o agente quer causar dano a integridade física, e existe três modalidades como a lesão corporal simples, grave e gravíssima, e esse crime é necessário o exame de corpo de delito para comprovar a violência do agressor, pois, a falta do exame pericial compromete o direito da ampla defesa e ao contraditório.

Assim, conforme o artigo 129 do Código Penal, relata que: "Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano" (Brasil, 1940). Para Capez (2024) o exame de corpo deleito em caso de lesão corporal no âmbito da violência doméstica, pode ser dispensado quando outras provas idôneas poder comprovar a materialidade do crime.

O crime de incêndio tem previsão no artigo 250 do Código Penal, o agente tem a intenção de provocar fogo, explosão para causar perigo a vida, a propriedade e a integridade física. Conforme o Código de Penal assim no art. 250 "Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa" (Brasil, 1940).

Para Nucci (2020) o crime de incêndio não se pode substituir o exame pericial pela prova testemunhal ou fotos do local, tendo em vista que o imprescindível o laudo pericial para configuração do crime de incêndio, pois, o esboço da causa é importante para concluir se houve a propositura da ação do agente.

O furto mediante escalada está previsto no artigo 155, § 4º, do Código Penal, esta modalidade é considerada uma qualificadora do furto simples, pois, acontece quando o agente utiliza de meios como para acessar o local que vai ser furtado, o crime necessita o laudo pericial para comprovar a escalada do furto, o que pode acarretar a nulidade processual (Brasil, 1940).

Assim, conforme o artigo 155, § 4º, do Código Penal, relata que:

> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
> Furto qualificado
> § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:
> I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
> II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
> III - com emprego de chave falsa;
> IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas (Brasil, 1940).

Nucci (2020) defende que na maioria o furto qualificado necessita a realização do exame pericial para detectar a destruição/rompimento de obstáculo, devendo o perito descrever quais foram os vestígios, para que ocorra o reflexo da aceitação ou não da qualificadora do juiz.

Segundo Capez (2024) o crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo é indispensável a realização do exame pericial para a comprovação da qualificadora, tendo em vista que pode requerer a desclassificação para o crime do furto simples.

Lopes Jr (2020) o furto qualificado é necessário o exame pericial para que comprove a materialidade do delito, com objetivo de analisar as causas de aumento com a qualificadora, conforme prevê o artigo 171 do Código de Processo penal, tendo em vista que sem a efetiva respectiva perícia no lugar do crime, não poderá o acusado condenado por furto qualificado, mas apenas pelo furto simples.

> Artigo 171. Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculos a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por meios e em que época presumem ter sido o fato praticado (Brasil, 1941).

Outrossim, o crime de tráfico de drogas, necessita do laudo pericial, tendo em vista que é necessário para formação da materialidade, tendo em vista que a ausência se torna impossível a condenação, não havendo a certeza acerca da natureza do produto apreendido. Nucci (2020).

Para Lopes Jr (2020) a substância entorpecente do crime de tráfico de drogas é importante o exame técnico para constituir a materialidade do crime, tendo em vista que não é aceitável uma condenação pelo delito de tráfico de drogas sem o exame que comprove a natureza da substância, as fotos e depoimentos não são suficientes constatação da materialidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No respectivo trabalho foi abordado uma análise acerca do jurídico à luz dos entendimentos doutrinários. Tendo como objetivo geral analisar a nulidade em decorrência da ausência de laudo pericial em crimes que deixam vestígios em conjunto com a Legislação Brasileira com ênfase no Código Penal e Código de Processo Penal.

No segundo capítulo do desenvolvimento abordou o primeiro objetivo específico, buscando contextualizar a nulidade processual, destacando-se à invalidade de um ato processual devido à violação de normas legais ou constitucionais. Foi-se abordado a questão da nulidade absoluta e relativa, destacando entendimentos doutrinários acerca do tema. Assim, de maneira inicial, restou ressaltado a seriedade desse problema, que começou a ser enfrentando quando a ausência do laudo pericial estava violando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Destacam- se que as irregularidades são concebidas com defeitos de mínima relevância para o processo, que em nada afetam a validade do ato, que visam combater a eficácia do princípio constitucional ou processual, sendo apenas uma irregularidade formal sem consequências relevantes.

Destarte, destaca-se o papel crucial do Código de Processo Penal, cuja luta é de observar frequentemente as falhas materiais, como denúncias oferecidas fora do prazo legal, magistrados que não observa os prazos estabelecidos para práticas dos atos judiciais, erros de grafia no nome do réu e dados pessoais, o que constitui uma mera irregularidade sem qualquer relevância para a situação processual.

No terceiro tópico do desenvolvimento foi abordado o segundo objetivo específico que foi de compreender a natureza jurídica do laudo pericial. Fora ressaltado a importância do ato administrativo que serve como meio de prova no processo judicial, destacando a necessidade de garantir seguridade no meio de prova do processo judicial.

Quanto ao quarto capítulo do desenvolvimento trouxe o terceiro objetivo específico no qual buscou verificar a diferença entre vestígio e indício. Foi discutido assim, no âmbito do processo penal os vestígios é o que representam sinais, exposição físicas que se ligam a um ato ocorrido deixados pela infração penal, enquanto o indício é considerado uma circunstância que tem relação com o fato.

Nesta direção, fora dito que os vestígios estão vinculados ao interesse criminal, ou seja, objetos encontrados em uma cena de crime, como: janelas quebradas, portas arrombadas,

armas que foram utilizadas, manchas de sangue, impressões digitas e danos causados. Já o indício acrescenta a mera probabilidade, ou seja, estabelecer uma possível verdade do fato conhecido que podem ser usados para chegarem em uma conclusão sobre a circunstância.

Diante desse contexto, o quinto objetivo específico foi para analisar o entendimento doutrinário acerca da nulidade processual pela ausência do laudo pericial em crimes que deixam vestígios. Assim, fora constatado que a nulidade processual é um tema relevante do direito processual, podendo ser compreendido a luz de princípios, tendo em vista que ocorre quando existem vícios que comprometem a regularidade do processo, a prova necessária é estabelecida por meio de laudo pericial, especialmente quando envolve matérias técnicas, a doutrina majoritária entende que o laudo pericial é imprescindível, e sua falta pode gerar nulidade, principalmente quando houver pedido das partes, pois a ausência dessa laudo pode caracterizar cerceamento de defesa, o que fere o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Já o sexto objetivo específico, foi descrito com ênfase nos crimes que deixam vestígios e necessita do laudo pericial e os entendimentos doutrinários sobre os crimes de homicídio, lesão corporal, incêndio, tráfico de drogas, para esses crimes são necessários exames pericias para elucidação dos crimes, devendo ocorrer a coleta de provas técnicas para que seja decidida no processo judicial, tendo em vista que a ausência desse laudo pericial pode acarretar na nulidade processual e absolvição do acusado.

A hipótese desse estudo confirmou que não existem divergência doutrinária acerca desse tema, uma vez que a perícia é um elemento crucial para comprovação material dos crimes que deixam vestígios, a ausência do laudo pode comprometer a imparcialidade do processo, podendo acontecer absolvição e condenação injustas, a nulidade processual visa garantir a proteção dos direitos dos acusados e a efetividade do sistema jurídico.

Por fim, referente a problemática central do texto: Quais são os entendimentos jurídicos da ausência de laudo pericial em crimes que deixas vestígios, e em que medida essa ausência pode acarretar a nulidade do processo penal? Entende-se que, a nulidade deve ser reconhecida quando ficar demostrado a ausência do laudo pericial que causou o efetivo prejuízo à parte, observando a teoria do prejuízo, tendo em vista que a nulidade pode acarretar situações em que a prova pericial é importante, o juiz pode determinar a produção de prova e esta não é realizada em todo ato processual, podendo invalidar a sentença, bem como, o juiz pode determinar a realização de um novo exame pericial em fase instrutória, permitindo que a

prova seja colhida tardiamente, contudo, não deve acarretar prejuízo das partes, podendo ser alegado nulidade processual.

Assim, espera-se que esta pesquisa contribua para uma melhor compreensão das implicações jurídicas e práticas da nulidade processual pela ausência de laudo pericial em crimes que deixam vestígios, ao analisar fundamentos doutrinários a pesquisa fornecerá aprimoramento das práticas judiciais para garantir um processo penal equitativo e justo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL, Código de Processo Penal, Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Brasília, DF: Senado Federal, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL, Código Penal, Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17. Ed. Rio de Janeiro; Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 25. Ed. São Paulo; Atlas, 2021.

TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 12. Ed. Salvador; Ed. JusPodivim, 2017.

CAPÍTULO XXXIII

SOLICITAÇÃO DE EXAME DE GRAVIDEZ DEMISSIONAL. INVASÃO DE PRIVACIDADE OU SEGURANÇA JURÍDICA?

Gustavo Sotero de Moraes
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de figueiredo Vasconcelos Bezerra
Kamilee Lima de Oliveira

1. INTRODUÇÃO

Os maus-tratos aos animais é um problema que existe desde os primórdios da humanidade, o homem em sua superioridade buscava satisfazer suas necessidades através da exploração de outras espécies.

O presente trabalho tem como objetivo abordar as linhas de pensamentos de importantes filósofos no que tange aos direitos dos animais, assim como estudar o surgimento do antropocentrismo e biocentrismo e a forma como afetou positiva e negativamente os direitos dos animais.

O antropocentrismo surgiu partindo da premissa da superioridade do homem em relação a natureza, essas ponderações eram baseadas na capacidade de raciocinar do ser humano, sendo Aristóteles o seu maior apoiador, seguido de Thomas de Aquino e Descartes, esse com a ideologia de animal-máquina, abordando também a influência da cultura greco-romana e da cultura judaico-cristã. (Stoppa, 2014, p.3)

Em contrapartida filósofos como Voltaire, Rousseau, Bentham e Singer possuíam ideologias que se baseavam na sensiência, buscando analisar a capacidade de sentir dos animais, essa linha de pensamento contribuiu para o surgimento do biocentrismo, que tinha como finalidade a preservação da vida, ou seja, dando a devida importância a todas as formas de vidas independentemente da espécie. (Gomes)

O estudo busca expor o surgimento dos Direitos dos animais, e os marcos importantes, tais como, a Declaração Universal Dos Direitos Dos animais e a Lei de tratamento cruel dos animais, que teve seu surgimento na Inglaterra em 1822.

No Brasil o surgimento da primeira Lei que regulamentava os Direitos dos animais se deu em 1924 com o Decreto 16.590, trazendo a apresentação de 31 tipos de condutas humanas

consideradas maus-tratos, a principal Legislação brasileira de proteção animal na atualidade é a Lei 9.605/98, conhecida como Lei De Crimes Ambientais, ela estabelece punições para quem praticar violência e crueldade contra os animais, contamos também com a Lei 11.794 que tem como finalidade regulamentar o uso de animais para fins científicos visando garantir o seu bem-estar e a Lei Sansão (nº 14.064/2020) teve seu surgimento devido ao acontecimento de um crime bárbaro que teve grande repercussão, onde a sociedade clamou por justiça, a Lei altera a Lei De Crimes Ambientais, fazendo a inclusão de um capítulo específico para cães e gatos.

É visto que o Brasil ainda anda a pequenos passos em relação a garantia dos direitos dos animais, conceituaremos os maus-tratos e faremos a classificação dos mais frequentes, também será pontuado os problemas causados através da cultura, assim como a existência do pensamento antropocêntrico e especista que perdura até os dias atuais.

Apontaremos as lacunas no dispositivo jurídico vigente, ressaltando a necessidade de regulamentação especifica a respeito dos direitos dos animais, contendo punições mais severas, assim como a existência de órgãos fiscalizadores para que seja reprimida a ação dos criminosos com a finalidade de reduzir significativamente os maus tratos e a necessidade da desobjetificação dos animais no Código Civil.

Diante do atual cenário de grandes índices de maus-tratos podemos questionar se as Leis vigentes são realmente eficazes? Os animais realmente são detentores de direitos? Mesmo com regulamentação a visão antropológica teve fim?

A metodologia é baseada em pesquisas teóricas e das pesquisas bibliográficas, com base na natureza predominante das normas jurídicas e do método dedutivo-bibliográfico.

2. RETROSPECTIVAS HISTÓRICO-FILOSÓFICA DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

A evolução histórica da relação entre humanos e animais tem raízes profundas na história, começando com a domesticação de animais para uso nas atividades agrícolas e como companheiros. Ao longo dos séculos, essa relação passou por diversas fases, sendo marcada por momentos de exploração, veneração, e até mesmo brutalidade. Desde a antiguidade até os dias atuais, a forma como os seres humanos interagem com os animais tem sido influenciada por fatores culturais, religiosos, econômicos e ambientais, desempenhando um papel crucial na configuração da proteção animal como a conhecemos hoje. Os direitos dos animais têm

sido motivos de várias discussões desde a antiguidade até os dias de hoje, grandes filósofos tiveram influência nessa relação tanto negativa quanto positiva. (Mól e Venâncio; Scariot p. 13. 2023)

Protágoras afirmava que o "homem é a medida de todas as coisas", a partir dessa ideia, os humanos começaram a se ver como superiores às outras formas de vida, uma teoria que justificou a exploração e a destruição dos seres mais vulneráveis, resultando na desconexão com a natureza. (Stoppa, 2014, p.3)

Aristóteles destacou-se como o principal proponente do antropocentrismo na interação entre seres humanos e animais. Para ele, os seres humanos eram vistos como superiores aos animais devido à sua capacidade de raciocínio. Em sua visão, os animais eram equiparados a escravos, uma vez que não eram reconhecidos como seres humanos. Assim, o princípio que levava à subordinação dos animais residia na sua falta de razão. (Singer, 2004; Alves, 2021)

> O animal é como um escravo na sociedade, tendo como única finalidade servir ao homem, é um bem útil para alimentação, matéria prima, uso diário, vestuário próprio do homem, com respeito aos demais animais é que só ele tem percepção do bom e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades semelhantes. (Aristoteles, 2007)

Fauth (2016, p.37) afirma que Descartes no período cartesiano argumenta que os animais não têm a habilidade de raciocinar, sentir emoções ou ter consciência, considerando-os seres meramente materiais, semelhantes a máquinas, desprovidos de alma e, portanto, inferiores aos seres humanos.

Segundo Gomes (2010, p.11) Voltaire em seu dicionário filosófico relata que o homem não possui capacidade para falar sobre a existência da alma dos animais, sendo uma pesquisa sem sentido e sem fundamentos. Para ele Deus é a alma que anima a vida indo de encontro ao pensamento de Descartes, argumentando conhece-te a ti mesmo. Sobre esse ponto, diz Voltaire: "Que ingenuidade, que pobreza de espírito, dizer que os animais são máquinas privadas de conhecimento e sentimento, que procedem sempre da mesma maneira, que nada aprendem, nada aperfeiçoam". (Gomes, p 11. 2010)

Rousseau contesta diretamente a ideia de animal máquina, alegando que os homens e os animais naturalmente eram harmônicos, porém a sociedade corrompeu-se e instituiu desigualdades e injustiça, para ele a diferença entre os homens e os animais é que um age por instinto e o outro por liberdade, contestando a ideologia de animal-máquina. (Gomes, 2010)

Bentham diz que a dor do animal é verdadeira tanto quanto a de um ser humano, para eles os animais devem ser respeitados pois são suscetíveis ao sofrimento, logo devem ser tratados de acordo com essa medida e não conforme sua racionalidade. Por sua vez Laranjeira (2020) argumentava que Bentham entendia que se somente fossem detentores de respeito dos seres humanos aqueles que fossem racionais os bebês e os incapazes seriam excluídos do âmbito jurisdicional pois para ele "A questão não é eles pensam? Ou eles falam? A questão é: eles sofrem."

De acordo com Scariot (2023) Peter Singer, promoveu uma nova visão dos direitos dos animais, defendendo igual consideração e proteção para animais não humanos e mulheres. Ele enfatizou a capacidade dos animais de sentir dor e sofrimento, argumentando que merecem tratamento compassivo e respeito, da mesma forma que as mulheres têm direitos à igualdade e respeito por seus interesses.

2.1 Antropocentrismo

O antropocentrismo é marcado por ter uma linha de pensamento na qual o homem é reconhecido como centro do universo, sendo o dominador do nosso planeta, essa linha de pensamento tem perdurado por mais de dois mil anos no ocidente. (Mathias, 2021, p.3)

Os principais elementos que contribuíram para o desenvolvimento da cultura ocidental foram a herança greco-romana e a tradição judaico-cristã, as quais afirmavam que os seres humanos ocupavam uma posição hierárquica superior a todos os aspectos da natureza. (Alves p. 12-15, 2021)

A tradição judaico-cristã exerceu um impacto significativo na civilização ocidental, especialmente por meio da religião. As escrituras sagradas ofereceram ensinamentos que apresentavam o ser humano como uma entidade elevada, no livro de Gênesis, no capítulo 1, versículo 28, está escrito:

> 27Criou Deus, pois, o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criaram.
> 28E Deus os abençoou e lhes disse: Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e sujeitai-a; dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todo animal que rasteja pela terra.
> 29E disse Deus ainda: Eis que vos tenho dado todas as ervas que dão semente e se acham na superfície de toda a terra e todas as árvores em que há fruto que dê semente; isso vos será para mantimento.

> 30E a todos os animais da terra, e a todas as aves dos céus, e a todos os répteis da terra, em que há fôlego de vida, toda erva verde lhes será para mantimento. E assim se fez. (Genesis, Bíblia Sagrada)

2.2 Biocentrismo

Para Mathias o surgimento do biocentrismo se deu devido a necessidade da existência de novas formas de relação entre homens e animais, onde se buscava a superação da visão antropocêntrica assim como cessar o pensamento de hierarquia do homem sobre a natureza, tendo em vista que o principal objetivo dessa nova teoria é a demonstração de que todas as formas de vida são importantes, tirando o homem como o centro do universo. (Mathias ,2021, P. 4)

O biocentrismo foi o primeiro passo para supera a visão antropocêntrica no mundo já que essa teoria pode ser definida como uma corrente de pensamento que considera todo e qualquer ser vivo como foco de preocupação moral, buscando igualdade entre as espécies. (Fodor,2016, P. 38)

Segundo Scherwitz o biocentrismo entende que os animais não devem ser utilizados somente com fins lucrativos, permitindo a exploração dos recursos ambientais, porém, promovendo a proteção dos seres vivos, essa linha de pensamento é amparada pela Lei 6.938 (Lei da Política Nacional do Meio ambiente), e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. (Scherwitz,2022, p. 12)

Para concluir podemos afirmar que o principal objetivo do biocentrismo é a retirada da soberania do homem a natureza, considerando a importância de todas as vidas.

3. RETROSPECTIVA DO SURGIMENTO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

Ao decorrer da história notamos diversos posicionamentos relacionados aos direitos dos animais, e nem sempre os animais foram vistos com compaixão e muito menos como sujeitos de direitos, por esse motivo grande parte da humanidade explorou e explora os animais até os dias de hoje.

Devido aos grandes índices de crueldade contra os animais surgiu a necessidade de regulamentação de normas objetivassem o bem-estar dos animais não-humanos, para que fosse coibido os maus-tratos e para manter a ordem e convivência harmônica entre os humanos e não humanos.

De acordo com Sousa (2020, p.5)O surgimento do primeiro marco se deu em 1822, em busca da concretização dos direitos animais a Inglaterra apresentou a Lei de tratamento cruel dos animais (British Cruelty To Animal Act), que tinha como objetivo proteger os animais dos maus tratos, foi a primeira lei que abordou sobre o uso de animais em pesquisas.

Por volta de 1911 a Inglaterra elaborou outra norma, revogando a anterior, a lei de proteção aos animais, que objetivava proteger os animais de todo tipo de crueldade realizada por seres humanos, a lei trazia em seu corpo de forma especifica a proibição em bater, torturar, maltratar, ou sendo tutor permitir qualquer ato que cause sofrimento aos animais, ficando entendido como crime de crueldade, sendo penalizado por até seis meses de prisão ou multa. (Sousa, 2020 p.5)

A UNESCO em 1978 promulgou a D.U.D.A (Declaração Universal dos Direitos Dos Animais), documento que trata do relacionamento dos seres humanos e os demais animais, visando fixar limites ético-filosóficos com o objetivo de uma boa postura de vida e de respeito junto aos animais com uma característica de reconhecer que podemos dizer que os animais também são sujeitos de direitos. (Scaravelli, 2019, p.6)

Mesmo passados muitos anos após a expedição desse importante documento é notório o grande histórico de tratamentos cruéis contra os animais, apesar de ser reconhecido aos animais o direito ao respeito, ao não sofrimento, a liberdade em seu habitat, à proteção humana e legal e a não submissão a maus tratos.

4. HISTORICO DA LEGISLAÇÃO NO BRASIL

Os fundamentos legais dos direitos dos animais incluem a legislação nacional e internacional que estabelece a proteção e o bem-estar dos animais. No contexto nacional, o Código Civil, a Lei de Crimes Ambientais e a Constituição Federal são alguns dos principais instrumentos legais que abordam os direitos dos animais.

A promulgação do Código de Defesa dos Animais, decreto 24.645/1934 que teve impactos significativos na proteção dos animais, estabelecendo diretrizes e normas para garantir seu bem-estar, a legislação buscou promover a conscientização sobre a importância da preservação da fauna e as consequências legais para quem desrespeitasse as disposições, estabelecendo punições para os infratores. (Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991).

A principal legislação de proteção animal no Brasil é a Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais. Ela prevê punições para maus tratos e violência contra animais, incluindo multas e até mesmo detenção. Além disso, temos a Lei nº 11.794/08, que estabelece procedimentos para o uso científico de animais, garantindo sua proteção e bem-estar. (Brasil,1998, 2008)

A Lei Sansão nº 14.064/2020 aumentou a pena para quem maltratar cães e gatos. A partir de agora, quem cometer esse crime será punido com 2 a 5 anos de reclusão, multa e proibição da guarda, caso o crime resulte na morte do animal, a pena pode ser aumentada em até 1/3. (Brasil,2020)

Essas leis e normas visam garantir a proteção e o respeito aos animais em território brasil.

4.1 Legislação Em Sergipe

Em Aracaju somente em 2021 foi criada uma delegacia especializada, em proteção animal e meio ambiente, desde a sua criação já foram registradas mais de 1.500 denúncias, com aproximadamente 100 procedimentos instaurados, sua finalidade é investigar os crimes praticados contra os animais e o meio ambiente para identificar a materialidade de crimes e responsabilizar o autor.

A Delegacia de Proteção Animal e Meio Ambiente atua em conjunto com o pelotão de polícia ambiental em ações preventivas e repressivas nos crimes em que as vítimas são os animais, ressalta a delegada responsável que o envenenamento e o abandono ocupam o topo das denúncias.

> Infelizmente o ser humano ainda não entendeu que o respeito ao animal se impõe e que todas as vidas importam. O animal é um ser vivo e a única coisa que a gente precisa é respeitar. Você não precisa gostar do animal, mas você precisa respeitá-lo. Nesse compasso, é que vem a DEPAMA (Delegacia de Proteção Animal e Meio Ambiente), exigindo o cumprimento efetivo da lei. (Georlize Teles, 2023, Delegada DEPAMA).

Em Sergipe contamos com a lei municipal Nº 5.194/2019 instituiu o “Abril Laranja” em Aracaju, já a lei estadual Nº 8.581/2019 instituiu o abril laranja em Sergipe, promovendo ações para ajudar na prevenção da crueldade contra os animais, conscientização a sociedade. (Sergipe, 2019)

A Lei Estadual Nº 8.366/2017 instituiu o código de proteção aos animais do estado, trouxe em seu corpo as normas de proteção, preservação, e defesa dos animais por todo estado, trouxe também em seu art. 2º o reconhecimento dos animais como seres sencientes conforme disposto:

> Art. 2º Considerando que os animais são seres sencientes, é vedado:
>
> I - Ofender ou agredir fisicamente ou psicologicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência, prática ou atividade capaz de causar-lhes sofrimento ou dano, bem como as que provoquem condições inaceitáveis de existência;
> II - Manter animais em local desprovido de asseio ou que lhes impeça a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade;
> III - obrigar os animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento, para deles obter esforços que não se alcançariam senão com castigo;
> IV - Não propiciar morte rápida e indolor a todo animal cujo abate seja necessário para consumo;
> V - Não propiciar morte rápida e indolor a todo animal cuja eutanásia seja regularmente recomendada por autoridade veterinária;
> VI - Enclausurar animais juntamente com outros que os molestem;
> VII - exercitar cães, conduzindo-os presos a veículo motorizado em movimento;
> VIII - vender ou expor à venda animais em áreas públicas, sem a devida licença de autoridade competente;
> IX - Vender animais a menores de idade desacompanhados de adulto ou responsável;
> X - Abusar sexualmente de animais. (Sergipe, 2017)

Mesmo com políticas públicas e leis que regulamentam os direitos dos animais é notório que os índices de maus tratos são grandes de acordo com o programa você em dia do A8.SE é mais de 1.100 casos de maus tratos animais registrados de 2023 até o mês de julho de 2024.

5. PRINCÍPIOS E SENCIENCIA

Um ser é classificado como senciente quando apresenta a habilidade básica de perceber e estar ciente dos acontecimentos ao seu redor e de sua própria vida, o que abrange a vivência de sentimentos e emoções, como felicidade, dor, temor, contentamento e melancolia, acompanhados de uma percepção consciente de sua existência.

De acordo com Nelson (2023), Peter Singer argumenta que a igualdade não deve ser vista como um fato, mas sim como um princípio ético. Isso implica que, em vez de proporcionar um tratamento uniforme, devemos oferecer o mesmo nível de atenção e consideração, independentemente das diferenças externas ou habilidades. Essa atenção, que fundamenta a ideia de direitos iguais, está relacionada à capacidade de experienciar dor e prazer (senciência) (Singer; Dias, 2023).

Conforme o princípio ético defendido por Peter Singer, todos os seres que compartilham a capacidade de sentir merecem um tratamento apropriado, assegurando lhes uma existência digna. Como os animais não-humanos têm a habilidade de sentir dor, embora se manifestem de maneiras diferentes da comunicação verbal, é essencial que sejam respeitados em sua dignidade, devido à sua senciência.

5.1 Princípios Do Direito Animal

Os princípios são definidos como regras que possuem finalidade de complemento, para sua aplicação é necessária que seja avaliado a relação entre a situação das coisas a serem promovidas e seus respectivos efeitos que venham a ocorrer após a conduta necessária a promoção. (Ávila; Ataíde 2010 p.6).

Ataíde conclui que:

> Regras e princípios são normas jurídicas de primeiro grau, porque são elas objeto da aplicação; enquanto as regras desde logo apontam a conduta a ser adotada, os princípios estabelecem um estado de coisas a ser promovido, a partir do qual se podem definir as condutas necessárias para os promover; os princípios, portanto, não são meras exortações valorativas, mas normas jurídicas finalísticas, que sempre exigem condutas aptas à realização do fim almejado; (Ataíde, 2020, p.27)

Ressalta que de um mesmo dispositivo pode ser extraído diversas regras e princípios a exemplo do Art. art. 225, § 1º, VII, que traz em regra a proibição de práticas cruéis contra os animais, mas também a extração de princípios específicos de direito animal, são eles: **A) Princípio Da Dignidade Dos Animais;** a norma constitucional, ao vedar a crueldade em relação aos animais, reconhece de forma implícita a sua capacidade de sentir; ao afirmar que os animais possuem relevância como seres sencientes, confere-lhes uma dignidade intrínseca, que fundamenta este princípio. A mudança desejada é a reavaliação do status jurídico dos animais não-humanos, passando de objetos a sujeitos de direitos, exigindo que o Estado e a

sociedade adotem atitudes que respeitem essa nova condição, seja através de ações de proteção, seja pela não realização de atos de maus-tratos ou quaisquer condutas que desrespeitem sua dignidade específica) **B)Princípio Da Universalidade**; do mesmo artigo da constituição, observa-se que não há diferenciação entre as várias espécies animais que merecem proteção contra a crueldade, possibilitando a extração do princípio mencionado. O estado desejado é a proteção universal, vedando-se comportamentos, tanto legais quanto administrativos, que demonstrem preconceito ou discriminação em relação a determinadas espécies, especialmente evidenciadas pelo desrespeito à dignidade dos animais de um grupo específico, a que são negados direitos fundamentais. **C) Princípio Da Primazia Da Liberdade Natural:** Este princípio origina-se da dignidade dos seres animais, fundamentada na constituição, e se manifesta em sua dimensão de liberdade. Contudo, é mais claramente definido pelo artigo 25, § 1º, da Lei 9.605/1998, que determina que os animais devem ser, em primeiro lugar, devolvidos ao seu ambiente natural. O objetivo é garantir que os animais silvestres permaneçam em seu habitat, onde possam expressar seu comportamento natural. Assim, é exigido que as instituições que acolhem animais silvestres tomem as medidas necessárias para reintroduzi-los à natureza, sendo vedadas as práticas que visem a manutenção indevida em cativeiro. **D)Princípio da educação animalista:** este princípio se baseia na norma constitucional que atribui ao Estado a responsabilidade de fomentar a educação ambiental em todos os níveis educacionais e promover a conscientização social sobre a conservação do meio ambiente (art. 225, § 1º, VI). Além disso, o Poder Público também tem a obrigação de salvaguardar a dignidade dos animais (art. 225, § 1º, VII), o que inclui a educação voltada para os direitos dos animais. Essa educação visa despertar na população uma compreensão sobre a dignidade dos animais, seus direitos essenciais e a proibição de atos de crueldade. O objetivo é criar uma consciência na sociedade brasileira sobre a natureza dos animais como seres sencientes, capazes de vivenciar experiências subjetivas e que possuem dignidade própria, merecendo respeito não apenas por compaixão, mas por serem portadores de direitos fundamentais. Assim, o princípio exige ações administrativas que promovam a implementação de programas e políticas públicas voltadas para a educação a respeito dos animais.

O autor traz também os princípios do Direito Animal que não são exclusivos ou que são compartilhados têm suas raízes, fundamentação normativa e justificativa claramente definidas em outras disciplinas do conhecimento jurídico, alguns deles são: **A) Princípio da**

precaução: assegura a proteção abrangente dos animais, impedindo a negação de direitos essenciais devido à falta de evidências científicas que comprovem a consciência ou a capacidade de sentir de uma determinada espécie; **B) Princípio da democracia participativa:** incentiva a real inclusão da população na criação de políticas públicas e na supervisão das medidas voltadas ao cumprimento dos direitos essenciais dos animais não humanos; **C) Princípio do acesso à justiça:** garante a proteção legal dos direitos fundamentais dos animais, permitindo que estes sejam partes em ações judiciais, com a assistência de representantes legais conforme determinado pela legislação.

6. CONCEITO E TIPIFICAÇÃO DE MAUS-TRATOS

Maus tratos consiste em submeter alguém a tratamento cruel, exercer trabalhos forçados, privações de alimentos e cuidados. (Delabary, 2012)

Embora existam Leis, políticas públicas, o antropocentrismo ainda é evidente atualmente, o especismo ainda resiste mesmo com a incansável tentativa da garantia de segurança ao bem-estar animal.

Mesmo tendo regulamento que proíbe o trabalho forçado e exaustivo é possível ver a exploração de cavalos, burros carregando cargas excessivas, por muitas vezes desnutridos e feridos, sendo açoitados em vias públicas, por muitas vezes os equinos chegam a cair por não aguentar a carga ou até mesmo por ser obrigados a trabalhar com fome e sede, demonstrando uma total carência na fiscalização, alguns tipos de maus-tratos mais comum são: A) **venda de animais em Canis Clandestino:** A reprodução de animais de raça também implica em maus tratos, pois devido a procura, cresce o funcionamento de canis ilegais, submetendo e obrigando as matrizes cruzar várias vezes forçadamente para gerar filhotes, sendo descartadas quando perdem a capacidade de procriar, em redes sociais podemos acompanhar diversos casos desse tipo, além disso os animais vivem em situações sanitárias deploráveis, sendo explorados para gerar lucratividade; B) **Tráfico dos Animais Silvestres:** Tendo em vista que o tráfico dos animais silvestres se trata do terceiro maior comercio ilegal do mundo, ficando atras apenas do tráfico de drogas e de armas, quando os animais são capturados eles são submetidos a maus tratos, tendo olhos perfurados, garras arrancadas e muitos deles morrem antes de chegar aos locais destinados; C) **A Crueldade:** Ainda hoje existem pessoas que sentem prazer em maltratar animais, muitos descontam suas frustações e desprazer neles, em

um estudo chamado crueldade contra os animais versus violência doméstica contra mulheres: uma conexão real, de 453 mulheres entrevistadas que buscaram ajuda na delegacia da mulher, metade declarou que seus agressores também já foram violentos com seus animais, sendo um ponto comum entre os dois crimes de vulnerabilidade das vítimas. D) **O Abandono:** É comum no brasil o abandono de cães e gatos, quando estão velhos, doentes ou até mesmo por não se enquadrar na casa nova ou em uma rotina diferente, até mesmo filhotes quando ocorre a gravidez, abandonam os filhotes em sacos plásticos, caixas, largados a própria sorte, em grande parte das vezes esses crimes ficam impunes. E) **Cultura:** Podemos afirmar que a cultura ainda é o maior vilão da conquista dos direitos aos animais, pois ainda é notório a existência de muitas práticas abusivas na cultura brasileira, os rodeios e vaquejadas são exemplos, tendo em vista que ocorre em vários estados do país, mesmo que notório os maus tratos essas práticas contam com o apoio das prefeituras devido aos insumos gerados, nesse tipo de situação os animais são expostos a dores intensas, isso é uma prova de que o antropocentrismo permanece vivo na sociedade.

7. DIFICULDADES ENFRENTADAS NA BUSCA DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

A questão dos direitos dos animais se tornou cada vez mais importante na sociedade atual, à medida que a percepção acerca do sofrimento e da exploração enfrentados por muitos deles cresce. Contudo, existem diversos obstáculos significativos que dificultam a efetivação desses direitos. Um dos mais urgentes é a exploração e a falta de cuidados com animais de estimação. Esses animais frequentemente vivem em condições precárias, são vítimas de abusos físicos e emocionais ou recebem cuidados inadequados, como alimentação, abrigo e assistência médica. Essa exploração e descaso podem ocorrer tanto em lares individuais quanto em negócios, como criadouros irresponsáveis e pet shops desonestos, que frequentemente adotam práticas cruéis, infringindo os direitos básicos dos animais; Algumas delas são: A**) Omissão:** No cotidiano a omissão é um aspecto muito preocupante, tendo em vista que essa atitude faz com que os atos de crueldade se tornem rotineiro e que não tenham punição. É muito comum na sociedade ver cachorros e cavalos sendo agredidos pelos seus tutores e mesmo sabendo que se trata de práticas criminosas as pessoas tendem a se calar por medo ou para não se indispor com os agressores. **B) Economia;** A economia também é um fator gerador de maus tratos, a busca desenfreada por lucro faz com que cada vez mais os

animais sejam explorados, seja por reprodução desacerbada, por tráfico de animais silvestres, por exposição a trabalhos exaustivos sou “esportes” se assim podem ser chamados, entre outros. Evidenciam que embora as leis existam o homem ainda que ser hierarquicamente superior por conta da espécie. **C) Ausência De Dispositivo Jurídico;** Vale ressaltar que a ausência de um dispositivo jurídico específico também afeta negativamente a garantia dos direitos dos animais, pois ainda hoje existem casos que são julgados como insignificante por conta das lacunas existentes na Lei, pois de forma geral o que se tem é uma abordagem inicial da constituição de 1988 partindo da lei de crimes ambientais segundo. D) **Ausência De Órgão Fiscalizador;** Necessidade de órgãos fiscalizadores específico embora existam os órgãos ambientais para fiscalização é notório que a demanda dos maus tratos é altamente evidente, nas ruas, em canis clandestinos e em redes sociais podemos ver que existe essa deficiência. O IBAMA, os batalhões de polícia ambiental e até mesmo as delegacias ambientais não conseguem atender de forma satisfatória levando a impunidade e a reincidência de maus tratos. E) **Objetificação;** A objetificação dos animais no Código Civil é encarada como retrocesso na causa animal, pois para o código civil atualmente os animais são classificados como bens moveis, sendo tratados como objeto de propriedade, não possuindo personalidade jurídica ou direitos reconhecidos por Lei, voltando a linha de pensamento antropológica. E) **Cultura;** Podemos afirmar que a cultura ainda é o maior vilão da conquista dos direitos aos animais, pois ainda é notório a existência de muitas práticas abusivas na cultura brasileira, os rodeios e vaquejadas são exemplos, tendo em vista que ocorre em vários estados do país, mesmo que notório os maus tratos essas práticas contam com o apoio das prefeituras devido aos insumos gerados, nesse tipo de situação os animais são expostos a dores intensas, isso é uma prova de que o antropocentrismo permanece vivo na sociedade. *(CALHAU 2005)*

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o Brasil ainda anda em pequenos passos, no que diz respeito a proteção jurídica dos animais, por mais que as conquistas como a Lei De Crimes Ambientais seja um marco jurídico importante, as penas são muito brandas se comparadas aos danos causados aos animais.

Podemos observar que em países como Inglaterra, Suíça, Alemanha, França, Holanda e Estados Unidos existem legislações especificas que tratam dos Direitos dos Animais, enquanto no Brasil os direitos dos animais estão enquadrados no Direito Ambiental.

Tal acontecimento ocorre devido ao sistema adotado pelo Brasil o Civil Low, tendo a Lei como fonte mais importante do direito, devendo tudo ser baseado nela, já nos países mais desenvolvidos o sistema adotado é o Common Low, que sustenta a ideia de que a Lei não precisa ser necessariamente o centro de tudo, se valendo de outras fontes como costumes e jurisprudências.

É notório a necessidade de Leis com punições mais severas, assim como a inovação nas políticas públicas para que cada vez mais a sociedade se conscientize de que toda vida importa e que é necessária para um mundo ecologicamente equilibrado.

A carência pela superação de ideologias especiais e antropológica é evidentemente notória, tendo em vista o sofrimento dos animais que são explorados e maltratados pelos homens até os dias de hoje.

REFERENCIAS

Alves, J. S. A GARANTIA E PROTEÇÃO DOS ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS: UMA ANÁLISE ACERCA DO CRIME DE MAUS-TRATOS. Repositório Institucional do Unifip, [S. l.], v. 6, n. 1, 2024. Disponível em: https://editora.unifip.edu.br/index.php/repositoriounifip/article/view/4810. Acesso em: 24 out. 2024.

Aristoteles. A Política. Coleção Fundamentos de filosofia, Ícone, 2007.

Ataide Junior, Vicente De Paula. CONSCIÊNCIA E SENCIÊNCIA COMO FUNDAMENTOS DO DIREITO ANIMAL. Revista Brasileira De Direito e Justiça, v. 4, p.7-39. 2020 Disponível em: https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16534/209209214056. Acesso em: 05 de out. 2024.

Brasil. Lei Nº 14.064/2020. Disponivel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14064. Acesso em: 13 out. 2024.

Brasil, Lei Nº 9.605/98. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm Acesso em: 13 out 2024.

Brasil, Lei Nº 11.794/2008. Disponivel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm. Acesso em: 13 out. 2024.

Delabary B. Freitas. ASPECTOS QUE INFLUENCIAM OS MAUS TRATOS CONTRA ANIMAIS NO MEIO URBANO. Revista eletrônica em gestão, educação e tecnologia ambiental 5.5. Disponível em: https://core.ac.uk/reader/270299800. Acesso em: 13 out. 2024.

De Pontes Regis, Dr. Arthur Henrique; Silveira Da Silva, Rayane Cristina. ANÁLISE DA TEMÁTICA DOS MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS. Revista Processus de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 11–34, 2019. Disponível em:

https://periodicos.processus.com.br/index.php/ppds/article/view/166. Acesso em: 20 out. 2024.
Fauth Juliana, SUJEITOS DE DIREITOS NÃO PERSONALIZADOS E O STATUS JURÍDICO CIVIL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação (mestrado) da Universidade Federal da Bahia (UFBA) 2016. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/20802/1/Juliana%20de%20Andrade%20Fauth.pdf. Acesso em 13 out. 2024.
Fodor Cesario. A DEFESA DOS DIREITOS E DIGNIDADE DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS COMO PARTE INTEGRANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Universidade Federal Fluminense, 2016. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6248/1/Amanda%20Cesario%20Fodor%20%20-%20%20A%20defesa%20dos%20direitos%20e%20dignidade%20dos%20animais%20n%C3%A3ohumanos%20como%20parte%20integrante%20do%20ordenamento%20jur%C3%ADdi co%20brasileiro.pdf. Acesso em: 10 de out. 2024
Gomes Rosangela, Chalfun Mery. DIREITO DOS ANIMAIS – UM NOVO E FUNDAMENTAL DIREITO. XV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI 2010. Disponível em: http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/mery_chalfun.pdf. Acesso em: 12 de out. 2024.
Laranjeira. O CENÁRIO ATUAL DOS MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS E A FALTA DA EFICÁCIA DAS LEIS QUE GARANTEM A SUA PROTEÇÃO. Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS), 2020 Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/254#:~:text=%3A%20O%20cen%C3%A1rio%20atual%20dos%20maus,que%20garantem%20a%20sua%20prote%C3%A7%C3%A3o&text=Resumo%3A,crueldades%20enfrentadas%20por%20esses%20seres. Acesso em: 20 de out. 2024
Mathias Vitoria, O PRINCÍPIO DA SENCIÊNCIA COMO NORTEADOR PARA GARANTIA DOS DIREITOS DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, 2021. Disponível em: https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/2031/TCC%20-%20Emanuelle%20Vit%C3%B3ria%20Mathias%20-%20Emanuelle%20Vit%C3%B3ria%20Mathias.pdf?sequence=1&isAllowed=y acesso em: 10 de out. 2024
Nelson, R. A. R. R.; Aparecido Dias,DO DIREITO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS – EM BUSCA DE UMA PERSONALIDADE ESQUECIDA. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 18, p. f282315, 2023. DOI: 10.9771/rbda.v18i0.55670. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/55670. Acesso em: 24 out. 2024.
Scariot ,MAUS - TRATOS AOS ANIMAIS DOMÉSTICOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso Il, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Disponivel em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7264. Acesso em: 23 out. 2024
Scherwitz Perilo, AS VISÕES ANTROPOCÊNTRICA, BIOCÊNTRICA E ECOCÊNTRICA DO DIREITO DOS ANIMAIS NO DIREITO AMBIENTAL. Revista interfaces. p.13 2022

Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20220915125623.pdf. Acesso em 10 de out. 2024
Sergipe. Lei Nº 8.366/2017 Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303. Acesso em 15 out. 2024
Stoppa,Viotto. Antropocentrismo x biocentrismo: um embate importante. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 9, n. 17, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Tatiana-Stroppa-2/publication/328923015_ANTROPOCENTRISMO_X_BIOCENTRISMO_Um_Embate_Importante/links/60d09dcb92851ca3acb929e4/ANTROPOCENTRISMO-X-BIOCENTRISMO-Um-Embate-Importante.pdf. Acesso em: 15 out. 2024
SOUSA Silva. DIREITO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE LEIS SEVERAS CONTRA MAUS TRATOS. Novas Edições Acadêmicas, 2020.
Retrospectiva 2023: Depama resgata mais de cem animais em ações de enfrentamento a maus-tratos. Disponível em: https://www.policiacivil.se.gov.br/retrospectiva-2023-depama-resgata-mais-de-cem-animais-em-acoes-de-enfrentamento-a-maus-tratos/. Acesso em: 13 out.2024

CAPÍTULO XXXIV

DESAFIOS JURÍDICOS NA SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL DE TESTAR NA ERA DA INFORMAÇÃO

Nathália Cristina de Melo Oliveira Fraga
Thiago de Menezes Ramos
Marluany Sales Guimarães Poderoso
Caio Poderoso Bispo da Mota

INTRODUÇÃO

A revolução digital transformou profundamente a maneira de viver da sociedade. Notadamente durante e após o período da pandemia de COVID-19, tais transformações se fizeram sentir também no que se refere à maneira de acumular patrimônio.

O impacto do distanciamento social trouxe à comunidade humana a necessidade de reinventar-se desde os detalhes da vida cotidiana até a maneira com a qual produzir e consumir conteúdo.

Houve uma acelerada virtualização da vida humana, visto que atividades, comumente vividas no mundo físico, passam a desenvolver-se no digital, bem como novas atividades, tipicamente digitais, surgem em larga escala.

Nesse sentido, houve a popularização das redes sociais; a expansão dos cursos online; a ampliação da compra e venda de livros digitais; o avanço do mercado de milhas aéreas; a expansão do acesso à informação e difusão da informação; o avanço do mercado de criptoativos, dentre outros. Todos esses movimentos geraram uma nova categoria de bens — os bens digitais — que, apesar de intangíveis, são capazes de receber valoração econômica.

Desse modo, pela sua utilidade e valor, os bens digitais integram-se ao patrimônio de seus detentores, possibilitando a formação de verdadeiros acervos digitais que, por vezes, superam o acervo físico. Ocorre que o impacto causado pela ascensão e popularização destes acervos digitais traz à tona questões jurídicas que antes não existiam. Dentre elas, destaca-se o desafio da sucessão digital.

Este tema vem ganhando cada vez mais relevância à medida que a digitalização da vida se expande, visto que a legislação brasileira ainda não abrange de forma clara e específica o que são os bens digitais efetivamente considerados, tampouco regula sua

sucessão, o que gera incertezas jurídicas sobre como esses bens devem ser tratados após a morte do titular.

De igual modo, outras questões de ordem prática merecem ser consideradas, tais como: a dificuldade dos herdeiros na colação dos bens digitais devido a políticas de privacidade e termos de serviço das plataformas, além das questões éticas e jurídicas sobre a privacidade do falecido, a proteção de dados pessoais após a morte e o respeito aos direitos da personalidade *post mortem*.

A ausência de regulamentação específica para a sucessão desses bens, somada à complexidade técnica de acessá-los e gerenciá-los após o falecimento do titular, demonstra a necessidade de adaptar institutos jurídicos tradicionais, como o testamento, à nova realidade que se apresenta ao Direito Sucessório brasileiro.

Por conseguinte, torna-se necessária a discussão sobre possíveis caminhos jurídicos a serem adotados ante a lacuna legal, a fim de que seja possível prevenir futuros conflitos entre herdeiros, de maneira que se assegure o direito de testar, a proteção e transmissão justa dos bens digitais, bem como por ser tema relevante para o enriquecimento da compreensão do que aguarda o direito sucessório, com a reforma e atualização do Código Civil de 2002.

À vista das premissas apontadas, questiona-se: o testamento pode ser uma alternativa no enfrentamento de problemas jurídicos e sociais decorrentes da ausência de inovação legislativa sobre a sucessão de bens digitais no Brasil, bem como forma de assegurar os direitos dos possíveis sucessores?

A hipótese primária responde que sim. Pois o testamento revela-se uma ferramenta capaz de proteger o patrimônio digital e assegurar que os desejos do titular sejam respeitados após seu falecimento, bem como pode facilitar o processo de colação dos bens, além servir como uma solução preventiva potencialmente eficaz quanto aos possíveis conflitos sucessórios entre herdeiros.

Para tal intento, a pesquisa ora apresentada buscou: a) discutir o conceito de bens digitais a partir do ordenamento jurídico pátrio; b) Entender a produção do testamento, e seus contornos jurídicos; e c) analisar em que medida o testamento, como direito fundamental, se apresenta como um possível caminho na prevenção de eventuais conflitos entre herdeiros decorrentes da sucessão de bens digitais.

Foi utilizada uma abordagem qualitativa de pesquisa, de cunho procedimental bibliográfico e documental, a qual se apresenta em três seções: a primeira destinada à incursão

ao tema do patrimônio digital e seu aspecto jurídico-material; a segunda estruturada no direito de testar como um direito fundamental e suas implicações no direito ordenamento pátrio; para, ao fim, o testamento como uma possível alternativa a futuros conflitos sucessórios após a morte do titular.

1. PATRIMÔNIO DIGITAL: OS BENS NA ERA DA INFORMAÇÃO

Ao longo da história humana, a produção de riqueza evoluiu significativamente, refletindo as transformações sociais, econômicas e tecnológicas de cada período. Em uma breve retomada histórica, pode-se inferir que a humanidade buscou, de forma contínua e, de certo modo, progressiva, gerar riquezas com a finalidade satisfazer suas necessidades pessoais e coletivas (Jamil e Neves, 2020).

Através da apropriação de recursos naturais, desenvolvimento de tecnologias e criação de sistemas econômicos, os indivíduos e sociedades procuraram acumular bens, construir patrimônio e garantir sua subsistência, segurança e prestígio. No intento de alcançar tais objetivos, "as pessoas terão que buscar os instrumentos adequados, residindo aí então a categoria dos bens jurídicos, como sendo exatamente esses meios aptos a satisfazerem aquelas necessidades". (Lacerda, 2016, p. 49).

No entanto, o novo cenário social e cultural que tem se desenhado na história humana, notadamente após o período pandêmico, denota uma mudança de era. Vive-se na era da informação, na qual a produção e acúmulo de riqueza tem sido profundamente impactada pelas transformações no mercado de trabalho, na educação e nas interações sociais, reforçando a centralidade do digital como vetor de crescimento econômico.

Nesse sentido, o patrimônio dos indivíduos, antes majoritariamente ancorado em recursos físicos, agora se concentra em ativos digitais. Tal realidade tem desafiado o direito a acompanhar essas mudanças, bem como a adaptar seus institutos tradicionais para que façam sentido em um contexto onde o patrimônio torna-se de caráter intangível.

Ao debruçar sobre o Código Civil de 2002, é possível verificar que, no capítulo dedicado aos bens, sua redação não se dedicou à conceituação do que são os bens, apenas os classificou quando em si mesmo considerados e quando reciprocamente considerados (Oliveira e Oliveira, 2024, p. 17). Assim sendo, o Código não traz uma classificação de bens no que se refere à sua tangibilidade, critério definido pela corporeidade do bem em questão,

classificação que fica a cargo da doutrina que costuma indicar que os bens podem ser corpóreos e incorpóreos (Brasil, 2002).

No que se refere a tal classificação, bens corpóreos são os que têm existência física, material, e podem ser tangidos pelo homem, já os incorpóreos "são os que têm existência abstrata ou ideal, mas valor econômico, como o direito autoral, por exemplo" (Gonçalves, 2022, p. 263).

Deste modo, observa-se que os bens hospedados no digital, são bens incorpóreos, que embora não possuam existência física são verdadeiramente existentes e capazes de gerar efeitos no mundo físico. Tais bens "são progressivamente inseridos na internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico" (Lacerda, 2016, p. 76).

É certo que à medida que a digitalização da vida humana avança, os bens das pessoas estão mais concentrados no ambiente digital, desde documentos e arquivos armazenados em nuvens até contas em redes sociais, criptoativos e plataformas de *streaming,* ativos financeiros, como moedas digitais e investimentos online, dentre outros.

No que se refere à controvérsia em relação aos bens digitais de destinação econômica, "diversas relações jurídicas que disciplinam a forma de utilização e disposição de tais bens dão-se por meio de instrumentos contratuais, nos quais as plataformas de tecnologia estabelecem seus termos e condições de uso, diante dos quais o consumidor deverá se filiar". (Oliveira e Oliveira, 2024, p. 21)

Nessa lógica caminham programas de pontos de companhias aéreas, plataformas de venda de livros, os quais limitam, em boa parte, a capacidade do detentor do patrimônio em transmiti-lo, o que resulta, nos dizeres de Mello e Ehrhardt Júnior (2024, p. 23):

> [...] uma verdadeira limitação ao direito de propriedade dos participantes, legítimos proprietários de um bem digital, uma vez que não poderão dispor livremente dos seus bens digitais patrimoniais. Desse modo, o direito de propriedade não é exercido em sua plenitude [...] o senso comum leva a crer que está havendo a aquisição da propriedade sem nenhuma limitação. Mas ao analisar os termos de uso, verifica-se que isso não ocorre.

Há também aqueles bens digitais de caráter existencial, os quais não possuem valor patrimonial, desprovidos de alguma mensuração econômica e que se caracterizam por ser os direitos da personalidade e da dignidade humana manifestados em ambiente digital, onde "o

sujeito irá realizar o upload de fotos, vídeos, externar suas emoções, seus pensamentos, suas ideias, sua intimidade, com um número ilimitado de pessoas." (Zampier, 2021, p. 116-117).

Porém o digital traz consigo algumas complexidades que tornam essa divisão dual incompleta, visto que há uma popularização da criação profissional de conteúdo, por exemplo. O criador de conteúdo digital insere na internet seus vídeos e fotos dos mais variados temas e tais inserções podem render-lhe monetização administrada pela plataforma, patrocínios de marcas, além de uma popularidade gigantesca.

Neste quesito, é interessante analisar que as pessoas que têm a criação de conteúdo na internet como sua principal fonte de renda se aproximam da casa dos 50 milhões e, apenas em 2023, a *creator economy* movimentou US$ 250 bilhões (Hussein e and Hadero, 2024, s.p.). Tais números demonstram que este mercado tende a ser um dos mais lucrativos da era da informação.

O criador de conteúdo, ao inserir seus vídeos e fotos nas plataformas, geram uns ativos digitais de caráter híbrido, tanto de cunho patrimonial quanto existencial, conforme sustenta Lacerda (2016, p. 120):

> Opta-se por denominar estes ativos como bens tecno digitais patrimoniais-existenciais, por envolverem a um só tempo questões de cunho econômico e existenciais. Acredita-se que com o evoluir do mundo digital, tais bens serão cada vez mais comuns, especialmente se for levado em conta que as manifestações do intelecto são monetizadas mais facilmente no ambiente virtual.

Frente a essa peculiaridade, é conveniente que o direito se pergunte: o que fazer com esses bens após a morte do titular? tais ativos podem ser objeto de disposição de última vontade? Quais os limites na gerência desses bens pelas plataformas?

O mundo tem se transformado numa velocidade crescente, este fenômeno transformam o modo como os indivíduos gerenciam e transmitem seu patrimônio, o que leva à percepção da lacuna legislativa no sentido de identificar o que são e quais são os bens digitais, seus aspectos de destino e transmissibilidade, visto que se abre uma nova realidade ao direito: a herança digital e seus desafios.

Ante esta percepção, e reconhecendo a necessidade de o Código Civil refletir os valores, necessidades e desafios enfrentados por uma sociedade em mudança, o Senado

Federal criou, em setembro de 2023, uma comissão de juristas com o objetivo de discutir uma possível atualização do código.

O texto do anteprojeto tem como uma de suas principais justificativas a adaptação à realidade atual (CJCODCIVIL, 2024). Nessa perspectiva, o texto contempla a definição do que são os bens digitais, bem como seu destino e transmissão.

Não há dúvidas de que esse é um campo de necessária reflexão e necessidade de olhar adiante. Não à toa, se espera com muita expectativa as atualizações legislativas, mas também se considera o fato de que as mudanças são sempre mais rápidas e requerem, em certa medida, adaptação e flexibilidade dos institutos já existentes no ordenamento nacional.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE TESTAR E SEUS DESDOBRAMENTOS NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Sabe-se que o termo sucessão é amplo, visto que "significa transmissão, o que pode decorrer de ato inter vivos ou mortis causa" (Tartuce, 2023, p. 01). No entanto, no Brasil, quando o Código Civil se refere ao direito sucessório, busca lidar com a transferência patrimonial após a morte do titular de patrimônio a seus herdeiros ou legatários.

O evento morte, fato jurídico em sentido estrito, gera seus efeitos, criando e extinguindo direitos. Nesse sentido, o direito sucessório é um ramo do Direito Civil que se debruça sobre tais efeitos e sua transmissão ou não. Nos dizeres de Flávio Tartuce (2017, p.16):

> [...] Ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido. Serve como inspiração, para este autor, a concepção legal que está no art. 2.024 do Código Civil português, segundo o qual 'Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam'.

A herança é, portanto, o acervo de bens transmissíveis aos herdeiros por ocasião do evento morte. Assim, "no acervo transmissível pode haver tanto bens corpóreos, quanto incorpóreos, dentre os quais os bens digitais estarão inseridos" (Oliveira e Oliveira, 2024, p. 21).

A sucessão *causa mortis* pode ser de dois tipos, no direito brasileiro, conforme o art. 1.784 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários" (Brasil, 2002). Tal disposição visa contemplar tanto o direito à herança, como também à autonomia privada quanto à disposição dos próprios bens.

Sob esse prisma, ambas as modalidades de sucessão são desdobramentos do direito constitucional de herança, elevado pela Carta Magna, presente no artigo 5º, XXX da CF/88 (Brasil, 1988). Embora a doutrina varie de uma interpretação mais restrita e outra mais ampliativa no que tange ao direito constitucional à herança, convém enveredar nesta senda a fim de compreender o direito de testar como um direito fundamental e reconhecer seus desdobramentos no ordenamento pátrio.

Para Paulo Lôbo (2023, p. 02), a Constituição Federal garantiu apenas o direito à sucessão legítima. Em sua ótica, a sucessão testamentária tem um caráter remanescente, visto que o texto constitucional teria o objetivo de impedir que o legislador infraconstitucional suprima esse direito dos herdeiros legítimos.

Por sua vez, segundo Raphael Rego Borges Ribeiro, a herança descrita no texto constitucional deve ser interpretada de forma ampliativa, no sentido de reconhecer o direito da herança legítima e testamentária como direito fundamental, conforme sugere o texto do Código Civil (Ribeiro, 2020, p. 10-11). Em sua perspectiva, portanto, a proteção constitucional abrange também a liberdade de testar.

Quando se leva em consideração o movimento de constitucionalização do direito privado, a interpretação normativa baseada no texto constitucional e na garantia dos direitos humanos, essa visão mais abrangente demonstra uma maior flexibilidade e capacidade de adaptação às diferentes formas de organização familiar e às transformações sociais, além coadunar com os princípios constitucionais ao garantir o direito de propriedade disposto no art. 5º, XXII, da Magna Carta e a liberdade de disposição patrimonial (Brasil, 1988).

Sob essa ótica de constitucionalização do direito privado, manifestam-se Marluany Poderoso, Pedro Durão e Clara Cavalcante (2024, p. 09):

> [..] a constitucionalização do Direito Civil impactou nas relações privadas que foram afetadas diretamente pela priorização do ser humano, a boa-fé, a isonomia, a solidariedade e a dignidade humana, podendo ser observado uma desmistificação da visão unicamente patrimonialista empregada ao Direito Civil.

Assim sendo, torna-se possível garantir a proteção dos direitos individuais de maneira alinhada aos princípios constitucionais. "Não se pode negar que o testamento é um dos pontos mais relevantes do direito privado, pois é nele que se revela com maior amplitude a autonomia da vontade privada" (Venosa, 2018, p. 385).

É certo que o direito fundamental de testar, regulado pelo Código Civil Brasileiro, em seus artigos 1.857 a 2.027, sofre limitações como a proteção à legítima, que assegura que metade do patrimônio do falecido deve ser reservada aos herdeiros necessários (Brasil, 2002). Tal afirmação não retira em nada o contorno de direito fundamental do direito de estar, visto que, conforme Alexy (2011, p. 94): “Isto é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência”.

Em que pese testar seja um direito, para Paulo Lôbo (2023, p. 95), o testamento não é a forma de sucessão preferencial dos brasileiros, pois tem “sempre utilidade secundária e residual, não penetrando nos hábitos da população, como se vê na imensa predominância da sucessão legítima nos inventários abertos”.

Para Tartuce (2020, p. 02.), no entanto, é possível compreender porque a tradição nacional não tem o testamento como uma prática comum:

> Como primeiro fator do afastamento testamentário, cite-se a falta de patrimônio para dispor, o que atinge muitos dos brasileiros, e que deve ser agravado pela crise econômica que vivemos. O que testar, se não há nada de relevante que pode ser objeto do conteúdo testamentário para muitas pessoas e para muitas famílias? A par dessa realidade, o testamento acaba ficando reservado para aqueles com melhores condições econômicas. Como segundo aspecto, há aquele tão conhecido "medo da morte", o que faz com que as pessoas fujam dos mecanismos de planejamento sucessório.

Por outro lado, existe um certo custo e formalidades para arcar na elaboração do testamento, que dificultam a opção por esta modalidade. Além do fato de que, culturalmente, acredita-se que “a ordem de vocação hereditária prevista em lei é justa e correta" (Tartuce, 2020, p. 03), pelo que não faria sentido organizar um testamento.

Apesar dos fatores culturais que distanciam o brasileiro do testamento, é possível perceber que essa resistência histórica tem mudado desde o período pandêmico. Os acontecimentos deflagrados no início de 2020 provocaram uma profunda transformação na sociedade, levando-a a refletir sobre a morte como um evento mais próximo do que se previa

até então. A velocidade com que as vítimas foram ceifadas e a dificuldade em tratar sobre seus ativos, tornou o testamento uma possibilidade real e segura para dispor de questões relevantes para seu autor.

Os números demonstram que existe um movimento de reversão do quadro de poucos testamentos, visto que os registros de testamento no país passaram de 27.764 em 2012 para 33.685 em 2022 (Anoreg/BR, 2022). Nessa toada, há uma expectativa de crescimento na elaboração de testamentária, ainda mais quando há uma progressiva mudança quanto à forma de amealhar bens, ou seja, no que se refere ao crescimento de ativos digitais por parte dos indivíduos e às dificuldades que estes proporcionam para a sua colação.

Conquanto seja um instrumento tradicional no planejamento sucessório, pela sua capacidade de abarcar questões patrimoniais e não patrimoniais, o testamento revela-se como um instrumento capaz de atender e abarcar as necessidades da modernidade. Nesse sentido, Gomes e Franceschet (2024, p. 20), disparam:

> O testamento, no contexto jurídico, transcende a mera distribuição de bens materiais, entrelaçando-se profundamente com os direitos da personalidade. Esta relação simbiótica entre o testamento e os direitos da personalidade evidencia como o Direito Sucessório se engaja não apenas com o patrimônio, mas também com aspectos intrinsecamente humanos e identitários do testador. [...] Os direitos da personalidade, que incluem aspectos como a honra, a imagem, a intimidade e a identidade pessoal, encontram no testamento um campo fértil para sua expressão pós-morte. O testamento permite que o testador faça disposições que refletem sua individualidade, suas crenças e seus valores, transcendendo a mera distribuição de bens.

Ao reconhecer esta flexibilidade característica do testamento e na perspectiva de adaptar o instituto a fim de que possa corresponder aos novos desafios apresentados pela era da informação, a comissão de juristas designada para tratar da atualização do Código Civil deseja facilitar a sua confecção e diminuir as formalidades que o cercam, em suas palavras (CJCODCIVIL, 2024, p. 305):

> O anteprojeto apresenta grandes inovações na disciplina da sucessão testamentária, no sentido de atribuir maior efetividade ao princípio da prevalência da vontade do testador; incluir as novas tecnologias da sociedade da informação, de modo a possibilitar a elaboração de todas as formas de testamentos (e do codicilo) por meio de recursos digitais e de audiovisual, o que representa grande incentivo para popularizar seu uso, sem comprometer os valores da certeza e da segurança, além da disponibilização de tecnologia assistiva às pessoas com qualquer tipo de restrição em razão de deficiência.

> O texto projetado demonstra, em diversas passagens, a preocupação com a atualização do ato de última vontade com base na CDPD e na LBI, no que tange às formas de expressão da vontade, em tema de aferição da capacidade civil.

Portanto, sob esse contexto, o testamento no direito brasileiro tem potencial de expansão por apresentar-se como um instrumento versátil, bem como por representar uma importante expressão da liberdade individual e da autonomia patrimonial. Embora seja limitado em alguns aspectos para proteger interesses familiares e sociais, ele continua a ser uma ferramenta valiosa para assegurar que a vontade do testador seja respeitada após sua morte.

3. O TESTAMENTO NA PREVENÇÃO DOS NOVOS CONFLITOS SUCESSÓRIOS NA ERA DA INFORMAÇÃO

Face ao exposto, é patente a transformação operada pela revolução digital. Ao passo que há um crescente acúmulo de patrimônio digital, há uma lacuna legislativa sobre ele e diversos desafios de ordem prática no que se refere à sucessão da herança digital.

Embora muito se discuta sobre a temática no meio acadêmico, certamente "[...] não é suficiente para fazer frente à evolução desenfreada da sociedade e à entrada na nova Era Digital" (Almeida; Oliveira, 2023, s.p.). Ante a patente lacuna legislativa, a herança digital pode apresentar desafios, pois, como visto na primeira sessão, abarca bens não só de caráter econômico como de caráter sentimental ou existencial.

Nesse cotejo, é possível afirmar que "os Tribunais e a Administração Pública são compelidos diariamente a buscar soluções criativas e suficientes para proteger os novos direitos advindos do mundo digital" (Durão; Poderoso, 2023, p. 09).

Um dos principais desafios a ser enfrentado quando da morte do titular da herança digital é o acesso aos conteúdos armazenados nas plataformas, porque cada uma delas tem um termo de uso e uma maneira de lidar com o acesso aos herdeiros, conforme Tartuce explicita (2023, p. 43):

> Sobre as manifestações que podem ser feitas pelo falecido, ainda em vida, perante as redes sociais, sabe-se que o Facebook oferece duas opções. A primeira delas é de transformar o perfil da pessoa em um memorial na linha do tempo, permitindo homenagens ao falecido. A segunda opção é a exclusão do conteúdo por representante que comprove a morte do usuário. O

> Google, por sua vez, permite uma espécie de testamento digital informal, em que o usuário pode escolher até dez pessoas que receberão as informações acumuladas em vida. [...] Por fim, merece destaque a solução dada pelo Instagram, que autoriza a exclusão da conta mediante o preenchimento de formulário on-line com a comprovação de tratar-se de membro da família, sendo possível, igualmente, a transformação do conteúdo em um memorial.

Esta já é uma questão que bate às portas do judiciário, pois tem gerado conflitos entre herdeiros e as plataformas, o que poderia ser simplificado em caso de uma regulamentação específica.

Um exemplo emblemático é aquele em que o viúvo, em agosto de 2021, recebe da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba o direito de acesso às contas da esposa falecida. No narrado caso, o viúvo tinha livre acesso aos perfis da falecida, mediante login e senha das contas, cedidos por ela ainda em vida.

Ocorre que, em 19 de maio de 2021, ao acessar a conta do *Facebook* para prestar homenagens à esposa falecida que aniversariava naquela data, a plataforma bloqueou a referida conta unilateralmente. Após o indeferimento na primeira instância, o autor recorreu da decisão por meio do Agravo de Instrumento no 0808478-38.2021.8.15.0000, no qual foi-lhe concedido o direito de acesso às contas para fazer à esposa suas homenagens póstumas:

> AGRAVANTE: GERALDO JOSE BARRAL LIMA - Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO JOSE BARRAL LIMA - MG119240- AGRAVADO: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU PEDIDO DE ACESSO ÀS CONTAS EM FACEBOOK E INSTAGRAM DE PESSOA FALECIDA POR VIÚVO. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO DO EX-CÔNJUGE AO PERFIL COMO MEMORIAL. DADOS DE FOTOS DO AGRAVANTE E CASAL QUE INTERESSAM À FAMÍLIA. DIREITO HEREDITÁRIO QUE DEVE SER PRESERVADO. PRESERVAÇÃO DA INTIMIDADE DA FALECIDA COM EXCLUSÃO DE CONVERSAS PARTICULARES ANTERIORES AO SEU ÓBITO. CÔNJUGE QUE JÁ TINHA ACESSO EM VIDA ÀS CONTAS DA ESPOSA. PROVA QUE SE ATESTA PELA MUDANÇA DO PERFIL PARA "EM MEMÓRIA DA FALECIDA" DECISÃO QUE PERMITE ACESSO AO CÔNJUGE VIÚVO E PROÍBEM AS EMPRESAS DE EXCLUÍREM OS DADOS DAS CONTAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS EMPRESAS. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU ATÉ O MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados. Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento. (0808478-38.2021.8.15.0000, Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, AGRAVO

> DE INSTRUMENTO, 3a Câmara Cível, juntado em 25/10/2023). (Brasil, 2023)

Em outra ponta, mais um desafio se apresenta: empresas como *Apple* e *Amazon* argumentam que muitos bens digitais são licenciados, não vendidos, o que implica restrições na transferência desses ativos para os herdeiros após a morte do titular original (Barreto e Nery Neto, 2021, p. 03-04). Sendo assim, a antiga lógica de que aquilo que é adquirido onerosamente se incorpora ao patrimônio do comprador e, por estar incorporada ao patrimônio, é passível de transmissão *causa mortis* é desafiada.

Os desafios que circundam a herança digital não terminam aí. Quiçá o principal desafio na sucessão da herança digital deriva da natureza dos bens que pode englobar, os quais, como visto, podem ser de caráter patrimonial, existencial ou até híbrido.

No caso dos bens de caráter patrimonial, estes são, em certa medida, mais fáceis de serem identificados pelos herdeiros. Todavia, já houve casos em que o falecido minerava bitcoin em vida e, pelo falecimento repentino, não compartilhou a senha de seu Token, o que impossibilitou a família de colacionar os valores que diziam respeito àqueles ativos (Paoline e Aquino, 2019, s.p.).

Já quando se refere aos bens de caráter extrapatrimonial e híbridos, eles trazem em si uma outra complexidade que é, justamente, a presença de direitos da personalidade envolvidos. Nestes casos, como aponta Mendes e Fritz (2019, p. 192), "é imperativo considerar a privacidade e os direitos de personalidade do falecido, o que pode restringir o acesso dos herdeiros a esses conteúdos".

Nesse contexto, o testamento torna-se uma alternativa interessante para aqueles que possuem um patrimônio digital relevante, pois o próprio testamento tem um caráter híbrido. Ou seja, o testamento pode versar tanto sobre questões patrimoniais, como também relevar as disposições de última vontade do autor da herança no que se tange questões não patrimoniais.

Nesse sentido tem caminhado a Comissão de Reforma do Código civil (CJCODCIVIL, 2024):

> Ainda no que diz respeito às novas tecnologias, o projeto não poderia se omitir de disciplinar a transmissão sucessória dos bens digitais, e o faz distinguindo as situações jurídicas digitais em patrimoniais – quando têm o objetivo de lucro e refletem a livre iniciativa –, existenciais – se traduzem projeções de direitos da personalidade – ou híbridas – que cumulam ambos os aspectos, patrimoniais e existenciais. Na sucessão legítima, transmitem-se

> aos herdeiros do de cujus os bens digitais patrimoniais e os aspectos patrimoniais das situações híbridas. Os bens digitais existenciais e os aspectos pessoais das situações híbridas só são transmissíveis por sucessão testamentária, respeitada a vontade declarada pelo titular dos bens digitais, que deve ser compatível com o ordenamento jurídico e com proteção à dignidade da pessoa humana.

O testamento, por ter essa flexibilidade de acolher disposições não patrimoniais em seu bojo, possibilita ao possuidor de ativos digitais preservar seu legado e evitar possíveis conflitos entre herdeiros, demonstrando-lhes suas disposições de última vontade.

Por meio deste instrumento, o testador pode deixar senhas importantes, esclarecer quais os ativos digitais que possui, a forma de encontrá-los e gerenciá-los, dentre outras providências que são potencialmente capazes de evitar conflitos entre herdeiros e de preservar o patrimônio acumulado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho debruçou-se sobre as complexidades que envolvem o direito sucessório na Era da Informação. À medida que a digitalização se expande, o indivíduo passa a acumular uma nova espécie de bens, os bens digitais. Ao passo que os referidos, por sua própria constituição, trazem consigo diversos desafios e questionamentos quando se pensa sobre o seu destino após a morte do titular.

Do mesmo modo, a velocidade das mudanças sociais causadas pela revolução digital demonstra a necessidade de inovação legislativa nesse campo. No entanto, embora essa compreensão de que uma atualização legislativa seja necessária, justamente pela velocidade das transformações, é um desafio.

Frente a esta realidade que requer resposta, é necessário um movimento para adaptar os institutos jurídicos tradicionais a fim de responder às demandas que já são realidade no direito sucessório brasileiro.

Nesse sentido, o presente trabalho buscou compreender o direito de testar como um desdobramento do direito fundamental à herança, bem como seus desdobramentos e limitações no ordenamento pátrio.

Nesse caminho de pensamento, observou-se que o testamento tem uma característica de versatilidade, pois, ainda que seja um instrumento tradicional no planejamento sucessório,

pela sua capacidade de abarcar questões patrimoniais e não patrimoniais, revela-se como um instrumento capaz de atender e abarcar as necessidades da modernidade, em especial no que se refere à herança digital.

Essa versatilidade encontrada no testamento torna-o instrumento potencialmente capaz de prevenir conflitos sucessórios na era da informação, justamente por possibilitar ao testador dispor naquele instrumento de senhas de suas contas, informar como localizar seus ativos digitais, orientar como deseja que sejam o destino de suas mensagens, dentro outras providências.

Ainda que hoje não seja a prática sucessória mais comum entre os brasileiros, não há dúvidas de que o testamento possibilita a preservação da última vontade do testador, bem como é capaz de resguardar o patrimônio sucessível.

Numa perspectiva de futuro, não é difícil imaginar a dificuldade do legislador em abarcar todas as situações que uma virtualização da vida pode acarretar, sendo relevante introduzir uma educação sucessória, que inclua o planejamento é essencial para evitar conflitos entre herdeiros e processos de inventário ainda mais complexos.

REFERÊNCIAS

Testamentos e Pandemia. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/testamentos_e_pandemia__flvio_tartuce.pdf. Acesso em: 4 set. 2024.

BARBOSA, Eduardo Henrique de Oliveira; LIMA, Taisa Maria Macena de; ALENCAR, Maria Clara Souza. A era das criptomoedas e o direito sucessório: reflexos na (in) transmissibilidade do patrimônio. Scientia Iuris, Londrina, v. 25, n. 3, p. 49-70, nov. 2021. DOI 10.5433/21788189.2021v25n3p49. ISSN: 2178-8189.

BRASIL. Lei nº 11.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 out.. 2024.

CJCODCIVIL. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil- comissao-de-juristas-2023_2024.pdf Acesso em: 20 ago. 2024

GOMES, Pedro Henrique Antunes Motta; FRANCESCHET, Julio Cesar. Testamento E Herança Digital: Prevenção Dos Conflitos Emergentes Através Do Direito Fundamental De Testar. VII Encontro Virtual do CONPEDI. Florianópolis, 2024. Disponível em:

http://site.conpedi.org.br/publicacoes/v38r977z/6757450s/42Xx1uQBCOW995nE.pdf. Acesso em: 20 de set. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. v.7. São Paulo: Saraiva, 2022.

HUSSEIN, Fatima; and HADERO, Halleluya. Social media influencers descend on the White House, where Biden calls them the new 'source of news'. disponível em: https://apnews.com/article/biden-tiktok-influencers-white-house-6faa12d3e466124991f72fb547f4844c?utm_source=the_news&utm_medium=newsletter&utm_campaign=16-08-2024&_bhlid=95a3b959a3685d155d31ce557df4ab44f163273b. Acesso em: 19 de out. 2024.

JAMIL, G. L.; NEVES, J. T. de R. A era da informação: considerações sobre o desenvolvimento das tecnologias da informação. Perspectivas em Ciência da Informação, *[S. l.]*, v. 5, n. 1, 2007. Disponível em: https://periodicos.ufmg.br/index.php/pci/article/view/23309. Acesso em: 23 out. 2024.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. A tutela dos bens tecnodigitais: possíveis destinos frente à incapacidade e morte do usuário. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós- Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2016.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens digitais: cyber cultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021

LOBO, Paulo. Direito Civil. Direito das Sucessões. v.6.São Paulo: SaraivaJur. 2023.

LOBO, Paulo. Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2014. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/290.pdf. Acesso em: 5 out. 2024.

MELLO, Manuel; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Bens jurídicos: notas sobre a sua adequação em tempos (cada vez mais) digitais. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 2024.

Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc. Acesso em: 23 jun. 2024.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. Case Report: Corte Alemã Reconhece a Transmissibilidade da Herança Digital. RDU, Porto Alegre, v. 15, n. 85, 2019, 188-211, jan-fev. 2019.

OLIVEIRA, Nathália Crisitna Barbosa de Melo; OLIVEIRA, Rayza Ribeiro. Desafios Jurídicos Na Sucessão De Bens Digitais No Brasil Pós Pandemia: Uma Análise Da Inovação Judiciária. VII Encontro Virtual do CONPEDI. Florianópolis, 2024. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/v38r977z/6757450s/naT8oZ3285WxieOw.pdf. Acesso em: 24 de set. 2024.

PAOLINI, Marcelo Trussardi; AQUINO, Maria Paula Meirelles Thomaz de. Planejar ou perder: o impacto das criptomoedas no direito sucessório. Brasília: Anoreg, 2019. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/2019/08/30/artigo-planejar-ou-perder-o-impacto-das-criptomoedas-no-direito-sucessorio-por-marcelo-trussardi-paolini-e-maria-paula-meirelles-thomaz-de-aquino/. Acesso em: 9 jun. 2020.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. TJ-PB. Agravo de Instrumento. AI: 0808478-38.2021.8.15.0000, 3a Câmara Cível, Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, 25 out. 2023.

PODEROSO, M. S. G.; DURÃO, P.; CAVALCANTE, C. A. G. Governança nas empresas familiares e a problemática da coexistência das relações jurídicas entre gestão, propriedade e família. CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES, *[S. l.]*, v. 17, n. 1, p. 834–853, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.1-048. Disponível em: https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/3223. Acesso em: 15 nov. 2024.

DURÃO, Pedro; SALES GUIMARÃES PODEROSO, Marluany. O ECOSSISTEMA DE VIGILÂNCIA E O IMPACTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS EMPRESAS THE SURVEILLANCE ECOSYSTEM AND THE IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON BUSINESSES. Revista Brasileira de Direito Empresarial, Florianopolis, Brasil, v. 9, n. 1, p. 103 – 120, 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2023.v9i1.9794. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/9794. Acesso em: 15 nov. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O DIREITO FUNDAMENTAL DE TESTAR. Revista de Direito de Família e Sucessão, *[S. l.]*, v. 6, n. 1, p. 75–96, 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0227/2020.v6i1.6743. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/6743. Acesso em: 23 out. 2024.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Direito das Sucessões. v.6. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Direito das Sucessões. v.6. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direito das Sucessões. v. 6. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPÍTULO XXXV
COMPARAÇÕES DENTRE A MUDANÇA LEGISLATIVA NA LEI DE LICITAÇÕES: UMA ANÁLISE SOBRE A LEI 8.666/1993 E A LEI 14.133/2021

Ronyedjon de Gois Santos
Gleison Parente Pereira
Marcel Figueiredo Ramos
Fernando Ferreira da Silva Junior

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública incide na formação dos mais variados órgãos, instituições de direito público ou privado. Temos a administração direta que é composta pela União, Estado, DF e Municípios e a administração indireta composta por Autarquias, Fundações, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, com fim de atingir metas estatais, através de métodos estatais afim de satisfazer a coletividade, dos quais exerceram sua capacidade eleitoral ativa em eleger um gestor com ótimas políticas de estado e de governo, com responsabilidade na gestão do dinheiro público. Diante disso, a licitação é um meio do qual pode-se inferir a responsabilidade na compra, alienação e contratação com verbas públicas.

O presente artigo visa mostrar mudança legislativa, na lei de licitações e contratos. Na qual se iniciou 1988 pela obrigatoriedade imposta pela Constituição Federal, e teve sua regulamentação geral em 1993 pela lei 8.666, que passou por mudanças significas e pontuais até a criação de uma nova legislação em 2021 com a lei 14.133, na qual houve mudanças em muitos aspectos da legislação anterior desde as modalidades de licitação, procedimentos, valores e até a inclusão de crimes, criminalizando condutas antes vista como ilícito administrativo ou até mesmo tipificado condutas, que não eram reconhecidas como nenhuma forma de ilícito administrativo ou penal.

O surgimento da lei de licitação adveio do inciso XXI art. 37da Constituição Federal de 1988, por ser uma norma de eficácia contida, ou seja, uma norma que está apta a produzir seus efeitos desde o momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, porém o legislador pode restringir a sua eficácia, e que sendo assim anos depois foi criada a lei 8.666

de 1993 para regular o processo de licitação e contratação, do qual se pudesse ter transparência, celeridade e assegurasse igualdade de condições a todos os concorrentes.

Em outro giro, é imperioso destacar o art. 173, §1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, do qual também faz referência a licitações e contratos, porém tão somente as instituições que exercem atividades econômica, sendo elas as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Diante disso, houve a necessidade de se criar um dispositivo legal de licitações e contratos diferente da Administração Pública direta, atualmente regido pela 14.133 de 2021. Sendo assim, o surgimento da lei 13.303 de 2016 veio para um viés mais competitivo para empresas estatais e sociedades de economia mista devido a sua dinamicidade no mercado econômico.

A justificava para a escolha do tema parte da iniciativa de atentar as mudanças ocorridas na lei de licitação, a fim de verificar se houve melhoras ou um retrocesso legislativo, e trazendo consequências para a Administração Pública.

Verifica-se que ocorreram mudanças significativas nas legislações brasileira, que trata do tema de licitação, como também, a necessidade de a sociedade ter obras e serviços prestados de forma contínua, rápida e econômica.

Diante disso, há necessidade de algumas comparações, para que se faça uma avaliação da legislação brasileira e que o processo licitatório tenha adquirido uma melhorar superveniente com a nova legislação.

Conforme explicações de Marconi e Lakatos (2010, p.143) o problema de pesquisa é "[...] uma dificuldade, teórica ou prática, no conhecimento de alguma coisa de real importância, para a qual se deve encontrar uma solução".

Diante disso, o problema deste Trabalho de Conclusão de Curso se baseia no seguinte questionamento: Quais mudanças significativas na lei de licitações (lei 8.666/93 e a 14.133/21).

Diante do exposto, a presente pesquisa tem como objetivo geral: Identificar as principais mudanças legislativas na lei de licitações. E como específicos têm-se: analisar as legislações - Lei 8.666/93 e a14.133/21; verificar a mudança nas modalidades de licitação; averiguar a mudança no processo licitatório.

A metodologia utilizada na presente pesquisa é qualitativa, tendo como base pesquisa bibliográficas de livros, artigos e legislações brasileiras.

O desenvolvimento deste artigo consiste em quatro capítulos: O primeiro traz a introdução com a devida justificativa do trabalho, bem como seus objetivos e metodologia empregada. Em seguida, no segundo capítulo é apresentado o conceito de licitação, no terceiro exemplificação da lei 8.666/93. O quarto capítulo trata da lei 14.133/21. O quinto, capítulo traz as diferenças das duas leis de licitações a antiga e a nova. Por último o capítulo das considerações finais.

2 LICITAÇÃO

A licitação é um procedimento no qual, a administração pública usa para adquirir bens, garantindo transparência e a concorrência. No Brasil, esse procedimento deve acompanhar regras constituídas pela legislação, para que os recursos públicos sejam alocados de maneira eficiente e justa.

De acordo com Di Pietro (2014) a licitação traz como principais objetivos:

- **Isonomia** – Este objetivo visa da igualdade aos participantes do processo licitatório, faz com que os licitantes concorram num pé de igualdade. A lei estabelece alguns critérios para que os pequenos licitantes, consigam concorrer igualitariamente com os grandes.
- **Transparênci**a – Tal tópico visa, obedece ao princípio constitucional da publicidade elencado no art. 37 da Constituição Federal de 1988, fazendo com todo o processo licitatório seja claro, e transparente, e que todos tenham acesso evitando assim corrupções ou erros indesejáveis e uma fiscalização da sociedade.
- **Proposta mais vantajosa** – Um dos objetivos centro. Já que, a administração pública visa ter economicidade, comprando muito e de boa qualidade com o menor custa. Fazendo assim render o dinheiro público.
- **Competitividade –** Este o objetivo tem como finalidade angariar o meio número de fornecedores e prestadores de serviços com a proposta mais vantajosa, e um produto ou serviço de qualidade inigualável para o bojo da Administração Pública.
- **Colaborar com a eficiência administrativa -** Este objetivo tem o papel de deixar o serviço mais eficiente, sendo rápido, econômico eficaz, a licitação em sem desenvolvimento legislativo visa melhorar a qualidade e eficiência nas comprar ou alienação de bens. A eficiência teve sua inclusão na Constituição Federal por meio da emenda constitucional 10/98, sendo incluída no rol do art. 37 da Constituição Federal.

- **Cumprimento de lei –** Este é um objetivo elo, ele visa interligar todos os objetivos, pois não adianta ser isonômico, transparente, competitivo, eficiente e ter uma proposta vantajosa se for de forma ilegal, além descontruir um dos princípios da licitação pública estará indo de encontro ao princípio constitucional da legalidade que também está elencado no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Segundo Di Pietro (2014) licitação é definido como um procedimento administrativo. Sendo assim:

> Ao falar-se em procedimento administrativo, está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações. (Di Pietro 2014, p.373).

A lei de licitações tem uma definição similar para Hely Lopes Meirelles. Diante disso, seguimos o conceito de Meireles (1967).

> Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interêsse. Destina-se a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração e atua como fator de moralidade e eficiência nos negócios administrativos, traduzidas na escolha da melhor proposta. Realiza-se através de uma sucessão de atos vinculantes para a Administração e para os proponentes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento da licitação e o contrato subseqüente (Meirelles 1967, p.3)

O instrumento licitação é um referencial em compras desde antes da constituição de 1988, o Decreto-Lei 200/1967 é um exemplo disso. Pois, fazia referência no art. 125 ao 144 sobre disposições gerais da licitação hoje os artigos foram revogados, e substituídos por decretos e leis posteriores, do qual atualmente temos como a lei mais atual a 14.133 de 2021.

2.1 LICITAÇÃO 8.666/1993

A lei 8.666 de 1993, surgiu com o intuito de regular o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, essa lei trouxe disposições gerais, para a União, Estado, Municípios, Distrito Federal, ou seja, a Administração direta, como também com aplicação na Administração Indireta.

No século XX, está lei foi um marco para as licitações públicos, tendo ao decorrer dos anos alguns complementos em suas lacunas, tais como a criação da lei da 10.520/2017, que versa sobre pregão eletrônico. Já que, a lei 8666/93 não fazia tal referência a tal modalidade, e o pregão eletrônico surgiu logo a após o Marco Civil da Internet no Brasil, que se deu por meados de 2014. Mesmo com suas nuanças a lei 8.666 de 1993 teve validade durante 28 anos, e mesmo após ser substituída em 2021 ele continuou sua eficácia por mais 2 anos, ou seja, a lei ficou vigente durante praticamente 30 anos, o que representou um marco histórico na Administração Pública Brasileira, no elemento licitação e contribuindo para o crescimento nacional. Segundo Di Pietro (2020), a definição de licitação está na própria lei n° 8.666 de 1933.

> No direito brasileiro, a Lei nº 8.666, de 21-6-93, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, indica, no artigo 3º, os objetivos da licitação, permitindo a formulação de outro conceito: licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes.

2.2 LICITAÇÃO 14.133/2021

Está lei surgiu, após as necessidades contemporânea na Administração Pública Brasileira, dentre elas a incorporações de legislações espaças em um único dispositivo, como também inclusão de crimes na lei 2849 de 1940, Código Penal Brasileiro. E revogação das mais diversas leis a exemplo a lei 8.666 de 1993 e a 10.520 de 2021

Segundo Nohara (2021) a nova lei de licitações.

> A obra foi projetada pensando na busca fácil, ágil e sistemática dos temas, permitindo ao leitor uma visão global e comparada dos dispositivos anteriores e posteriores à Nova Lei de Licitações e Contratos, de modo a otimizar o entendimento e dar mais segurança aos aplicadores e pesquisadores de licitações e contratos. (Nohara 2021, p.7)

Conforme a autora mostra e reforça, que o projeto legislativo teve a função de unir os dispositivos que estavam separados nas mais diversas legislações, colocando quase todos em um único dispositivo, diminuindo assim o rol de legislações.

3 DIFERENÇA ENTRE A LEI 8.666/93 E A LEI 14.133/2021

O presente capítulo, visa despontar algumas diferenças, dentre a redação da antiga lei de licitação 8.666 de 1993 e a atual lei vigente 14.133 de 2021, pontuando as diferenças tais como inclusão e exclusão de alguns procedimentos, entidades, ou seja, as alterações substanciais, o quadro 01 mostra comparações dos artigos iniciais das respectivas leis:

Quadro 01: Entes abarcados na lei

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
LEI 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações)	**Lei 8.666, 10520**
Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:	**Lei 8.666, art. 1º** Está Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios.
I- Os órgãos dos poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios quando no desempenho de função administrativa;	**Lei 8.666, art. 1º, parágrafo único.** Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
II- Os fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública	

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as subsidiarias, regidas pela lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto do art. 178 desta lei.	Sem correspondência

Fonte: Carvalho (2021, p.13)

Observa-se, que inicialmente a nova lei de licitações 14.133/21 traz em seu bojo do artigo primeiro, um texto mais longo, e com mais incisos e parágrafos. Por mais que, tenha trazido um texto mais denso, ela trouxe uma supressão de duas entidades elencadas no artigo primeiro da antiga lei de licitação 8.666 de 1993, quais sejam, a empresa pública e a sociedade de economia mista, tal subtração destes entes na nova lei, se deu porque tal menção da empresa pública e sociedade de economia mista, no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666 de 1993, já teria sido revogado tacitamente em 2016, quando da vigência da lei 13.303 de 2016 que versa sobre o estatuto das empresas públicas e sociedade de economia mista e de suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Sendo assim, não sendo mais necessário ser regulada pela antiga lei de licitações, como também pela nova legislação licitatória, salvo em ausência normativa e será utilizada subsidiariamente no que couber.

Além disso, houve outras alterações significativas, como uma das mais imprescindíveis no mundo jurídico, os princípios. O quadro 02 mostra uma comparação significativa.

Quadro 02: Princípios

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
LEI 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) CAPÍTULO II	**Lei 8.666: Capítulo I, Seção I.** Dos Princípios
Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da propriedade administrativa, da	**Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e

igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.	será processa e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. **Lei 12.462, art. 3°** As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Fonte: Carvalho (2021, p.16)

O quadro 02 mostra uma mudança significativa, nos princípios licitatórios, dentre eles a quantidade, no qual a lei 8.666 de 1993 tinha tão somente 11 princípios no seu artigo 3° (isonomia, seleção a proposta mais vantajosa para a administração, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, legalidade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo), já a lei 14.133 de 2021 conta com 21 princípios elencados no artigo 5° (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, propriedade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável), cabendo ressaltar que os princípios contidos na lei 12.462 em seu artigo 3°, que servia como como basilar a lei 8.666 de 1993, acabaram sendo incorporado no artigo 5 da lei 14.133 de 2021, dando assim, uma redação mais completa e robusta de vários princípios norteadores.

Ademais, houver uma importante mudança nas modalidades de licitação, tendo inclusão e exclusão nas modalidades de licitação, na qual a lei 8.666 de 1993 trazia em seu bojo apenas cinco, e na lei 14.133 de 2021 com um portifólio também de cinco modalidades, ainda que incorporando o pregão, que era disciplinado pela lei 10520 de 2017.

Quadro 03: Modalidades de licitação

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
LEI 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) **Seção II** **Das Modalidade de Licitação:**	**Lei 8.666, Capítulo II, Seção I,** Das Modalidades, Limites e Dispensa
Art. 28. São modalidades	**Lei 8666, art. 22.** São modalidades de licitação
I- pregão;	**Lei 10.520, art.1°** Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
II- concorrência;	**Lei 8.666, art. 22,I** – concorrência;
III- concurso;	**Lei 8.666, art. 22,IV –** concurso;
IV- leilão;	**Lei 8.666, art. 22,V –** leilão;
V- diálogo competitivo	sem correspondência
§ 1º - Além das modalidades referidas no *caput* deste artigo, a Administração pode servi-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.	sem correspondência
§ 2° - É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no *caput* deste artigo.	**Lei 8.666, art. 22, § 8º** É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

Fonte: Carvalho (2021, p.62)

Por conseguinte, o quadro 03 elenca mudanças significativa nas modalidades de licitação, ainda que, o número proporcional de modalidades tenha continuado o mesmo, ou seja, cinco modalidades na lei antiga e cinco na lei atual de licitação. Isso se deu devido a inclusão e a exclusão de algumas modalidades, que se deu dá seguinte forma. A modalidade pregão que não era disciplinada pela lei 8.666 de 1993, mas sim pela lei 10.520 de 2017 em seu artigo 1 conforme quadro acima, tal modalidade foi incorporada no bojo da lei 14.133 de 2021, em seu inciso I, do art. 28. E as modalidades tomada de preço e convite, respectivamente localizadas nos incisos II e III do artigo 22, da lei 8.666 de 1993, não foram incorporadas a lei 14.133 de 2021, havendo a extinção de tais modalidade, porém a lei vigente adveio com uma nova modalidade chamada diálogo competitivo como pode ser observado no quadro acima, e topograficamente localizado no inciso V, art. 28 da lei 14133 de 2021.

Segundo Junior (2021, p.95) "A Lei 14.133/2021 instituiu uma nova modalidade de licitação –diálogo competitivo– que não encontra similar em qualquer diploma legislativo nacional."

Como também houve um dispositivo auxiliar, o que pode ser visto no § 1, art. 28 da lei 14.133 de 2021, conforme o quadro acima de Carvalho. Procedimentos auxiliares que visa melhorar o processo licitatório, a eficiência, eficácia e economicidade para a Administração Pública.

Outrossim, é imperioso informar que houve também uma significativa alteração nas fases do processo licitatório como a possível inversão de etapas, o que não era permitido pela lei 8.666 de 1993.

Na lei 8.666 de 1993 em seu artigo 38, seguia a seguinte ordem: publicação do edital, habilitação, julgamento, homologação e por fim a adjudicação. Já na lei 14.133 de 2021, em seu artigo 17, a ordem é da seguinte forma: fase preparatória, da qual não era prevista na lei anterior, e em seguida a divulgação do edital, apresentação da proposta e lances, do julgamento, habilitação, recurso e por último à homologação. Por conseguinte, a inovação da discricionaridade do §1º do artigo 17 da lei 14.133 de 2021, que poderá de forma motivada, explicando os benefícios, anteceder a fase de habilitação, para que ocorra antes da apresentação da proposta e lance e antes do julgamento, o que tal inversão não era permitida na lei 8.666 de 1993.

E por fim, a última comparação a ser feita neste artigo de conclusão de curso, será as novas medidas incriminadoras trazida pela lei 14.133 de 2021, por conseguinte alterando o decreto-lei 2848 de 1940, o código penal brasileiro, veja a seguir.

O quadro 04, mostra que houve uma nova redação para o crime de contratação direta ilegal, frustração do caráter competitivo da licitação e patrocínio de contratação indevida, dando uma ampliação maior, e também aumentando a pena e deixado de ser detenção e tornando o crime punível com reclusão.

Quadro 04: Crimes em licitações e contratos administrativos

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
LEI 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) **Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B:** **"CAPITULO II-B DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS"** **Contratação direta ilegal** **Art. 337-E.** Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.	**Lei 8.666, art. 89** Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses prevista em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes a dispensa ou a inexigibilidade: **Pena**- detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. **Parágrafo único.** Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.
Frustração do caráter competitivo da licitação Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito)	**Lei 8.666, art. 90.** Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro)

anos, e multa.	anos, e multa.
Patrocínio de contratação indevida Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.	**Lei 8.666, art. 91.** Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: **Pena**- detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Fonte: Carvalho (2021, p.193)

O quadro 05, apresenta mudanças no também no código penal, o dispositivo que tipifica o crime de modificação ou pagamento irregular em contratos administrativo, não houve alteração significativa no texto da tipificação, porém em relação a pena da lei anterior, foi dobrada na legislação atual, ou seja, ou severidade maior na pena inclusive a pena deixou de ser detenção, passando a ser reclusão. Já os crimes de perturbação de processo licitatório e violação de sigilo em licitação, mantiveram o mesmo escopo textual, com um pequeno aumento da pena, podendo inclusive a autoridade policial arbitrar fiança, visto que, a pena em abstrato não ultrapassa 4 anos. O crime de afastamento de licitamente trouxe uma rigidez maior em seu texto legal, incluindo o parágrafo único e penalizando também quem se abstém ou desiste do processo licitatório devido a vantagem oferecida.

Quadro 05: Crimes em licitações e contratos administrativos

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor	**Lei 8.666, art. 92.** Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o

do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade: Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.	Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda pagar fatura com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: **Pena-** detenção, de dois a quatro anos, e multa. **Parágrafo único.** Incide na mesma pena o contratado, que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.
Perturbação de processo licitatório Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório: Pena- detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.	**Lei 8.666, art.93.** Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: **Pena** – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Violação de sigilo em licitação Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassa-lo: Pena – detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.	**Lei 8.666, art. 94.** Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassa-lo: **Pena –** detenção, de 2 (dois) a 2 (três) anos, e multa.
Afastamento de licitante Art. 337-K Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer	**Lei 8.666, art. 95.** Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

tipo: Pena – reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.	**Pena –** detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Fonte: Carvalho (2021, p.194)

O quadro 06, elenca o crime de fraude em licitação ou contrato, trazendo severidade na pena, além de elevar numericamente, muda de detenção para reclusão, a contratação inidônea nasceu na nova lei de licitações mais enriquecido no seu tipo penal, trazendo mais parágrafo e fracionando condutas, dando penas proporcionais aos tipos penais. O impedimento indevido foi um dos poucos crimes acrescentados, senão, o único que não houve alteração no texto legal, nem no quantitativo de pena, seguiu a tipificação nos mesmos termos da lei anterior.

Quadro 06: Crimes em licitações e contratos administrativos

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
Fraude em licitação ou contrato Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: I – entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidades ou em quantidade diversas das prevista no edital ou nos instrumento contratuais; II – fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido; III – entrega de uma mercadoria por outra; IV – alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço	**Lei 8.666, art. 96.** Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: **I-** elevando a arbitrariamente o preços; **II-** vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; **III-** entregando uma mercadoria por outra; **IV-**alterando substância, qualidade ou quantidade de mercadoria fornecida; **V-** tornando, por qualquer modo,

fornecido; V – qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato. Pena- reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.	injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: **Pena –** detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
Contratação inidônea Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena – reclusão, de 1 (um) ano 3 (três) anos, e multa. §1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena – reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa. §2º Incide na mesma pena do *caput* desde artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do §1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.	**Lei 8.666, art. 97.** Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. **Parágrafo único.** Incide na mesma pena aquele que, declaro inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.
Impedimento indevido Art. 337-N. Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.	**Lei 8.666, art. 98.** Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito: **Pena-** detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Omissão grave de dado ou de informação por projetista	sem correspondência

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustação ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa. §1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos. §2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no *caput* deste artigo.	

Fonte: Carvalho (2021, p.195)

É imperioso destacar, que no quadro 06 houve uma nova lei incriminadora um dispositivo, que não tinha nenhum correspondente na lei anterior, ou seja, surgiu para punir uma determinada conduta omissiva, não antes tipificada na legislação.

O quadrado 07, não adveio com nenhum tipo penal, mas um limite mínimo na pena de multa, e dando uma rigorosidade maior nesse tipo de pena, pois, o disposto anterior limitava a 5% do valor do contrato, o que a nova redação tirou esse limitador, colocando apenas um limite mínimo de 2%.

Quadro 07: Crimes em licitações e contratos administrativos

NOVA REDAÇÃO	ANTIGA REDAÇÃO
Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.	**Lei 8.666, art.99.** A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente. **§1º** Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação. **§2º** O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

Fonte: Carvalho (2021, p.195)

Infere-se, nos quadrados acima que houve mudanças significativa na legislação de licitações, no que tange a parte crime, vindo a incluir um novo capítulo no decreto-lei 2848 de 1940, ou seja, o código penal brasileiro. Qual seja, o capítulo II-B Dos crimes em licitações e contratos administrativo, do qual é composto com por mais doze artigos, do 337-E até o 337-P, deslocou os crimes contidos somente na lei de licitação e incorporou no código penal, com penas maiores na maioria dos casos, e com mudanças nas tipificações, em alguns casos deixando mais abrangente e em outros mais restritos, e também a criação de um novo crime,

que é o caso do crime de omissão grave de dado ou informação do projetista. Com essas mudanças visa a coibir a pratica delituosa no âmbito das licitações e contratos administrativos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O diagnóstico comparativo feito entre a Lei nº 8.666/1993 e a Lei n° 14.133/2021, desponta uma melhoria importante na legislação das licitações no Brasil, melhorando os aspectos de transparência, eficiência e efetividade nas compras públicas. O conjunto de mecanismos criados na nova legislação licitatório trouxe um fortalecimento no controle, como mais rigorosidade nos crimes cometidos neste âmbito da Administração Pública, diminuindo o risco de corrupções e promover uma concorrência mais leal e igualitária entre os licitantes.

Em outro giro, é importante salientar, que apesar da melhora significativa que a lei n°14.133 de 2021 trouxe, para maior celeridade, transparência, e severidade na norma punitiva penal, não será o suficiente para que as melhorias aconteçam, ou seja, o lapso mais importante do sistema são os agentes públicos, pois, do que adianta uma legislação impecável, se o agente público não tem formação para a aplicação, ou não tem ética para compor um processo licitatório idôneo e eficiente.

Sendo assim, a mudança legislativa ocorrida entre as duas leis, não deve ser encarada pelo leitor como uma simples mudança de normas, mas sim como uma oportunidade para reavaliar práticas do passado, descartar as erradas e revê-las, e as práticas boas, serem melhoradas e continuar sendo aplicada no sistema jurídico brasileiro para que seja melhorado e aperfeiçoado o processo licitatório, garantindo isonomia entre outros licitantes, menor gasto para a Administração Pública e um serviço de qualidade para a sociedade civil. Pois, o sucesso de uma nova legislação, não está apenas na mudança legislativa, mas sim em todos os atores envolvidos, desde a criação até a execução da lei, e de toda a sociedade beneficiária da lei.Por fim, a lei tem suas mudanças no decorre do tempo, seja por evolução da sociedade ou por quaisquer outros motivos, pois as mudanças legislativas tendem a melhorar a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm. Acesso em: 30 agosto de 2024

BRASIL, Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Promulgada em 21 de junho de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2024

BRASIL, Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Promulgada em 21 de junho de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm?origin=instituicao#:~:text=LEI%20No%2010.520%2C%20DE%2017%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Uni%C3%A3o,comuns%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 06 de setembro de 2024

BRASIL, Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2024

BRASIL, Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2024

BRASIL, Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2024

BRASIL, Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 13 de setembro de 2024

BRASIL, Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm Acesso em: 24 de setembro de 2024

BRASIL, Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 10 de outubro de 2024

CARVALHO, M. NOVA LEI DE LICITAÇÕES COMPARADA. ed.33ª. Salvador: JusPODIVM, 2021

JUNIOR, J.C. MANUAL DA LICITAÇÃO. ed.3ª. São Paulo: Atlas, 2021.

LAKATOS, E.M.; MARCONI, M.A. Fundamentos de metodologia científica. ed.7ª. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES. H. L. Licitações e contratos administrativos. Revista CAPES. Fundação Getúlio Vargas. Volume 105. 1971.

NOHARA, I. P. D. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS COMPARADA. ed.1ª. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. ed. 27ª. São Paulo: Atlas, 2014

CAPÍTULO XXXVI
A INEFICÁCIA DO VIÉS RESSOCIALIZADOR DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DIANTE DA REALIDADE PRECÁRIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Ryan Christian Santos Rodrigues
Josenilton de Deus Alves
Gilberto de Moura Santos
Generva Almeida Teixeira

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como ponto central retratar e compreender sob um ponto de vista crítico a ineficácia do viés ressocializador da pena privativa de liberdade diante da realidade precária do sistema carcerário brasileiro.

Conforme os ensinamentos de Nucci (2020), a pena privativa de liberdade se refere à sanção imposta ao agente ativo de um crime de maior gravidade, cujas finalidades vislumbram-se em uma contraposição entre duas perspectivas, a retributiva e a preventiva. De acordo com a perspectiva dos retribucionistas, a pena se legitima na realização da justiça por meio do devido castigo ao transgressor, retribuindo o mal causado pela ação delituosa. Já sob o viés dos prevencionistas, a legitimação da punição se dá com o intuito de evitar a delinquência através de um parâmetro de justiça regulamentado pelo Estado, prevenindo a ocorrência de novas condutas violadoras.

Segundo Prado (2019), embora este tipo de pena ressalte a existência de avanços nas legislações modernas, haja vista as diversas penalidades desumanas que eram submetidas aos condenados, o encarceramento passou a ser utilizado como o eixo do sistema punitivo, exprimindo um nível de retrocesso no que concerne à evolução dos direitos individuais. Sob esse ângulo, a pena de prisão deve ser usada com cautela, pois trata-se da privação de um bem jurídico de importante relevância, uma vez que limita a capacidade de ir e vir do indivíduo durante um determinado período, o mantendo retido em um estabelecimento penal de modo contínuo e sujeito a um sólido regime de vida.

Acontece que, em razão das diversas falhas estruturais e institucionais, as prisões enfrentam uma enorme disfunção no cenário brasileiro, ocasionando a não observância do viés ressocializador no cumprimento da pena privativa de liberdade, o qual é derivado da finalidade preventiva. Nesse sentido, a reintegração dos infratores é negligenciada como consequência das rupturas existentes no sistema carcerário, de modo que apenas vislumbra-se a atuação do caráter repressivo da pena, a chamada finalidade retributiva, a qual se dá através da punição.

Propondo-se a abordar a problemática sobre de que forma as condições precárias do sistema carcerário brasileiro comprometem a eficácia da pena privativa de liberdade no cumprimento de sua função ressocializadora, considerando os impactos na reincidência e no sistema de justiça, este estudo se justifica pela relevância social e acadêmica de entender os limites da pena privativa de liberdade como ferramenta ressocializadora. Assim, dada a crise do sistema carcerário e o impacto na segurança pública, a pesquisa busca contribuir para políticas mais eficazes e humanizadas que promovam não apenas a repressão, mas a reintegração social dos detentos, fortalecendo a justiça e reduzindo a reincidência criminal.

No tocante à relevância social da pesquisa na atualidade, é consensual o entendimento de que as instituições prisionais vivenciam um longo período de instabilidade, caracterizada por falhas estruturais e institucionais, onde prevalecem cenários de condições desumanas, precárias e indignas. Essa crise impacta diretamente a sociedade, considerando que a ineficácia do viés ressocializador da pena contribui para uma alta reincidência criminal, o que perpetua o ciclo vicioso da criminalidade, além de se tratar de uma violação aos direitos fundamentais, o que fragiliza todo o sistema jurídico, dando margem para um maior parâmetro de relativização dos direitos.

No mais, quanto a contribuição acadêmica do presente trabalho, este permite uma análise crítica acerca da aplicação das finalidades da pena no contexto do Estado Democrático de Direito, além de possibilitar uma exposição no desacordo entre a teoria preventiva da pena disposta na legislação, bem como do desígnio do sistema prisional, com a realidade vivenciada nas prisões.

Nesse sentido, o objetivo geral deste trabalho é avaliar os fatores que contribuem para a ineficácia da pena privativa de liberdade como instrumento ressocializador no contexto das condições precárias do sistema carcerário brasileiro, propondo soluções que possam mitigar esses efeitos. De forma mais específica, buscou-se investigar as finalidades da pena privativa

de liberdade e seu papel ressocializador no ordenamento jurídico brasileiro; analisar a evolução dos sistemas prisionais no Brasil e sua influência sobre a estrutura atual; identificar e avaliar os principais fatores que contribuem para a precariedade do sistema carcerário; examinar os efeitos da ineficácia da ressocialização sobre a reincidência e a segurança pública; e sugerir intervenções viáveis para a melhoria das condições prisionais e ressocialização dos detentos.

A hipótese deste estudo concentra-se na ideia de que as condições estruturais e institucionais do sistema carcerário brasileiro limitam a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, contribuindo para altos índices de reincidência e uma percepção pública negativa da eficácia do sistema penal.

Em outras palavras, a realidade carcerária brasileira reflete um sistema marcado por condições precárias e repleto de falhas, caracterizado principalmente por falhas estruturais e institucionais cruciais, como superlotação, violência, falta de infraestrutura adequada, negligência nas condições de saúde, ausência de programas eficazes de educação, capacitação profissional e assistência psicossocial, corrupção e má gestão, de modo a prejudicar o viés ressocializador da pena privativa de liberdade, o tornando muitas vezes ineficaz em possibilitar uma reintegração apta do indivíduo condenado à sociedade.

Além disso, a falha no processo de ressocialização influencia e potencializa a falta de apoio da sociedade, visto que a falta de investimento adequado em políticas públicas de reinserção social impulsiona a discriminação e o estigma social enfrentados pelos egressos do sistema prisional na sociedade em geral, reduzindo significativamente as chances de sucesso em sua reintegração.

No tocante aos seus aspectos metodológicos, esta pesquisa segue uma abordagem exploratória e utiliza o método dedutivo para examinar premissas estabelecidas sobre a função ressocializadora das penas. Além disso, adota-se uma abordagem qualiquantitativa, onde dados qualitativos e quantitativos fornecem suporte mútuo para o aprofundamento do tema. De mais a mais, a pesquisa bibliográfica abrange materiais como legislações, artigos científicos, relatórios institucionais e decisões judiciais. Destarte, o período de coleta de materiais foi entre junho e setembro de 2024, priorizando fontes atualizadas e eliminando aquelas desatualizadas ou em discordância com a legislação vigente.

Em síntese, o referencial teórico deste artigo está estruturado em três capítulos, em que o primeiro apresenta ponderações acerca da pena, em especial a privativa de liberdade,

expondo suas especificidades e asseverando suas finalidades no ordenamento jurídico brasileiro. Ato contínuo, o segundo capítulo aborda a evolução do sistema penitenciário, evidenciado todo o panorama acerca de sua origem e perpassando pelas características dos sistemas clássicos que influenciaram o sistema e o regime de cumprimento de pena atuais no Brasil.

Por fim, o terceiro capítulo se subdivide em duas seções, explicitando num primeiro momento os impactos e perspectivas da precariedade do sistema carcerário brasileiro, com fundamento em dados fornecidos pela Secretaria Nacional de Políticas Públicas, enquanto discorre na segunda seção acerca do reconhecimento pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucional perante a violação massiva dos direitos humanos e o abandono do viés preventivo da pena naquele âmbito.

2 ASPECTOS E FINALIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A fim de tratar sobre a ineficácia do viés ressocializador da pena privativa de liberdade diante da realidade precária do sistema carcerário brasileiro é fundamental realizar um desmembramento do tema e analisar cada fragmento deste no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, este capítulo pretende apresentar concepções e conceitos básicos a fim de abordar e assimilar a temática da pena, em especial a privativa de liberdade, se desdobrando sobre a sua origem, a abordagem legislativa desta no ordenamento jurídico brasileiro vigente, bem como suas finalidades clássicas firmadas.

Nessa conjuntura, as penas possuem sua origem ligada ao período em que o homem passa a ter uma maior vivência em coletividade, momento em que surge a necessidade de serem estabelecidas regras por uma força maior, hoje representada pela figura do Estado, que suscitassem a imposição de uma penalidade quando fossem violadas ou ameaçadas. Segundo Bitencourt (2020), há uma ligação entre o desenvolvimento do Estado e a concepção da pena, visto que aquele manuseia a pena como um instrumento de controle social, regulando a convivência em sociedade e resguardando os bens jurídicos de possíveis lesões.

No que se refere à dominação estatal, Beccaria (2015) afirma que os primeiros homens, vistos como selvagens, se viram forçados a agrupar-se em razão do crescimento e da abrangência de suas necessidades, e com isso propiciaram o surgimento de diversas

sociedades, nas quais se originaram leis com o propósito de evitar o desenvolvimento de conflitos entre as pessoas. Em razão disso, o homem cede parte de sua liberdade para viver com segurança em sociedade, porém ele não faz isso meramente em favor do bem coletivo, mas sim visando um interesse particular relacionado com os seus próprios interesses, podendo desfrutar o restante de sua autonomia garantida e proporcionada pelo Estado.

Nas palavras de Greco (2017), a pena, em seu caráter amplo, se refere a uma consequência direcionada ao indivíduo que praticou uma ação estabelecida no ordenamento jurídico-penal brasileiro como típica, ilícita e culpável, e que é imposta pelo Estado. Contudo, apesar do poder estatal em aplicar uma sanção ao indivíduo que cometeu uma infração penal, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988), embasada nos ideais de um Estado Constitucional de Direito e na preservação da dignidade da pessoa humana, estabeleceu limites ao direito de punir do Estado.

Nessa condição, o direito de punir sob o domínio estatal é fundamentado pela união da porção de liberdade cedida por cada indivíduo ao Estado, o qual responsabiliza-se pelas leis, pela administração da nação, e pelo depósito das liberdades cedidas pelas pessoas. Portanto, a pena atua justamente como principal meio hábil para limitar o espírito tirânico do ser humano visualizado ao longo da história humana, garantindo que este usufrua sua porção de liberdade de forma correta, sem ser em detrimento da coletividade e sem se apropriar da liberdade de outros indivíduos (Beccaria, 2015).

No Brasil, a sanção penal é estabelecida como a forma pela qual o Estado se utiliza para disciplinar o indivíduo que violou ou ameaçou um bem jurídico relevante pertencente a outra pessoa ou até mesmo a toda coletividade. Em conformidade com o art. 32 do Código Penal (Brasil, 1940), e com o art. 1° da Lei de Introdução ao Código Penal (Brasil, 1941), a sanção se divide no tocante às pessoas imputáveis, aqueles que possuem capacidade absoluta, em três tipos de pena, quais sejam, a privativa de liberdade, a restritiva de direitos e a multa, as quais podem ser aplicadas de forma isolada, cumuladas ou alternadas.

Dentre os tipos de pena, a privativa de liberdade possui três espécies, quais sejam, a reclusão, a detenção e a prisão simples, esta última direcionada às contravenções penais, enquanto as primeiras são aplicadas diante do cometimento de crimes propriamente ditos, possuindo suas especificidades dispostas no art. 33, do Código Penal (Brasil, 1940), e que serão discutidas com maior amplitude no capítulo que tratar sobre a evolução do sistema penitenciário.

De acordo com Pimentel (1983 *apud* Greco, 2017), a pena de privação de liberdade se origina durante a Idade Média como um método de punição cominada aos monges e clérigos dos mosteiros que ocasionassem alguma falta, fosse esta derivada de algum tipo de desvio, transgressão, ou até mesmo mera irregularidade. Nesse modelo, os religiosos faltosos eram obrigados a se recolherem em suas celas para meditarem em silêncio, de modo a obter o arrependimento e a reconciliação com Deus.

No mais, este tipo de sanção somente deve ser utilizado como "*ultima ratio*", como último recurso e hipótese diante da impossibilidade de garantir, resguardar ou até mesmo reparar o bem jurídico lesado, haja vista que esta modalidade da pena se caracteriza pela paralisia do direito de ir e vir do indivíduo, ou seja, a interrupção de um direito de extrema relevância para o nosso ordenamento jurídico (Costa, 2014).

No que concerne à aplicação da pena, o Código Penal (Brasil, 1948) dispõe em seu art. 59 que as penas devem ser necessárias e suficientes tanto à reprovação quanto à prevenção do crime. Com respeito a isso, é possível aduzir que a legislação retromencionada estabelece que a finalidade da pena deve ser dirigida não somente com o intuito de reprovar a conduta infratora cometida pelo agente ativo da ação, como também para prevenir a ocorrência de novas infrações.

Segundo Beccaria (2015), as penas possuem o fito de impedir que os infratores ajam novamente de maneira nociva à sociedade com o cometimento de novos crimes, além de também dissuadir as demais pessoas de se direcionarem ao mundo criminoso, devendo ser aplicada em uma medida proporcional com o delito praticado, sendo eficaz, mas não cruel, pois a barbárie conduz a resultados contrários à prevenção.

Sendo assim, a pena é uma ferramenta do Direito Penal que evolui com o tempo, assim como a própria configuração do Estado, sendo ambos ajustados em consonância com o contexto social, político e cultural de cada época. De mesmo modo, as teorias da pena são afetadas pelo contexto em que se desenvolvem, de forma que, nos dias que correm, as concepções de finalidade e de função da pena estão associadas à moderna essência do direito penal, tanto com relação aos efeitos que são produzidos pela penalidade sobre o indivíduo, como também sobre a sociedade (Bitencourt, 2020).

Sob esse prisma, existem teorias que versam acerca das diferentes finalidades da pena, de maneira que de um lado há as teorias absolutas que sustentam uma perspectiva de retribuição, em que a finalidade da pena é reprovar o agente infrator, e fazer com que ele

compense do mal cometido. Enquanto por outro lado há as teorias relativas que transmitem uma visão de prevenção, em que a sua finalidade é evitar a prática de novas infrações, desdobrando-se em prevenção geral, a qual é dirigida a toda a sociedade, e prevenção especial, a qual é dirigida ao indivíduo transgressor (Greco, 2019).

Acrescenta Nucci (2020) que não se pode negar o caráter de castigo da pena como uma consequência do delito, entretanto ressalva que a função da pena responsável por legitimá-lo não deve ser fundada somente neste aspecto. Nesse viés, a retribuição e a prevenção são constituídas como diferentes formas de legitimação da pena, sendo que o caráter retributivo se trata de um requisito social de sobrevivência, atuando como um meio de evitar atos de vingança privada, ao mesmo tempo em que mantém o monopólio estatal sobre o poder de punição.

Por outro lado, no que tange ao caráter preventivo, as prevenções geral e especial possuem uma divisão interna, de forma que ambas podem ser ponderadas sob dois aspectos, o positivo e o negativo, tendo ao todo quatro enfoques. Quanto à prevenção geral, o seu viés positivo se refere a uma prevenção integradora que transmite à sociedade o senso de respeito às normas, enquanto o negativo se refere a uma prevenção intimidadora que busca inibir novas práticas no meio social atingido com a penalidade atribuída. Já no que toca à prevenção especial, o seu viés positivo está ligado a ressocialização do condenado, enquanto o negativo diz respeito a neutralização do agente através da sua retirada do convívio social (Greco, 2019).

Ademais, ao longo da sua evolução histórica, a pena deixou de se justificar apenas com base em premissas centralizadas e únicas, passando a ser fundada na dinâmica existente entre as suas diferentes finalidades e funções que podem ser exercidas no Estado Democrático de Direito. Para mais, há uma distinção sociológica no que diz respeito aos conceitos supramencionados, em que de um lado há as finalidades da pena, as quais estão ligadas aos efeitos sociais almejados desde a projeção da norma, e no outro ponto há as funções da pena, que estão associadas aos efeitos sociais que são propriamente atingidos, merecendo ênfase mesmo quando se distanciam das finalidades pretendidas (Ferrajoli, 1995; Feijoo, 2007 apud Bitencourt, 2020).

Diante do exposto, conclui-se que a legislação penal brasileira adota uma teoria mista ou unificadora da pena, na qual há a combinação das teorias absolutas e relativas. As teorias absolutas voltam ao passado em busca de uma resposta à causa de punir, o “por que punir?”,

ao passo que as teorias relativas estão norteadas para o futuro, indagando uma resposta ao fim propriamente dito da punição, o "para que punir?" (Greco, 2017).

De acordo com Costa (2014), seguindo os embasamentos da teoria mista, a sanção penal deve atuar castigando o infrator pela conduta praticada, intimidando-o para que não volte a violar os bens jurídicos, a chamada prevenção especial negativa, ao mesmo tempo em que deve reeducá-lo, proporcionando sua reinserção na comunidade, a intitulada prevenção especial positiva. Nesses termos, a pena atua não apenas como castigo pela conduta violadora, mas também como uma prevenção de que a ocorrência da infração não volte a acontecer, seja através da reeducação do agente ativo do crime, seja com a sua neutralização e intimidação, impedindo que este não volte a reincidir com novas práticas transgressoras.

Ocorre que, no atual cenário vivenciado, o viés preventivo especial positivo da pena, associado à ressocialização dos infratores, vem sendo negligenciado no sistema carcerário brasileiro, sendo visível apenas a atuação voltada ao viés retributivo da pena, ao passo que a seara preventiva é executada apenas como instituto de intimidação. Nesse sentido, Greco (2017) aduz que a ressocialização é mais abrangente do que uma simples questão do Direito Penal, pois se trata primordialmente de um assunto político-social do Estado em disfunção, não sendo possível remediar essa temática sem o poder da vontade política, visto que as problemáticas sociais precisam ser atingidas de modo simultâneo ou antecipado à ressocialização do condenado. Do contrário, o condenado tende a reincidir, seja em razão do preconceito da sociedade, não propiciando a abertura de oportunidades de trabalho, seja devido ao retorno ao ambiente imoral que lhe oportunizou a entrada para o crime.

Apesar da discussão na contemporaneidade acerca da finalidade retributiva da pena prevalecer sobre a preventiva, segundo Nucci (2020), a questão norteadora que causa a falência do sistema carcerário não seria uma possível falência da pena privativa de liberdade, pois ela sequer fora executada como proposto na legislação, e sim o declínio da administração penitenciária, a qual é gerida por um Poder Executivo em desacordo com as normas estabelecidas no tocante a lei e execução penal.

3 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Em razão do progresso na fixação de penas, simultaneamente vinculado ao avanço da organização do indivíduo em sociedade e à formação do Estado, surgem os primeiros sistemas

penitenciários. Sob esse prisma, a Lei n° 7.210, de 1984, também conhecida como a Lei de Execução Penal (Brasil, 1984b), através de suas disposições, concebe o sistema penitenciário como todo o conjunto de estabelecimentos, normas e procedimentos atribuídos à execução das penas privativas de liberdade, e tem como propósito segregar, custodiar, controlar e ressocializar o indivíduo condenado.

Nesse contexto, Bitencourt (2020) alude o surgimento dos primeiros complexos penitenciários sistematizados aos Estados Unidos, os quais eram inspirados tanto nas concepções religiosas e morais empregadas por instituições que adotavam a privação de liberdade como método de punição quanto pela superação do uso da prisão em vários estabelecimentos pela Europa como mero instrumento de custódia.

À vista disso, em meados do século XIX, a pena privativa de liberdade passou a ser imposta de forma recorrente e com um viés definitivo, associada ao avanço de uma tendência humanitária na aplicação das penas, marcada pelo desuso da pena de morte e dos castigos corporais. Por sua vez, o predomínio desse viés mais pacífico coincide com a adesão do sistema progressivo em detrimento de seus antecessores, o pensilvânico e o auburniano, estes sendo reconhecidos pela doutrina clássica que fundamenta o ordenamento jurídico brasileiro como os primeiros sistemas penitenciários.

De antemão, Prado (2019) ressalta que os sistemas penitenciários não devem ser confundidos com os regimes penitenciários, tendo em vista que os primeiros se referem aos instrumentos políticos e sociais típicos das prisões que conduzem a execução das penas de prisão através da exteriorização de suas convicções, enquanto os últimos se relacionam aos modelos de gestão das prisões, bem como aos procedimentos através dos quais as penas são executadas. Em outros termos, os regimes estão inseridos nos sistemas, representando distintos processos para se alcançar as finalidades da pena exprimidas através da estrutura organizacional e normativa das prisões.

Conforme os ensinamento de Greco (2017), o sistema pensilvânico ou filadélfico surgiu no final do século XVIII em uma prisão na Filadélfia, maior cidade do estado norte-americano da Pensilvânia, e posteriormente passou a ser dominante na Europa, também sendo conhecido como sistema celular em razão do detento ser mantido isolado dos demais condenados em uma unidade celular do estabelecimento prisional, onde era impulsionado a buscar o arrependimento por meio da leitura bíblica, sequer podendo trabalhar em seu próprio aposento ou ainda receber visitas inicialmente.

Este sistema possuía como principal finalidade assegurar um confinamento solitário (*solitary system*) aos agentes infratores de maior periculosidade, garantindo que eles permanecem isolados, cada um em uma cela própria. Nesse cenário, influenciada em convicções morais e teleológicas, a isolação total tinha o intuito de fazer com que o carcerário se abstivesse de quaisquer males, porém o crescimento populacional de detentos fez com que este sistema não conseguisse permanecer em atuação (Bitencourt, 2020).

Com o fito de superar as limitações e defeitos do modelo anterior, o qual recebera críticas principalmente em virtude de sua severidade extrema que inviabilizava a readaptação social do carcerário, surge o sistema auburniano no início do século XIX na cidade norte-americana de Auburn, se difundindo posteriormente por todo restante dos Estados Unidos. Sob esse olhar, projetado com uma menor rigorosidade, este sistema distinguiu-se em vários aspectos de seu antecessor, inclusive permitindo que já num primeiro momento os prisioneiros trabalhassem em suas próprias celas, e posteriormente tendo a possibilidade de trabalhar em grupos (Greco, 2017).

Nesse quadro, além de manter o isolamento noturno, o cárcere passou a adotar a regra do silêncio absoluto durante o trabalho comum entre os detentos, não sendo permitido falar entre si, mas unicamente com os guardas e mediante licença prévia, o que o retratou como um sistema silencioso (*silent system*). Em razão disso, Melossi e Pavarini (1985 *apud* Bitencourt, 2020) afirmam que o silêncio ininterrupto fora utilizado não somente com o intuito de fomentar a meditação e a correção dos indivíduos, mas também como mecanismo de poder, oportunizando o controle de um grande grupo pelos detentores da autoridade.

Destarte, Pimentel (1983 *apud* Greco, 2017) alude que a regra desumana do silêncio se tratou da principal falha deste sistema, sendo o modelo também vulnerável por causa da proibição de visitas, da supressão de exercícios físicos e atividades de lazer, e do descaso com a educação. Nessa mesma lógica, Bitencourt (2020), além de criticar o rigoroso regime disciplinar associado ao viés disciplinador do sistema silencioso, destacou como principal causa negativa do modelo a aplicação de castigos cruéis e excessivos na busca pela imposição do controle, os quais eram justificados sob o pretexto de corrigir e recuperar o preso penalizado.

Apesar da distinção já realizada entre os dois sistemas penitenciários supradescritos, relacionando cada um com o momento e seu local de surgimento, substancialmente não se verificam diferenças entre eles, considerando que ambos defendiam o caráter punitivo e

retributivo da sanção penal. Além disso, ambos não obtiveram sucesso em seus métodos originalmente utilizados, o que ocasionou na extinção de suas propostas iniciais logo após as primeiras décadas de suas práticas (Prado, 2019).

Diante das falhas dos exemplares anteriores, surge o sistema progressivo no decurso do século XIX, proporcionando um relevante avanço penitenciário, ao passo em que confere relevância ao condenado e diminui ainda mais a rigidez da aplicação da pena. Nesse seguimento, este modelo possui uma estratégia diferente dos demais, apoiando-se na repartição do tempo de duração da pena em períodos, de modo que com o avançar do cumprimento da pena, expandem-se os privilégios que os condenados podem usufruir conforme seus bons comportamentos e a demonstração de progresso do viés reparador da pena (Bitencourt, 2020).

No mais, o sistema progressivo possui uma autoria dupla, razão pela qual também é tratado muitas vezes no plural, já que existem divergências doutrinárias quanto ao uso do termo em sua forma genérica, havendo aqueles que preferem especificar se estão referindo-se ao sistema inglês ou irlandês, contudo, mesmo diante dessa distinção, os avanços propiciados por esse sistema são indicados em sua maioria de forma abrangente, sendo considerado todo o conjunto.

Em suma, o sistema progressivo inglês surge em consequência do tratamento desumano impetrado aos detentos que eram exilados ou deportados para a Austrália, a qual se tratava de uma colônia da Inglaterra na época, circunstância em que o modelo de execução das penas passou a ser fracionado em três períodos. Nessa ocasião, a primeira etapa era conhecida como “período de prova”, no qual o carcerário era mantido sob total isolamento, de modo similar ao experenciado no sistema pensilvânico. Em seguida, com a progressão para a segunda fase, permitia-se o trabalho comum, todavia acompanhado de silêncio absoluto e da isolação noturna, como vivenciado no sistema auburniano. Ulteriormente, após a sucessão ao terceiro estágio, admitia-se o livramento condicional (Greco, 2017).

Este segmento baseava-se no sistema de marcas (*mark system*), onde o detento tinha a possibilidade de obter marcas ou vales em face de sua boa conduta e do rendimento de seu trabalho, podendo ainda os perder caso se comportasse de modo reprovável. Com isso, diante do aproveitamento do detento, havia a possibilidade do mesmo ser reincorporado ao convívio em sociedade antes mesmo da conclusão do montante de sua condenação, o que era chamado “*ticket of leave*”, que pode ser traduzido como “bilhete da liberdade”, obtido por meio da

progressão entre os estágios, gerando uma redução na duração da pena inicialmente determinada (Prado, 2019).

Ato contínuo, o sistema progressivo irlandês se origina para aperfeiçoar o inglês, acrescentando mais um período antes da concessão da liberdade condicional. Sob esse paradigma, a terceira etapa corresponderia a uma fase de semiliberdade, uma liberdade sob vigilância, em que o infrator permaneceria somente no período noturno em uma prisão intermediária, permanecendo o resto do dia em vida comum, de modo a readaptá-lo para o convívio social, certificando sua aptidão para a liberdade (Lyra, 1942 *apud* Greco, 2017).

Em síntese, o sistema progressivo se sobressai aos seus antecessores, visto que foi responsável por significativa contribuição para o avanço da individualização da execução penal. No Brasil, o Código Penal adotou em sua redação original o sistema progressivo, influenciado na vertente irlandesa, porém com suas próprias especificidades, não se subordinando a qualquer rigidez, mas embasando-se em uma atuação de forma flexível, onde também era considerada a realidade de cada indivíduo, o que, nas palavras de Lyra (1958 *apud* Prado, 2019), concebeu um sistema progressivo próprio do Brasil.

Sob esse prisma, a progressividade adotada pelo Código Penal era cabida em integral teor aos condenados à pena de reclusão e parcialmente aos condenados à pena de detenção, abrangendo quatro períodos flexíveis. Nesse segmento, a primeira etapa apenas era imposta ao recluso, o qual era mantido em isolamento por um tempo não superior a 03 (três) meses, ao passo que a segunda fase englobava também o detento, sujeitando ambos os condenados a um isolamento noturno, todavia com permissão para exercer atividade laboral interna ou externa durante o dia e com acesso a outros prisioneiros. Em seguida, no terceiro momento, era possível a transferência do apenado da penitenciária para uma colônia penal ou complexo similar, e por último, no quarto período, havia a possibilidade de ser concedida a liberdade condicional (Prado, 2019).

Não obstante, a Lei 6.416 de 1977 (Brasil, 1977) alterou dispositivos do Código Penal, abarcando modificações vitais no sistema progressivo brasileiro. Dentre elas, houve a criação dos atuais regimes de cumprimento de pena, ainda que em suas formas primitivas, e como consequência permitiu-se que o cumprimento da pena se desse em um regime inicial menos rigoroso, desde que em consonância com a quantidade de pena fixada e as condições pessoais do condenado, de modo que também passou a ser facultado o isolamento celular inicial aos condenados à reclusão.

Para mais, de acordo com o art. 33 da atual redação do Código Penal (Brasil, 1940), e nos parâmetros dos arts. 82 a 95 da LEP (Brasil, 1984b), os regimes de cumprimento de pena podem ser: (i) fechado, direcionado ao condenado a pena de reclusão superior a 08 anos, onde a consumação da pena se dá em complexos prisionais de segurança média ou máxima, como penitenciárias; (ii) semiaberto, dirigido ao condenado a qualquer pena privativa de liberdade superior a 04 e não excedente a 08 anos, desde que o mesmo não seja reincidente penal, onde a sua execução ocorre em colônia agrícola, industrial ou ainda em estabelecimento similar; (iii) aberto, propenso ao condenado a qualquer pena privativa de liberdade igual ou inferior a 04 anos, e que não seja reincidente, sendo o seu cumprimento realizado em casa de albergado ou em instalação adequada.

Dentre as especificidades de cada regime, o presente estudo se limitará a frisar aquelas que possam ser associadas com as características da evolução do sistema prisional. Nesse enquadramento, em consonância com as disposições dos art. 34 a 36 da atual redação do Código Penal (Brasil, 1940), o condenado ao regime fechado sujeita-se ao trabalho em período diurno, em regra interno, e ao isolamento durante o repouso noturno. Com relação ao regime semiaberto, o condenado subordina-se ao trabalho em comum em período diurno, recolhendo-se para o repouso noturno, porém sem subordinação ao isolamento do regime anterior. E quanto ao regime aberto, o condenado tem a atribuição de exercer externamente atividade laboral, estudantil ou qualquer outra autorizada, devendo permanecer recolhido no estabelecimento durante o período noturno e em suas folgas. Ademais, há ainda o regime especial, disposto no art. 37 do mesmo dispositivo, o qual garante que a população carcerária feminina cumpra a pena em estabelecimento próprio.

Nesse panorama, a aplicação do regime inicial a ser cumprido pelo condenado se dará de acordo com uma análise judicial dos critérios estabelecidos na atual redação do art. 59 do Código Penal (Brasil, 1940), sendo ponderados em convergência com a quantidade de pena definida no preceito secundário do tipo ou tipos penais cometidos, a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, o comportamento da vítima, além da necessidade e suficiência da pena para cumprir com suas finalidades de reprovar e prevenir o crime.

Ademais, regressando à temática da progressividade da pena, com o advento da reforma da parte geral do Código Penal instaurada pela Lei n° 7.209 (Brasil, 1984a) e a edição da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984b), efetuou-se um maior tratamento ao sistema adotado

no Brasil, de modo que aquela passou a se submeter, dentre outros fatores, ao cumprimento pelo apenado de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena no regime em que se encontrava. No mais, a progressão subordinava-se ao atendimento de exigências formais observadas até hoje como a motivação da decisão precedida da oitiva do Ministério Público e da defesa, bem como a aferição do bom comportamento do carcerário, esta última atestada pelo diretor do estabelecimento e por um exame criminológico.

Sob outro enfoque, no presente, a progressão passou recentemente por uma modificação decorrente da vigência da Lei nº 13.964 (Brasil, 2019), a qual ficou conhecida como Pacote Anticrime, alterando dispositivos da legislação penal e processual penal. De acordo com a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984b), aferida pelo Pacote Anticrime, a progressão do regime passa a ser aplicada, respeitando-se as normas que a vedam, quando o condenado tiver cumprido uma certa porcentagem da pena, podendo variar entre 16 (dezesseis) e 70% (setenta por cento) em conformidade com a primariedade ou reincidência, a existência ou não violência ou grave ameaça no cometimento do crime, o cometimento ou não de crime hediondo, além do resultado do crime.

Não obstante a maior flexibilidade e moderação das penas, propiciadas pela evolução histórica dos sistemas prisionais clássicos que influenciaram o surgimento de um modelo próprio brasileiro, bem como pelos diversos avanços na legislação brasileira, o contexto contemporâneo dos sistemas prisionais é marcado por um abandono massivo e de certo modo mascarado, embora muitas vezes explícito, da finalidade preventiva da punição.

Por conseguinte, apesar do ideal ressocializador e humanizador da prisão ter sido consolidado na legislação e política criminal brasileira, o mesmo não é visto em prática, haja vista a existência de uma realidade distinta instaurada no país, marcada pela elevada taxa de aprisionamento e pelo agravamento da precariedade das condições de encarceramento, acompanhadas da superpopulação prisional, o que representa uma ideia antagônica àquela disposta no ordenamento jurídico brasileiro (Chies, 2013).

4 A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E O ABANDONO DO VIÉS PREVENTIVO DA PENA

Segundo Beccaria (2015), a busca do ser humano pela satisfação de suas necessidades em um ambiente de maior segurança e oportunidades o levou a ceder parte de sua autonomia

em favor do Estado, de modo que este assumiu a responsabilidade por reger a vida em coletividade, garantindo o bom convívio e resolvendo os conflitos existentes entre seu povo. Porém, em razão da complexidade e das diferenças humanas, surge a demanda por um direito de punir, assistido por uma imposição de penas e por um sistema capaz de executá-las.

Sob esse viés, muitas teorias, penalidades e sistemas foram implementados ao decorrer da evolução histórica de cada sociedade. Em especial, para Bitencourt (2020), o Brasil adotou um modelo embasado no Estado Democrático de Direito numa tentativa de fornecer um procedimento mais justo e amparado pelos limites da dignidade da pessoa humana. Acontece que os ideais da pena e do sistema prisional adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro não conseguiram ser concretizados na prática.

Nesse sentido, de acordo com Silva (2024), em virtude do maior acesso à informação consagrado na atual era da humanidade, tornou-se público e notório o discernimento acerca da real condição do cárcere vivenciada na maioria das instituições prisionais brasileiras, caracterizadas muitas vezes por ambientes insalubres e desumanos, com celas sem higiene e superlotadas, acarretando a existência de violência entre os detentos e a propensão a contraírem as mais variadas enfermidades. Igualmente, em muitos destes complexos também não são motivadas e oferecidas oportunidades suficientes de trabalho nem de estudo, facilitando a entrada ao mundo das organizações criminosas.

Perante o exposto, o presente tópico se subdivide em duas seções, explicitando num primeiro momento os impactos e perspectivas da precariedade do sistema carcerário no Brasil, com fundamento em dados fornecidos pela Secretaria Nacional de Políticas Públicas através do Relatório de Informações Penais, enquanto na segunda seção assevera o reconhecimento pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucional perante a violação massiva dos direitos humanos e o abandono do viés preventivo da pena que ocorre nesse ambiente.

Por fim, ressalta-se previamente que o Relatório de Informações Penais (Brasil, 2024), também conhecido por sua abreviação RELIPEN, em síntese, trata-se de um documento que reúne os dados estatísticos produzidos pelas Secretarias de Administração Prisional de todos os entes federativos competentes pela gestão institucional dos complexos penitenciários, quais sejam os Estados e o Distrito Federal, bem como pelo Sistema Penitenciário Federal, o qual fica a cargo da União. Nesse quadro, os dados fornecidos são obtidos por meio do chamado “Formulário de Informações Prisionais”, o qual é preenchido eletrônica e semestralmente

pelas supracitadas unidades da federação através do Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN), e expostos pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN).

4.1 Perspectivas e Impactos da Crise do Sistema CarcerárIO

De antemão, frisa-se que o art. 38 do Código Penal prescreve que os todos os direitos do carcerário que não forem atingidos pela perda de sua liberdade devem ser conservados, sendo imposto às autoridades o respeito à integridade física e moral daquele (Brasil, 1940). Contudo, o sistema carcerário brasileiro enfrenta uma complexa e longa instabilidade, marcada por problemas estruturais e sistêmicos, sendo evidenciada a sua gravidade na violação dos direitos da população carcerária através da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional emitida pelo Supremo Tribunal Federal.

De acordo com Chies (2013), há uma discussão generalizada acerca da questão penitenciária, a qual se traduz na tomada de consciência coletiva que vem ocorrendo nas últimas décadas acerca da criminalidade existente no Brasil, em que esta é moldada com base nos contextos social, político e econômico, levando em conta os problemas ligados a esta, assim como a sua disfunção com o preceito normativo das legislações vigentes. Nesse sentido, apresentam-se duas realidades antagônicas no cenário carcerário, a primeira referente à produção de normas e diretrizes políticas com o intuito de garantir os direitos sociais aos presos, e a segunda referente à má condição de vida caracterizada nesse ambiente.

A superlotação dos complexos penitenciários é um dos principais aspectos que constitui a crise supracitada, tendo em vista que se trata de uma evidente consequência da incapacidade do Estado em gerir o sistema prisional, contendo um número de presos acima de sua capacidade. Essa falha impacta diretamente a dignidade dos encarcerados, além de elevar o risco da propagação de doenças e de violência, esta última derivada de conflitos por insatisfação motivada por celas superlotadas, condições precárias de higiene e escassez de recursos e espaço pessoal (Silva, 2024).

Segundo os últimos dados apresentados pela Secretaria Nacional de Políticas Públicas, através do RELIPEN, possuindo como referência o período entre julho e dezembro de 2023, e considerando os presos em cela física, no tocante aos estabelecimentos dos Estados e do DF, o Brasil possui uma população carcerária de 642.491 pessoas, porém a sua capacidade prisional é de apenas 487.208 indivíduos, resultando num déficit corresponde ao montante de 155.283 vagas (Brasil, 2024). Nesse sentido, a carência de espaços constitui ambientes com

superlotação de prisioneiros, visto que suas instalações não foram construídas para acomodar a quantidade de encarcerados que existe atualmente.

Não obstante a insuficiência retromencionada, frisa-se que não são todos os estabelecimentos prisionais estaduais que possuem esse saldo negativo, como é o caso do Maranhão e do Rio Grande do Norte, que possuem respectivamente um excedente de 1.155 e 1.777 espaços vagos, assim como o Sistema Penitenciário Federal, o qual possui uma capacidade para 1.040 infratores, estando preenchidas 517, correspondendo a um superávit de 523 lugares desocupados. Em contrapartida, outros entes, como São Paulo e Minas Gerais, possuem um grave rombo, respectivamente correspondente a 44.153 e 20.426 de déficit de vagas. De mesmo modo, Sergipe, local onde o presente projeto fora realizado, também se encontra em superlotação, possuindo um saldo devedor de 2.558 vagas, haja vista sua capacidade para 3.719 indivíduos e sua totalidade de 6.277 encarcerados (Brasil, 2024).

No tocante ao desprovimento de oportunidades de trabalho, o total de presos trabalhando correspondente às esferas estaduais e distrital é de 157.241 indivíduos. A retromencionada quantia se refere às atividades laborais exercidas tanto internamente como externamente, sejam elas geradas por parceria da Administração com a iniciativa privada, com outros órgãos públicos, com instituições sem fins lucrativos ou ainda sem a intervenção do sistema prisional, através de meios próprios dos detentos (Brasil, 2024).

Já sob a ótica da deficiência de oportunidades de estudo, relativo ao total de detentos em ensino formal, isto é, aqueles que se encontram em processo de alfabetização, cursando o ensino fundamental, médio ou superior, ou ainda frequentando curso técnico com carga horária acima de 800h, o total é de 137.316 pessoas, dentre os quais 29.546 exercem alguma atividade laboral simultaneamente (Brasil, 2024). Ocorre que os montantes relativos ao exercício de atividade laboral e de estudo são muito ínfimos se comparados ao total de condenados do sistema, representando um percentual inferior a 25% em ambos os casos.

Ademais, no que tange à reincidência, um fator por trás dessa problemática é que as penitenciárias se apresentam somente como instrumentos de castigo, sendo locais utilizados para manter esse grupo de indivíduos dominados sob cativo, abandonando a finalidade da pena de promover a reinserção social. Igualmente, há o agravante à segurança pública, onde muitas vezes há o recrutamento de infratores iniciantes para o crime organizado através de presos já integrantes de organizações criminosas, a fim de posteriormente reincidirem através da prática de crimes de maior gravidade (Barros; Barrucho, 2017).

Neste panorama, esta é uma temática de bastante relevância em debate público no tocante à violência no Brasil, principalmente decorrente da percepção generalizada sobre a criminalidade que aflige a sociedade brasileira ser oriunda em grande escala de criminosos reincidentes. Assim, embora não seja comprovada tal assertiva, é necessário compreender os fatos e fundamentações que levam a esse pensamento, dentre os quais se faz presente a hipótese do não cumprimento da prevenção especial positiva da pena privativa de liberdade, que nas palavras de Sapori; Santos; Maas (2017), está ligada à promoção de estímulos à reinserção do transgressor no âmbito social.

Sob outro enfoque, apesar de uma maior reflexividade crítica acerca das práticas punitivas de encarceramento, há ainda uma governabilidade que permanece dimensionando a sua operação, de modo a alimentar a crença do castigo como instituição social, prejudicando a percepção dos limites entre aquilo que é tido como civilizado e aquilo que é violência propriamente dita, tal qual a situação vivenciada pelos condenados do sistema prisional (Ferreira, 2011).

Por conseguinte, pode-se deduzir que a criminalidade é uma consequência da ineficácia do tratamento oferecido pelo sistema prisional, já que se visualiza um retrocesso histórico, através do qual os mecanismos de repressão e controle aparecem como únicas formas de penalidade, haja vista que a prisão deveria favorecer a sociedade com a ressocialização do indivíduo. Como resultado disso, o sistema carcerário acaba fornecendo um maior desvio do caráter, através da imposição de sofrimento e dor em detrimento do disciplinamento da conduta e fornecimento de oportunidades.

4.2 O Reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Embora a Constituição Federal de 1988 possua um amplo rol de direitos fundamentais, de modo a promover o Estado Democrático de Direito, há uma falha no cenário brasileiro quanto à efetivação desses direitos, em especial quando se trata do ambiente carcerário. À vista disso, Gonçalves (2016) assevera a impossibilidade de os Poderes Públicos atuarem em prol das ilimitadas necessidades da sociedade, visto que seus recursos são limitados. Porém, é importante reforçar que essa limitação não deve servir de justificativa no tocante à omissão do Estado na efetivação dos direitos supramencionados, tendo em conta o seu dever de atuar na proporção de suas possibilidades, e de fornecer o mínimo possível.

Nesse enquadramento, vislumbra-se a atuação de dois institutos, o da reserva do possível, e o do mínimo existencial. O primeiro aparato se refere à imposição constitucional, em princípio de ordem econômica, que é voltada a propiciar as transformações que forem necessárias à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, de modo que o ente estatal deve comprovar que forneceu todos os recursos possíveis conforme a proporcionalidade e necessidade existente. Já o segundo dispositivo diz respeito ao dever do Estado em fornecer o núcleo básico dos direitos sociais necessário para a garantia da dignidade da pessoa humana (Canotilho, 2017).

Apesar do exposto, os Poderes Públicos não vêm cumprindo com os mecanismos supradescritos no que concerne à obrigação de promover políticas públicas, as quais tratam-se de ações ou programas governamentais que visam garantir os direitos sociais previstos na Carta Magna (Nunes; Coutinho; Lazari, 2015 *apud* Gonçalves, 2016). Em razão disso, o Poder Judiciário vem interferindo e se posicionando acerca das demandas sociais que lhe são apresentadas perante a omissão do Executivo e do Legislativo.

No mais, o presente estudo se concentrará em abordar o assunto mencionado no parágrafo anterior sob o enquadramento do sistema carcerário brasileiro, mais especificamente no tocante à discussão oriunda do julgamento da ADPF 347/DF, concernente à violação massiva e grave de direitos fundamentais no âmbito do sistema penitenciário, resultante das condições desumanas vivenciadas pela população prisional.

Sobre essa temática, a ADPF 347/DF foi proposta pelo partido político do PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), requerendo que fosse declarada a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro. Ao mesmo tempo, pleiteou que fossem determinadas medidas que visassem diminuir a questão da superlotação carcerária, bem como para proporcionar uma melhora nas condições prisionais (Brasil, 2015).

O julgamento ocorreu em 04.10.2023, e seu desfecho foi marcado pela unanimidade dos votos, acompanhando o voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, sendo reconhecido pelo Plenário do STF a existência de uma violação grave e massiva dos direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro, comprometendo o potencial da pena privativa de liberdade de cumprir parte de suas finalidades, qual seja, a garantia da segurança pública e a ressocialização dos detentos. Nessa seara, o STF manifestou, através de suas teses de julgamento, a necessidade de uma atuação cooperativa entre as autoridades, as instituições e a

comunidade a fim de estabelecer uma solução efetiva para o combate ao estado de coisas inconstitucional (Brasil, 2015).

Em função disso, o STF fixou uma série de diligências a serem empregadas com o fim de superar tal inconstitucionalidade, uma vez que o cenário do sistema prisional se encontrava em desacordo com as normas constitucionais e com os tratados internacionais dos quais o Brasil se submete, que protegem direitos como a dignidade humana, a integridade física, a higiene, a saúde, a alimentação, o estudo, o trabalho, e muitos outros direitos violados (Brasil, 2015).

Nos dizeres de Howard apud Greco (2017), há algumas bases para o cumprimento da pena privativa de liberdade de modo que não ofenda os direitos do detento, são elas o acesso a higiene e alimentação, o oferecimento de educação moral e religiosa, a disponibilização de trabalho, a existência de um sistema disciplinador distinto entre os presos provisoriamente e os devidamente condenados, além de um sistema celular com maior moderação. Apesar dos diversos avanços, o entendimento fundamentado há mais de dois séculos ainda permanece conectado com a realidade atual.

Dentre as medidas determinadas pelo STF, foi fixado um prazo para que cada ente federativo, com exceção dos municípios que não possuem tal competência, elaborasse em até 06 meses e executasse em até 03 anos, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, um plano que proporcionasse a resolução da questão nas unidades de sua respectiva legitimidade, e que seria aprovado pelo STF, e fiscalizada sua execução pelo CNJ concorrentemente com o STF. Além disso, tais planos deveriam se incumbir de versar sobre os principais problemas do sistema de modo geral, quais sejam: (i) a insuficiência e a má qualidade das lotações carcerárias; (ii) o excessivo número de presos provisoriamente, ou seja, que ainda não foram condenados; (iii) atraso na saída dos detentos, de modo a cumprirem um maior período de pena em relação ao que lhe fora imposto (Brasil, 2015).

Também foram impostas diligências no tocante às seguintes temáticas: (i) as audiências de custódia devem ser realizadas em até 24h do momento da prisão, onde serão averiguadas a legalidade e necessidade da prisão; (ii) a segregação entre os presos provisoriamente e aqueles condenados com sentença transitada em julgado; (iii) a análise e regulamentação da implantação de varas de execução penal pelo CNJ, em proporção com as varas criminais existentes e tendo em vista a população prisional de cada unidade federativa (Brasil, 2015).

Segundo Perez (2024), dentre as ações resolutivas para as falhas do sistema carcerário, ressaltam-se a visita a complexos, não somente presídios, como também unidades do sistema socioeducativo, a redução na superlotação, a oferta de atividades educacionais e laborais, por meio de oficinas e atividade educacionais que proporcionem uma qualificação profissional dos detentos, realização de construções, reformas e ampliações nos complexos, alfabetização compulsória dos detentos, oferta de programas para evitar reincidência com recompensa de diminuição da pena, um diálogo com a sociedade, com agentes do sistema penitenciário, com representantes do sistema de justiça e organismos internacionais acerca da temática, buscando medidas de melhorias, sem deixar de lado a observância nos desafios e realidade do sistema penitenciário brasileiro.

Enfim, ainda que a decisão que instaurou o Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro não se trate da resolução integral quanto aos agravantes do sistema prisional em razão da complexidade do tema, a instauração desse instituto corresponde a uma abertura de diálogo entre os Poderes Públicos em proveito da correção das questões estruturais e institucionais vivenciadas pela comunidade carcerária, de forma a fomentar um consenso sobre a implementação de políticas públicas que possam combater as violações de direitos fundamentais e por consequência garantir suas devidas efetivações (Gonçalves, 2016). Destarte, dentre as causas do declínio do sistema penitenciário, evidenciam-se a superlotação, a dificuldade de acesso à saúde, a proliferação de doenças, a reincidência, a má administração, a falta de investimento em infraestrutura, a escassez de recursos básicos para a sobrevivência, a ausência de oportunidades de estudo e trabalho, a violência, a ineficácia e ausência de políticas de prevenção ao crime e de programas de ressocialização e reinserção social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, os resultados indicam que a estrutura e as condições precárias do sistema carcerário brasileiro limitam gravemente a função ressocializadora das penas privativas de liberdade, com impacto direto na reincidência e na segurança pública. Assim, constatou-se que as condições degradantes nas prisões, a falta de oportunidades de trabalho e educação, e a superlotação são alguns dos fatores determinantes dessa ineficácia. Portanto, mediante o presente estudo, foi possível concluir que é imperativo implementar uma

abordagem integrada, que inclua tanto reformas estruturais nas unidades prisionais quanto programas de ressocialização, além de políticas preventivas para reduzir a entrada no sistema penal. Posto isto, é possível confirma a hipótese elaborada na introdução da presente pesquisa, a qual estipulava as condições estruturais e institucionais do sistema carcerário brasileiro como as causas pelas quais a função ressocializadora da pena privativa de liberdade ser limitada, contribuindo para os altos índices de reincidência, além de gerarem a percepção pública negativa acerca da eficácia do sistema penal, conforme discutido ao longo de todo o trabalho.

Ademais, a ineficácia da pena privativa de liberdade, na forma em que foi proposta nos parâmetros da legislação penal brasileira, corresponde a um obstáculo ao processo de ressocialização dos detentos, resultante da disfunção do sistema carcerário brasileiro. À vista disso, por toda a extensão do presente artigo, foram explorados alguns dos motivadores, associados às falhas do sistema penitenciário, que afetam profundamente a eficácia do viés ressocializador da pena, sendo este decorrente da perspectiva preventiva da finalidade mista que fora adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, a decisão do STF reconhecendo o estado de coisas inconstitucional no tocante ao sistema carcerário prisional constata que os direitos fundamentais dessa população vêm sendo violados em escala sistêmica e de maneira agravante, demonstrando a demanda pela adoção de medidas que combatam essas diversas falhas e garantam o cumprimento dos preceitos constitucionais do Estado Democrático de Direito firmado no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, é necessário analisar estratégias e abordagens, baseando-se simultaneamente nos problemas estruturais e institucionais do sistema penitenciário e na ponderação das questões sociais, econômicas e culturais enraizadas historicamente.

Para tal fim, e haja vista as múltiplas causas que levam à crise do sistema carcerário, e respectivamente à disfunção das finalidades e funções da pena privativa de liberdade almejadas com a sua aplicação na legislação brasileira, é fundamental a adoção de uma abordagem integrada, abrangendo medidas de correção, tal qual a construção e reforma de complexos prisionais, bem como a implementação de programas de ressocialização e reintegração social, como também medidas de prevenção que averiguem as causas da instabilidade das prisões e entendam as limitações enfrentadas pelo atual modelo de punição.

De mais a mais, é indispensável o apoio de uma abordagem colaborativa através da participação ativa das instituições de fiscalização e da sociedade como um todo quanto aos

procedimentos e políticas empregados pelo Estado na execução do sistema prisional, de maneira a promover melhorias nas condições de vida dos detentos, ao mesmo tempo em que seja viabilizada a ressocialização da população carcerária nos parâmetros projetados pela legislação penal brasileira.

REFERÊNCIAS

BARROS, Luciana; BARRUCHO, Luis. 5 problemas crônicos das prisões brasileiras ─ e como estão sendo solucionados ao redor do mundo. BBC NEWS Brasil, 2017. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789. Acesso em: 25 jun. 2024.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei N° 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Lei N° 6.416, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6416-24-maio-1977-366407-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Lei N° 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-publicacaooriginal-148882-pl.html. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Lei N° 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Lei N° 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Sistema Nacional de Informações Penais: dados estatísticos do sistema penitenciário. Relatório de Informações Penais: 15° ciclo SISDEPEN, 2° Semestre de 2023. Brasília: MJSP, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios. Acesso em: 18 set. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 347/DF. Min. Relator Marco Aurélio, 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560. Acesso em: 10 set. 2024.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2017.

CHIES, L. A. B. 2013. A questão penitenciária. Tempo Social, São Paulo, n. 25, p. 15-36, 2013. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ts/a/8xfHtHmshtcCyfjWc9RzbNj/?lang=pt#. Acesso em: 11 jul. 2024.

COSTA, Sandro Luiz da. Da pena, sua dosimetria e execução – teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2014.

FERREIRA, A. R.. (2011). Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime. Serviço Social & Sociedade, São Paulo, n. 107, p. 509–534, 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sssoc/a/dQT4Qjq7mdN3XWf3DZGyFKr/?lang=pt. Acesso em: 11 jul. 2024.

GONÇALVES, Cristiane Lopes. O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e as suas possíveis consequências na ordem jurídica brasileira. Monografia (Pós-graduação *Lato Sensu* em novas tendências do Direito Público) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1132. Acesso em: 10 set. 2024.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. Niterói/RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. Direito Penal Estruturado. São Paulo: MÉTODO, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREZ, Fabíola. Ministro propõe fiscalizar prisões: 'Masmorras que contribuem com o crime'. BOL. 25 jun. 2024. Disponível em: https://www.bol.uol.com.br/noticias/2024/06/25/ministro-propoe-acordo-para-elevar-fiscalizacao-de-prisoes-alvo-de-denuncia.htm. Acesso em: 25 jun. 2024.

PRADO, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral, volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SAPORI, L. F., SANTOS, R. F., & MAAS, L. W. D. (2017). Fatores Sociais Determinantes da Reincidência Criminal no Brasil: O Caso de Minas Gerais. Revista Brasileira De Ciências Sociais, São Paulo, v. 32, n. 94, e329409, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/hsHmd9MqqNkWDscr3ps7bFy/abstract/?lang=pt. Acesso em: 11 jul. 2024.

SILVA, Jéssica Isadora Alves da. A crise no sistema penitenciário brasileiro: causas e caminhos. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia/GO, 2024. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7540. Acesso em: 04 set. 2024.

CAPÍTTULO XXXVII
SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NO BRASIL: LACUNAS JÚRIDICAS E IMPLICAÇÕES NA TRANSMISSÃO PATRIMONIAL

Derlânio de Castro Araújo Santos
Thiago de Menezes Ramos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Lucilla Menezes da Silva Ramos

1 INTRODUÇÃO

As mudanças socioeconômicas e tecnológicas são uma realidade mundial, principalmente, no que se refere ao uso da internet. No Brasil a tendência não se diferencia, a final, o país é considerado um dos que mais tem pessoas conectadas por domicilio. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2023, 72,5 milhões de domicílios tinham acesso à Internet no Brasil. Nas áreas urbanas, o percentual passou de 93,5% para 94,1% e nas áreas rurais, de 78,1% para 81,0%. Os dados são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, (PNAD) – Contínua, sobre o módulo de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC realizada em 2023 pelo IBGE (IBGE, 2023).

O fenômeno da globalização alcançou seu pico, podendo ainda se desenvolver, colocando sob seu "guarda-chuva" as mais remotas nações, trazendo ao homem moderno a premissa de vida em sociedade, exigindo dele a mínima capacidade de civilização, produção, acúmulo de riquezas e submissão as normas. Nesse contexto, ganha sentido o que Russeau (2002, p.10) afirma no seu livro "Do Contrato Social", quando diz que "o homem nasceu livre, e em toda parte encontra-se sob ferros. De tal modo acredita-se senhores dos outros, que não deixa de ser, mas escravos que eles".

A pesquisa buscou analisar o fenômeno da sucessão dos bens digitas no Brasil, os desafios a partir das lacunas jurídicas e suas implicações na transmissão patrimonial. Analisando a abordagem das alterações propostas pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, (CJCODCIVIL), instituída pelo Ato do presidente do Senado Federal nº 11/2023, em específico, sobre a temática da sucessão patrimonial dos bens digitais.

Visando alcançar os objetivos da presente pesquisa, buscou-se estudar os conceitos do direito sucessório e o fato gerador da herança, inclusive do patrimônio digital; analisar os reflexos do avanço tecnológico sobre a transmissão patrimonial do acervo digital sob a ótica doutrinária, assim como apresentar a repercussão da proposta de alteração do Código Civil brasileiro frente a sucessão de bens digitais.

Para o alcance dos resultados, adotou-se a metodologia bibliográfica, qualitativa, consultas em sites oficias estatais na internet, para tanto a pesquisa teve sua base de construção referencial em autores como Gonçalves (2019), Zampier (2021), Lana e Ferreira (2023). Quanto a sucessão patrimonial, Gonçalves (2021, p. 46) escreve que "Quando se dá em virtude da lei, denomina-se sucessão legítima; quando decorre de manifestação de última vontade, expressa em testamento ou codicilo, chama-se sucessão testamentária." Para Zampier (2021, p. 91), os bens digitais "seriam aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico". Segundo Lana e Ferreira (2023, p. 122), "A herança digital envolve aspectos jurídicos, técnicos e comportamentais, e seu estudo deve levar em consideração o desenvolvimento tecnológico e a proteção dos direitos fundamentais do usuário.

Nesse sentido, a pesquisa visou saber como o conjunto de bens digitas deixado pelo de cujus pode ser objeto de herança à luz da legislação civil brasileira? O presente artigo foi organizado em seções. Primeiramente, buscou-se abordar conceitos doutrinários acerca da sucessão patrimonial e seu fato gerador. Já na segunda etapa foram analisados os reflexos dos bens digitais no conjunto patrimonial, sujeito à transmissão causa mortis. Na terceira seção, por sua vez, levantou-se as inferências que o atual Código Civil poderá sofrer em decorrência da proposta de alteração expressa no relatório final da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização em 2023, como foco na sucessão de bens digitais.

2 DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL

Mesmo com tantos avanços no desenvolvimento humano e social, a morte sempre foi e continua sendo um fim insuperável para o homem, embora exista esforços inexorável da ciência para garantir longevidade. Nesse sentido reflete Harari (2016, p.479) "Quanto tempo temos? Ninguém sabe ao certo. Como já dissemos, alguns dizem que em 2050 alguns

humanos já serão imortais". O fato é, enquanto há vida, o homem permanece trabalhando, produzindo e acumulando bens patrimoniais, antes apenas materiais, hoje incluem os imateriais ou virtuais.

Segundo Barboza e Almeida, (2021, p. 2), "a compreensão da morte como fim da vida é objeto de análise por vários campos do saber, das ciências, das artes e das religiões desde tempos memoriais". Para o campo das ciências jurídicas, a morte nada mais é do que um fato jurídico imediato, capaz de produzir a extinção da personalidade jurídica. Para o Código Civil, 2002, Art. 6º "A existência da pessoa natural termina com a morte[...]". A partir daí, fica a cargo do Direito Sucessório, gerir a transmissão da titularidade dos bens para os herdeiros.

Nas palavras de Azevedo, (2019, p. 19) o direito das sucessões "se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores". Para bem dizer, esse patrimônio transmissível não se compõe apenas de bens e valores, mas também, de todos os direitos e obrigações, ativos e passivos, assim como créditos e débitos, deixados pelo sujeito, após a morte.

Para Gonçalves (2019, p. 34), "a herança é, na verdade, um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis" Em linhas gerais, no campo do Direito brasileiro, o Direito das Sucessões, é um ramo do Direito Civil, que encontra disposições no Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002, nos artigos 1.784 a 2.026. Está amparado pela Constituição Federal de 1988, conforme dita o Art. 5º, "é garantido o direto à propriedade", logo complementa o inciso XXX: "a todos, é garantido o direito de herança" (Brasil, 1988).

No contexto do atual Código Civil a sucessão patrimonial transmite-se durante a vida, por meio da doação entre ascendente e descendente, assim como no post mortem, dar-se-á, através da sucessão legítima ou testamentária, nestes dois últimos casos, concretiza-se com o fato gerador, a morte. Quanto a sucessão *causa mortis* Azevedo (2019, p. 20), diz que a morte, ela, é o fato gerador dessa transmissão aos herdeiros legítimos e testamentários. Para tanto, o Art. 1.784 do Código Civil, revela que: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários" (Brasil, 2002).

Para Lobo (2016, p. 70) "os beneficiários da sucessão são os herdeiros definidos em lei, denominados legítimos, que se distinguem dos herdeiros testamentários, estes dependentes de nomeação pelo testador, nos limites legais". Neste sentido, aqueles com vocação

hereditária que não estejam na lista de excluídos da sucessão, conforme redação do Art. 1.814 do Código Civil, poderão receber o chamamento para suceder a titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida. Dessa forma com a morte extingue-se a personalidade jurídica do falecido, abrindo-se uma crise nas relações jurídicas de que ele era titular. Porém, frente a regulamentação já existente os problemas se localizam em outro setor.

Segundo Lana e Ferreira (2023),

> Nesse sentido, toma-se por base que a herança consiste no conjunto de direitos e obrigações pertencentes a determinado sujeito e que, em razão de sua morte, passa imediatamente aos seus respectivos herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários, o que naturalmente inclui a herança digital. (Lana e Ferreira, 2023, p. 122).

O homem evoluiu histórica e fisiologicamente, transmutando-se, viveu diversas fases de desenvolvimento, quanto a relação de pertencimento material e existencial, sobre os bens. Estes, são uma derivação ou espécie de coisa, que compõe o acervo patrimonial do homem ao logo da vida. Nesse sentido afirma Gonçalves (2019, p. 20) que "Coisa é o gênero do qual bem é espécie".

Dessa forma, com a morte, a transmissão patrimonial não se resume apenas em coisas de cunho material, mas também nos acervos digitais armazenados, podendo englobar aqueles de cunho existencial, como acesso a fotografias, vídeos, criptoativos, redes sociais, e-mail e senhas, conforme atualizações legislativas em discussões.

Para Zampier (2021),

> [...] os bens em geral poderão ter natureza corpórea ou incorpórea. Nesse sentido os bens digitais se aproximariam mais da segunda forma, já que a informação postada na rede, armazenada localmente em um sítio ou inserida em pastas de armazenamento virtual (popularmente conhecidas como "nuvens"), seria intangível fisicamente, abstrata em princípio. (Zampier, 2021, p. 90)

Enquanto a regra da sucessão patrimonial convencional, alcança apenas o acervo patrimonial tangível, direito e obrigações, na esfera dos bens digitais passíveis de sucessão, pode ser de duas espécies, de cunho material de valor econômico, assim como apenas personalíssimo, não econômico, meramente existencial. Os bens compõem uma classe de direitos que segundo Gonçalves (2019, p. 20), "são divididos em corpóreos e incorpóreos, tangíveis e intangíveis, sendo os bens corpóreos tangíveis aqueles que são físicos e palpáveis e

visíveis aos olhos do homem, enquanto que os incorpóreos e intangíveis são os bens abstratos e virtuais". Nesses dois últimos, é que se encaixam os bens susceptíveis a herança digital.

Nesse contexto, Almeida (2019), afirma que:

> Países da common law, tais como Estados Unidos e Reino Unido, têm definido os bens digitais - digital assets - de forma ampla, incluindo, perfis de redes sociais, e-mail, tweets, base de dados em nuvem, dados de jogos virtuais, senhas de contas, nomes de domínio, *icons* de contas ou imagens relacionados a avatars, e books, músicas, imagens, textos digitalizados, entre outras possibilidades. (Almeida, 2019, p.35)

O conjunto desses bens formam o patrimônio digital que podem compor a herança transmissível. Lana e Ferreira (2023, p. 121), diz que a "herança digital é o legado digital deixado para trás após a morte. Isso inclui dados pessoais, contas on-line, arquivos, fotos e outras informações que se compartilha digitalmente durante a vida."

3 CONSEQUÊNCIAS SUCESSÓRIAS DOS BENS DIGITAIS NO BRASL

A lei Gral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, apesar de não tratar exclusivamente de herança digital, aponta um reflexo do quanto a criação e a inserção de dados das pessoas naturais são crescente no mundo virtual, merecendo cada vez mais proteção e tratamento legislativo específico, conforme expressa o,

> Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
> I - o respeito à privacidade;
> II - a autodeterminação informativa;
> III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
> IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
> V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
> VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (LGPD, 2018)

O acervo patrimonial digital é composto pelos bens e diretos inseridos e armazenados, que circulam na rede de internet, fazendo-se necessário a vigilância desses dados digitais, afim de resguardar as informações que dão ao homem o direto natural a privacidade e a liberdade de expressão. Para Durão e Poderoso (2023 p.8), "Junto com a globalização, a ampla digitalização e a proteção de dados são temas da sociedade tecnológica na qual estamos inseridos, de modo que o Direito precisa ser estruturado diariamente para normatizar as esferas de atuação e suas respectivas relações". A realidade virtual mudou a concepção de

bens, fazendo com que aquilo que é material se confunda cada vez mais com os bens e direito puramente existencial.

No contexto da herança dos bens digitais, coube fazer a distinção entre aqueles que tem ou não algum valor econômico. Ficou notório que aquilo que representa um valor meramente personalíssimo, como as páginas e perfis nas redes sociais como *Facebook, Instagram, Twiter -X*, sites e blogs, cujo o objetivo seja apenas demonstrar aspectos da vida pessoal ou profissional, mas que não gera qualquer valor econômico, este deve seguir o acordo assinado na criação da página seguindo termo pré-definidos pela própria gestora da rede, como foi a última vontade do de cujos em vida.

Nesse sentido, escreve Zampier (2021)

> O ambiente virtual, assim como ocorre no mundo não virtual, comporta aspectos nitidamente econômicos, de caráter patrimonial, bem como outros ligados inteiramente aos direitos da personalidade, de natureza existencial. Dessa forma, acredita-se que seja adequada a construção de duas categorias de bens: os bens digitais patrimoniais e os bens digitais existenciais. (Zampier, 2021, p. 90)

Quanto aos bens digitais que foram capazes de produzir efeitos econômicos na vida do falecido, ao representar possível fonte de renda para os herdeiros, poderão se enquadrar como bens sujeitos a transmissibilidade. O usuário/ proprietário do acervo digital poderá dispor em testamento, aquele(s) que poderão seguir operando suas redes e páginas, seja de cunho econômico ou não, sendo obrigatório a partilha do quinhão entre todos herdeiros legítimos naquilo que for econômico e partilhável, porque já é regra no atual Código Civil.

Em concordância sobre a tangibilidade dos bens, Almeida (2019, p. 40), afirma que "Estes são objeto do direito, na medida em que podem ser apropriados pelo ser humano e que possuam um valor econômico". A humanidade desenvolveu-se em diversos aspectos, mas, foi pela capacidade de invenção e criação que mais o fez destacar-se entre os seres vivos, fazendo da espécie, uma selvagem sobrevivente, desde a fase de simples coletores, artesões, manufatureiros, industriais, tecnológicos, e, "agora" virtuais pela conexão a Internet, associado a Inteligência Artificial.

Harari (2015, p. 51) afirma que "Graças à sua habilidade de criar ficções, os sapiens inventam jogos cada vez mais complexos, que cada geração desenvolve e elabora ainda mais". Assim, o homem destacou-se, pelo seu protagonismo no cenário de mudanças complexas,

rápidas e revolucionárias, fazendo alterar a ordem social local e global, atribuindo dinamismo e fluxo permanente. Para Lévy (1999, p. 102), "A perspectiva da digitalização geral das informações provavelmente tornará o ciberespaço o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade a partir do início do próximo século". Nesse sentido, a legislação busca acompanhar todas as transições comportamentais da sociedade, a partir de provocações levadas ao judiciário, principalmente no que tange a virtualização patrimonial e sua partilha, que na ausência de regulamentações advindas do poder legislativo, vai decidindo e formando seus entendimentos jurisprudenciais.

Para Zampier (2021, p.22), "em um mundo cada vez mais conectado aos computadores e às redes digitais, a pessoa natural, assim como outros entes, vai se virtualizando". Com isso as consequências dessa evolução recaíram também nos bens produzidos pela humanidade, sendo inevitável a construção de acervos patrimoniais cada vez mais digitais.

Isto se soma a publicização do cotidiano, que dá um novo sentido aos arquivos guardados em sistemas ou plataformas conectada à rede de internet, isso gerou para o homem valor extra patrimonial, de cunho existencial, que está ligado ao direto da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Como consequências, na atualidade, tem surgidos grandes discussões, acerca da possibilidade dessas informações de uso exclusivamente pessoal, sujeitar-se a transmissão *causa mortis*, incluindo o conteúdo e os arquivos digitas, geradores de valores econômico. Desafiando nesse sentido, mudanças nas legislações, com o objetivo de acompanhar todo o desenvolvimento sócio cultural humano.

Nesse cenário, algumas demandas já bateram as portas do judiciário internacional e nacional, conforme apresenta Almeida (2019):

> O primeiro cenário apresentado trata-se da possibilidade de acesso de um pai à conta de e-mail de seu filho falecido – caso Ellsworth`s X Yahoo! (YAHOO GIVES..., 2005). O filho, em vida, apesar de não ter deixado testamento, desejava fazer um álbum de recordações sobre as experiências e mensagens trocadas quando estava no Iraque. Boa parte desses dados estavam no e-mail fornecido pelo provedor Yahoo!. Este negou acesso sob a alegação da violação dos termos de uso e serviço que vedam a possibilidade de transferência de contas e resguardam o direito de privacidade.
> Em notícia veiculada em 1 de abril de 2016 no site do The News – portal de notícias australiano – um pai Italiano teve o pedido de desbloqueio do ID Apple de seu filho falecido de 13 anos negado. O filho havia falecido de câncer e o pai queria acesso ao Iphone do filho para coletar as fotos tiradas pelo proprietário. A resposta da Apple foi no sentido de que não seria

> possível a quebra da privacidade contratualmente garantida (GRIEVING FATHER..., 2017).
> Em outro caso veiculado em 2 de setembro de 2012 pelo jornal The Sunday Times, o ator Bruce Willis pretendia ingressar com uma ação judicial contra a Apple ante a negativa da empresa em permitir que o ator pudesse legar todas a músicas adquiridas pelo iTunes a seus herdeiros. Segundo a notícia o autor já gastou mais de 40.000,00 dólares em músicas no aplicativo Apple. Segundo o provedor, essa transferência não é possível uma vez que o usuário não adquire a música, apenas há o empréstimo de uma licença não exclusiva. (HARLOW; HENRY, 2012) (Almeida, 2019, p. 156 – 167).

Para Schwab (2016, p. 16), "Precisamos de uma visão compartilhada abrangente e global sobre como a tecnologia tem mudado nossas vidas e mudará a das gerações futuras, e sobre como ela está remodelando o contexto econômico, social, cultural e humano em que vivemos". Assim, é perceptível que legislações cada vez, mas abrangentes sejam editadas para comportar melhor os novos conflitos que hão de surgir, quanto a relação entre herança e o patrimônio digital.

4 HERANÇA DIGITAL E A NOVA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Com a crescente virtualização global, as pessoas físicas e jurídicas têm produzido e consumido conteúdos digitais, de forma a se confundir com a vida real, criando e armazenando milhares de dados e informações de uso pessoal, profissional, econômico ou meramente existencial, cabe que todo o acervo que circula na rede de internet, forma um patrimônio, sujeito a transmissão aos herdeiros legatários ou testamenteiros. Para Durão e Poderoso (2023),

> Com o avanço da digitalização, forçoso dizer, ademais, que os Tribunas e a Administração pública são compelidas diariamente a buscar soluções criativas e suficientes para proteger os novos diretos advindos do mundo digital e que não se restringe apenas à proteção de dados em si, mas também aos valores centras como privacidade pessoal autônoma e democracia (Durão, Poderoso, 2023, p. 10).

A legislação brasileira não tem sido suficiente para regular de forma ideal as complexidades que o acervo dos bens digitais trouxe para a órbita da justiça do país, sobretudo no campo do Direito das Sucessões.

O crescente número de pessoas navegando nas redes sociais, a tem sido para muitos, a fonte de renda, inclusive da família. Sobre o novo cenário, cresceram as preocupações dos legisladores no Brasil, que após o envio de diversos projetos de leis para a reforma do atual Código Civil de 2002, vigente no país, coube a formação de uma Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Lei, para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, (CJCODCIVIL), instituída pelo Ato do presidente do Senado Federal nº 11/2023. Esta, já apresentou o Relatório Final dos trabalhos que segue em tramitação na casa legislativa.

Nesse sentido, a comissão (CJCODCIVIL, 2023, p. 297) afirma que, "no campo do direito à posse, é digna de registro a previsão expressa da possibilidade de direito possessório sobre bens imateriais, como, por exemplo, a propriedade e a herança digital [...]"

A elaboração da atual reforma do Código Civil veio com o objetivo de provocar alterações e as adaptações em diversas áreas de abrangência da lei, mas, será nos aspectos regulamentadores da sucessão dos bens digitais que tem sido esperado pela doutrina e os operadores do direito, o estabelecimento de regramento claro e específico quanto a matéria.

Sobre o tema da sucessão dos bens digitais, a comissão descreve que:

> Ainda no que diz respeito às novas tecnologias, o projeto não poderia se omitir de disciplinar a transmissão sucessória dos bens digitais, e o faz distinguindo as situações jurídicas digitais em patrimoniais – quando têm o objetivo de lucro e refletem a livre iniciativa –, existenciais – se traduzem projeções de direitos da personalidade – ou híbridas – que cumulam ambos os aspectos, patrimoniais e existenciais. Na sucessão legítima, transmitem-se aos herdeiros do de cujus os bens digitais patrimoniais e os aspectos patrimoniais das situações híbridas. Os bens digitais existenciais e os aspectos pessoais das situações híbridas só são transmissíveis por sucessão testamentária, respeitada a vontade declarada pelo titular dos bens digitais, que deve ser compatível com o ordenamento jurídico e com proteção à dignidade da pessoa humana. (CJCODCIVIL, 2023, p. 309-310)

O Código Civil Brasileiro (CCB) é norma que regula a vida civil da sociedade no território nacional, foi idealizado e escrito pelo Clóvis Beviláqua para ser publicado em 1916, sofreu várias alterações até ser suprimido pelo atual Código Civil de 2002.

Diante de tantos avanços sociais o Brasil convive com a ausência de leis que sejam capazes de regulamentar a transmissão do acervo dos bens digitais entre os herdeiros legítimos por isso tem sido tão urgente a incrementação do tema no controle normativo das relações civis do país

Assim como na herança de bens de cunho material de valor econômico, é com a morte que a herança dos bens digitais também se consolida. A massa hereditária não fica sem titular, pois, dada a morte, a transmissão é automática aos sucessores.

Com o desafio de aceitar que sua passagem pela vida é breve, o homem, de modo reiterado, muito tem negligenciado a transmissão de todo acervo de bens entre gerações, de forma planejada, ainda em vida, antecipando-se ao evento morte, nesse caso, utilizar-se do planejamento sucessório através da herança testamentária, pode ser um meio de mitigar futuros conflitos entre os beneficiários da herança. A cerca do Testamento escreve Almeida (2019, p. 51), "O testamento é a forma pela qual o testador, por sua autonomia privada, regula como se dará a sucessão de seu patrimônio para quando da morte ou faz outras declarações de última vontade desde que respeitados os requisitos legais".

Lana e Ferreira (2023, p. 122) afirma que [...] "é imprescindível a conscientização dos usuários acerca da necessidade de planejar sua sucessão digital". Pois na falta dessa conduta em vida, fica o Estado, responsabilizado por criar ou realizar edição de normas, que estabeleçam critérios legais para a realização da partilha patrimonial entre os sucessores de direito. Para Zampier (2021, p. 88), "Cada internauta terá seu patrimônio digital que necessitará ser protegido, porque em algum momento ele irá falecer, manifestar alguma causa de incapacidade ou mesmo sofrer violações a este legado deixado em rede".

Nesse sentido, muitas das plataformas administradoras de ciberespaço garantidora de uma cibercultura ativa tem se preocupado com a destinação dos acervos digitais dos seus usuários após a morte, dessa forma estabelecem regras detalhadas em seus termos de adesão.

Conforme expõe Almeida (2019),

> O Google [...] que dá a seus usuários uma ferramenta para gerenciar os dados do proprietário da conta para quando da sua morte ou incapacidade. Assim é possível determinar até dez amigos ou familiares que poderão fazer o download dos dados de cada um dos serviços ofertados pelo Google à escolha do usuário/proprietário.
> O Facebook, também permite que o usuário defina um contato herdeiro para gerir a conta do proprietário após a morte. Contudo, o Facebook, como se mostrará adiante, não permite que o contato herdeiro faça o download irrestrito dos dados da conta, mas, conforme a determinação do usuário em vida, esse contato herdeiro poderá administrar a conta que será transformada em um memorial. Ou ainda, há a possibilidade de que o usuário determine que, quando da sua morte, a conta seja excluída.
> O Instagram é uma outra rede social mantida pelo Facebook muito utilizada em aplicativos de smartphones. A política de privacidade37 do Instagram

> informa que são coletadas informações que o usuário fornece diretamente ao provedor, tais como, e-mail ou telefone utilizado para cadastramento, nome de usuário, dados do perfil, fotos, comentários e outros arquivos fornecidos pelo usuário como logs de dispositivos e localizadores. (POLÍTICA DE PRIVACIDADE INSTAGRAM..., 2013). O Instagram informa que é possível excluir a conta de um usuário falecido que seguirá as mesmas diretrizes para a exclusão de uma conta Facebook. Ou seja, pode-se solicitar que a conta do Instagram seja excluída, seja transformada em um memorial ou se faça uma solicitação especial (COMO DENUNCIAR..., 2017). No Instagram não é possível estipular um contato herdeiro.
> A política de privacidade da Apple é bem rígida no que diz respeito a possibilidade de acesso da conta Apple por terceiros não permitindo que terceiros façam o login na conta Apple. Contudo, o fornecimento de dados pessoais de um usuário Apple pode ser possível mediante determinação legal ou por requerimento de autoridade governamental. Ainda, em outras situações que envolvam segurança, sempre a critério do próprio provedor. Ou também para terceiros parceiros de modo a melhorar os serviços prestados pelo provedor. (POLÍTICA DE PRIVACIDADE APPLE..., 2016).
> Os termos regem todos os serviços prestados pela Microsoft, mas afirma o provedor que alguns serviços podem conter termos próprios como é o caso do Skype e da conta Xbox Live. (MICROSOFT SERVICES..., 2015). A Microsoft informa que não reclama a propriedade dos conteúdos que são de propriedade do usuário. Considerados estes os conteúdos que o usuário armazena ou compartilha ou os que recebe de terceiros. Informa ainda que a conta Microsoft não pode ser transferida a outro usuário e que ela deve ser usada de forma constante para ser mantida ativa. A conta será considerada inativa após cinco anos do último login em qualquer dos serviços oferecidos pela Microsoft. Sendo considerada inativa, ela será encerrada e não se terá mais acesso ao conteúdo armazenado na conta (Almeida 2019, p. 62 – 155-156 – 158).

Após elevadas discussões no meio acadêmico e o surgimento de alguns casos de tutela sobre a transmissibilidade de bens digitais, em âmbito nacional e internacional, apesar de alguns poucos no Brasil, o mundo jurídico provocou o Poder Legislativo Federal, que demonstrou manifestação recente em meio a total lacuna legal, com a redação dos novos artigos inseridos no relatório final do Anteprojeto de atualização do Código civil 2002, por meio da comissão de juristas instituída pelo Senado Federal, no âmbito da sucessão de bens digitais no Brasil, conforme segue:

> Art. 1.791-A. Os bens digitais do falecido, de valor economicamente apreciável, integram a sua herança.
> § 1º Compreende-se como bens digitais, o patrimônio intangível do falecido, abrangendo, entre outros, senhas, dados financeiros, perfis de redes sociais, contas, arquivos de conversas, vídeos e fotos, arquivos de outra natureza, pontuação em programas de recompensa ou incentivo e qualquer conteúdo de natureza econômica, armazenado ou acumulado em ambiente virtual, de titularidade do autor da herança.

> § 2º Os direitos da personalidade e a eficácia civil dos direitos que se projetam após a morte e não possuam conteúdo econômico, tais como a privacidade, a intimidade, a imagem, o nome, a honra, os dados pessoais, entre outros, observarão o disposto em lei especial e no Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral, bem como no Livro de Direito Civil Digital.
> § 3° São nulas de pleno direito quaisquer cláusulas contratuais voltadas a restringir os poderes da pessoa de dispor sobre os próprios dados, salvo aqueles que, por sua natureza, estrutura e função tiverem limites de uso, de fruição ou de disposição.
> Art. 1.791-B. Salvo expressa disposição de última vontade e preserva o sigilo das comunicações, as mensagens privadas do autor da herança difundidas ou armazenadas em ambiente virtual não podem ser acessadas por seus herdeiros.
> § 1º O compartilhamento de senhas, ou de outras formas para acesso a contas pessoais, serão equiparados a disposições negociais ou de última vontade, para fins de acesso dos sucessores do autor da herança. (CJCODCIVIL, p. 364)

Nesse sentido, os bens digitais capazes de expressar valor econômico como Criptoativos, rede sociais monetizadas, acessos vitalícios em plataformas de Streaming, sites de marketing comercial e outros, comporiam a herança, ficando sujeitos a sucessão patrimonial *Causa Mortis.* Para Almeida (2019, p. 180), "Dentro da categoria dos bens digitais com conteúdo econômico podem se enquadrar os e-books, músicas e filmes adquiridos e armazenados em determinado servidor, milhas aéreas ou pontos de cartão de crédito, entre outros".

Enquanto que os conteúdos digitais que integram o acervo não econômico, ligado estritamente aos diretos da personalidade, não seguirão o rito padrão da transmissão patrimonial hereditária, ficando a cargo de lei especial para traçar diretrizes regulamentadoras, expressa a permanência de lacunas jurídicas, no quesito dos bens de natureza apenas existencial, no entanto essa é a parte da temática que suscinta a possibilidade dos maiores conflitos.

Quanto ao acesso as contas pessoais de e-mail, redes sociais não monetizadas, blog e sites e o compartilhamento de senhas, Almeida (2019, p. 171) afirma que, "há a possibilidade de em vida, o titular da conta determinar qual será a destinação dos dados digitais que lhe diz respeito: trata-se do direito de privacidade após a morte". A manifestação de vontade do falecido por meio de testamento ou termo contratual, deve ser respeitada, para que seus sucessores possam integrar ao patrimônio a ser partilhado, desde que não viole o sigilo das

comunicações e o interesse de terceiros, conforme regulamentação da LGPD, protegendo, nesse caso a legalidade dos testamentos digitais já existentes.

O direito internacional vem adaptando suas legislações visando acompanhar tamanhos desafios que a era da informação está cada vez mais inovando nas complexidades das tratativas com os bens digitais.

Almeida (2019) Exemplifica como a legislação Americana trata a sucessão testamentária dos bens digitais, descrevendo da seguinte forma:

> Assim é que a despeito dos termos de uso e serviços disponibilizados pelos provedores, a legislação de Oklahoma reconhece que os bens digitais são propriedade do usuário e podem ser objeto de controle, seja através de testamento, seja pelos herdeiros quando não houver testamento.
> O Estado de Idaho possui legislação semelhante e dispõe no título 15, capítulo 5, 424 Z, que o executor do testamento ou inventariante pode: "ter o controle de, administrar, continuar ou terminar qualquer conta do de cujus em qualquer rede social, qualquer microbloggins ou serviços de mensagens curtas ou qualquer conta de e-mail." (IDAHO, 2011, tradução nossa).
> O Estado da Indiana, no ponto 32-39-2-4 do seu código, permite que o herdeiro possa acessar qualquer dos bens digitais do falecido nos seguintes termos: Só é possível o acesso aos bens digitais do falecido, caso esse, em vida, tenha manifestado a vontade de que alguém possa ter acesso a esses bens, ou se houver uma decisão judicial que determine o acesso a esses documentos. Caso em que será dada ao herdeiro uma cópia de todo o conteúdo disposto na conta (INDIANA, 2007).
> O Estado de Connecticut apenas autoriza o acesso dos herdeiros aos serviços de e-mail utilizados pelo falecido. Assim, impõe aos provedores de e-mail que, caso solicitado pelos herdeiros, que se produza uma cópia de todo conteúdo da conta de e-mail do falecido. Sessão 45 a- 334a (2) B do seu estatuto "O prestador de serviços de correio eletrônico deve fornecer ao executor ou administrador da propriedade de uma pessoa falecida que estava domiciliada neste estado no momento de sua morte, o acesso ou cópias do conteúdo da conta de correio eletrônico3"
> O Estado de Rhode Island no § 33-27-3 de seu código, possui regra de igual redação a do Estado de Connecticut (Almeida, 2019, p. 123 – 124).

No que tange aos países Europeus, poucos tratam do assunto, seja, para tutelar dados pessoais de pessoas mortas, seja para prever a possibilidade de sucessão de bens digitais como já o faz os EUA. Segundo Almeida (2019)

> A Bulgária, em sua lei de proteção de dados pessoais de 2011, garante, no artigo 28, que os herdeiros poderão exercer os direitos relativos a proteção dos dados pessoais, inclusive ter acesso a eles (BULGÁRIA, 2011).
> A Lei de proteção de dados pessoais da Estônia de 2003 trata do processamento de dados pessoais após a morte nos §12 e §13. O §12

> determina que o processamento de dados pessoais7 depende de consentimento do sujeito. Esse consentimento dado, salvo disposição em contrário, durará por até 30 anos após a morte do titular do dado.
> Desta feita a lei da Estônia trata os dados pessoais de pessoas falecidas como direito autoral. A tutela desses dados fica a cargo da família e caem em domínio público após trinta anos da morte do proprietário dos dados. (Almeida, 2019, p. 131 – 132)

Nesse diapasão, a sociedade apresentou avanços no seu modo de organização produtiva e construção patrimonial, usando das invenções tecnológicas, surpreendendo os legisladores com objetos e operações sociais não alcançadas pelas normas vigentes, é o caso dos acervos digitais, tais como sites, redes sociais, e-mail, em especial aqueles de natureza econômica, que na falta de legislações regulamentadoras no campo da sucessão hereditária admite grandes conflitos nas partilhas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora, vasto e moderno seja o tema, percebeu-se uma lentidão jurídica no tratamento desse assunto, por se fazer tão expresso no modo de organização de vida da sociedade atual, modificando, inclusive, a forma do ser humano constituir e se relacionar com seu patrimônio. A exploração do ciberespaço pelo homem através da interconexão mundial de computadores, têm trazido desafios cada vez mais inovadores, exigindo esforços dos Poderes Legislativos e Judiciário, nacional e internacional, frente a normatização dos diversos sistemas de comunicação eletrônico.

O que Lévy (1999) chamou de cibercultura, contribuiu para que os bens digitais ganhassem tamanha relevância para o Direito Sucessório, ramo do Direito Civil no Brasil, responsável por estabelecer as regras de transmissão de herança patrimonial, pois a interconexão geral da informação entre o homem e a máquinas é precisa e universal. Dessa forma, fica a legislação pressionada para distinguir os bens digitais de cunho existencial daqueles com valor econômico, pois são de difícil separação. Devendo as inovações jurídicas buscar alcançar o que de fato deve ser transmitido aos herdeiros de direito, defesa e esclarecimentos que a atual proposta de alteração do Código Civil ainda não foi capaz de tratar com a devida profundidade, exigida pela urgência da temática.

Em meio a ebulição cultural, tecnológica e social, na qual vive a humanidade, os desafios para a integralização das regras civis regulamentadas por meio do controle estatal,

vem exigindo grande rapidez na percepção dos legisladores. A virtualização ligada aos avanços tecnológicos, atrelado a internet, em consonância com o advento da inteligência artificial, tem criado um ambiente cada vez mais virtual e digital.

Nesse sentido, casos internacionais de pessoas que procuram o judiciário dos seus países para resolver tais conflitos, envolvendo herança digital, tem chamado a atenção, fato que aqui no Brasil, anda não aconteceram casos de grandes repercussões, porém, aqueles que chegaram ao judiciário geraram dificuldades em suas decisões. Dessa forma, demonstra-se importante e urgente a criação e implementação de normas, capazes de contemplar o tema.

Assim, quanto ao Direto Sucessório dos bens digitais, os desafios jurídicos ainda são muitos, porém, conforme ficou demonstrado nessa pesquisa, os esforços dirimidos pelos intelectuais, juristas e o Congresso Nacional brasileiro, acerca das inovações, sobre a Legislação, pode contribuir muito para os avanços na prevenção de conflitos no âmbito da partilha de bens, oriundos da herança digital.

A nova reforma do Código civil não trouxe grandes tratativas à cerca da sucessão hereditária dos bens digitais, mas, mesmo de forma tímida, já apresentou a temática ao arcabouço jurídico brasileiro, deu os primeiros nortes quanto a um assunto que tem muito a se desenvolver nas relações socias nacionais e internacionais. Persiste o vácuo normativo, atribuindo aos produtores e proprietários de dados e informações virtuais, a tarefa de constituir o Testamento como instrumento transmissor da herança dos bens digitais, na busca de mitigar os conflitos entre os herdeiros de direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre, RS: Editora Foco, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor Tecnologia, Morte e Direito: Em busca de uma compreensão sistemática da Herança Digital. Editora FOCO, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. D.O.U., promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.709 - Lei Geral de Proteção de Dados. (2018). D.O.U., Sancionada em 15 de Agosto de 2018, pág. nº 59. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Lei 10.406 – Código Civil Brasileiro (2002). D.O.U., Sancionada em 11 de Janeiro de 2002, pág. nº 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

CJCODCIVIL Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), instituída pelo Ato do presidente do Senado Federal nº 11/2023. Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2630/. Acesso em: 22 out. 2024

DURÃO, Pedro; PODEROSO, Marluany Sales Guimarães. O Ecossistema de Vigilância e Impacto da Inteligência Artificial nas Empresas. Revista Brasileira de Direto Empresarial – Encontro Virtual – V.9 – n.1 - p. 103 – 120 – jan/jul. 2023.

GONÇALVES, Carlos Alberto. Direito Civil brasileiro: direito das Coisas. São Paulo, SP. Editora Saraiva Jur., 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das sucessões. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). 92,5% domicílios tinham acesso à Internet no Brasil. (2023). Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21581-informacoes-atualizadas-sobre-tecnologias-da-informacao-e-comunicacao.html. Acesso em: 10 out. 2024.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens – uma breve história da humanidade. Tradução Janaína Marcoantonio. – 1. ed. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2015.

LANA, Henrique Avelino FERREIRA; Cinthia Fernandes. O direito Patrimonial após o falecimento e os bens digitais. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa.— São Paulo: Ed. 34, 1999.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social: princípios do direito político. Tradução de Rolando Roque da Silva. ed. Ridendo Castigat Mores. São Paulo. 2002.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Tradução: Daniel Moreira Miranda. - São Paulo - Edipro, 2016.

ZAMPIER, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

CAPÍTULO XXXVIII
DESENVOLVIMENTO INFANTOJUVENIL: A LINHA ENTRE A AUTONOMIA FAMILIAR E A INTERVENÇÃO ESTATAL

Raquel Kecianny Rocha dos Santos
Emerson Charles Pracz
Gilberto de Moura Santos
Generva Almeida Teixeira

1. INTRODUÇÃO

A unidade familiar é tida como instrumento essencial para o desenvolvimento do indivíduo e suas realizações. De tal modo, é vista como base da sociedade. Nesse viés, a família deixa de ter apenas um caráter institucional e passa a ser um objeto transformador social.

O Estado deve operar na relação familiar sempre que estiverem presentes pessoas em condições de vulnerabilidade, como crianças, adolescentes, pessoas com deficiências e idosos por necessitarem de uma atenção diferenciada. Isso, claro, sem objetivar a revogação da autonomia familiar e como o intuito principal de resguardar o bem-estar e a dignidade dos indivíduos ali presentes.

O presente estudo possui como objetivo geral analisar de quais modos o estado pode intervir na entidade familiar, de modo a preservar a dignidade da pessoa humana. E como objetivos específicos: a) Elucidar a definição de família durante o tempo b) Enfatizar o dever do estado a fim de garantir o bem-estar das crianças e adolescentes no núcleo familiar c) Dissertar sobre o ECA

O presente estudo é caracterizado como qualitativa descritiva. Segundo Van Mannen (1979) a pesquisa qualitativa tem por objetivo traduzir e expressar o sentido dos fenômenos do mundo social; trata-se de reduzir a distância entre indicador e indicado, entre teoria e dados, entre contexto e ação.

> [...] acreditamos que a pesquisa documental representa uma forma que pode se revestir de um caráter inovador, trazendo contribuições importantes no estudo de alguns temas. Além disso, os documentos normalmente são considerados importantes fontes de dados para outros tipos de estudos qualitativos, merecendo, portanto, atenção especial (GODOY, 1995)

Sobre a análise dos dados, foi realizada através da etapa descritas por Matos e Vieira (2001) que trata sobre a escolha de documentos relacionados acerca do tema, associando-os ao objetivo de pesquisa; leituras incessantes dos materiais disponíveis; interpretação das informações obtidas.

Para a seleção dos artigos relacionados ao tema em questão, foram pesquisados termos como: “direito familiar”, “autonomia familiar” e “intervenção estatal” e suas diversas combinações. Embora fossem encontrados alguns artigos sobre o tema, somente o seu título não era suficiente para analisar a correlação entre eles, por isso foi necessária a leitura na íntegra de alguns artigos.

Insta salientar, que o presente estudo se justifica devido aos constantes debates sobre a característica intervencionista do Estado e os constantes debates sobre o Direito da Família e sua correlação com os direitos Civis.

1. CONCEITOS DE FAMÍLIA E SUAS ALTERAÇÕES COM O TEMPO

Winnicott (1999) visualiza a família como fator determinante para o desenvolvimento da personalidade das crianças, uma vez que participam constantemente dos atos realizados pelos pais. Ainda perante a visão do autor, o principal foco para as crianças desenvolverem suas respectivas personalidades é o contexto os quais estão inseridas. Por esse motivo, o presente capítulo dissertará sobre a evolução de família durante os anos.

No Código Civil de 1916 a família era baseada apenas em valores econômicos, religiosos e políticos. Nessa conjectura, Sarti (2000) estabelece que conforme houveram mudanças na sociedade, as definições de família não poderiam estar de fora de tais mudanças, sendo assim, as principais alterações dizem respeito a autoridade patriarcal e as divisões no âmbito familiar.

Reafirmando os pensamentos supracitados, Teruya (2008) leciona que a família do modelo patriarcal era influenciada diretamente pela presença da igreja e do estado. Esse modelo perdurou-se por séculos, o que colaborou para que os poderes de liderança fossem atribuídos aos homens. Assim, segundo Cachapuz (2004) a igreja possuía grande influência na elaboração das regras a serem seguidas pelas famílias.

Devida a necessidade da implementação de novas regras, que fossem desassociadas da ideologia implementada pela igreja, no século XX o modelo patriarcal é posto um pouco de lado. Nesse mesmo período, no ponto de vista de Itaboraí (2005) a falta de suporte às famílias de classe baixa ocasionou um vasto abandono das crianças, considerando que os pais não tinham como sustentar seus filhos e ainda dar uma boa educação, condições de saúde e higiene básica.

Com a globalização, as famílias passaram por constante transformações. Desse modo, é possível observar principalmente a diminuição da natalidade, aumento da perspectiva de vida das crianças e um papel mais decisivo por parte das mulheres. Outras diferenças notáveis durantes os anos são os casamentos que eram indissolúveis, os homens como chefes absolutos das famílias e a diferença entre filhos “de sangue” e adotivos.

Em pensamento semelhante, Padilha (2017) enfatiza que na atualidade as famílias são vistas como plurais, admitindo-se outras formas de família. Exemplo disso, é a não necessidade do matrimônio para caracterizar-se como família, os filhos adotivos terem os mesmos direitos dos filhos “de sangue” e os direitos e deveres em igualdade entre homens e mulheres.

Esse pensamento é confirmado por Souza (2009) que elucida:

> O direito brasileiro, até bem pouco tempo atrás, tinha um conceito de família muito limitado, pois considerava como tal, a entidade constituída apenas e tão somente através do casamento, mas a realidade social já não correspondia a essa realidade, pois as famílias formadas através de uniões sem o “papel passado” eram cada vez mais comuns (SOUZA, p. 61, 2009).
>
> Assim, diversas foram as mudanças sociais pelas quais a família brasileira passou ao longo dos tempos [...] passando pelas inovações trazidas pela Carta Magna promulgada em 1988, que igualou homens e mulheres em direitos e obrigações, além de reconhecer a união estável como outra forma de 21 constituir família, ao lado do casamento, que deixou de ser a única maneira de formação daquela entidade. (SOUZA, p. 63, 2009).

O Estado passa a manifestar sua intervenção de forma mais rigorosa com a participação das famílias nas ações e políticas públicas, a partir da Instituição da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), onde a família deixa de se submeter as repressões estatais e passa a interver como instrumento social.

Por esse ângulo, a formação atual de família é constituída como uma unidade privada que deve respeitar os deveres do estado, como o objetivo de configurar o modelo ideal dos indivíduos. De modo geral, conforme foi possível observar o estado sempre quis definir um padrão de família. Dias (1994) esclarece que poucas legislações atuais não afetam direta ou indiretamente o núcleo familiar.

2. DEVER ESTATAL PARA O BEM-ESTAR INFANTOJUVENIL

Políticas sociais surgem a partir da movimentação do estado com o intuito de reduzir os conflitos de determinada classe que possa vir a interferir nas relações sociais para salvar a ordem vigente.

Por constatar que as primeiras noções de moral, ética e cidadania originam-se do seio familiar, o Estado confere proteção aos indivíduos inseridos nesses núcleos para assegurar o exercício dos direitos.

Andriani (2005) pontua que desde 1848 foram editadas inúmeras leis que protegiam a infância. Exemplo disso, eram as leis sobre trabalho de menores de (1840), sobre insalubridade de moradias de (1850) e sobre o contrato de aprendizagem de (1851). Ainda para o ela, o estado nesse período intervia principalmente sobre a responsabilidade pela escolaridade.

Para Pereira (2016) no século XXI o estado deixou de lado sua posição de protetor-opressor para uma postura de protetor-assistencialista. Assim, o Estado somente passa a intervir para assegurar garantias que protejam os indivíduos em vulnerabilidade, para que vivam em condições favoráveis ao núcleo afetivo.

Embora o Estado seja o responsável por assegurar as garantias individuais de cada indivíduo, Pereira (2016) assegura ainda que deve haver um cuidado para que o poder de

fiscalização do estado não restrinja a autonomia privada e limite a liberdade de cada cidadão.

Em concordância, Padilha (2017) enfatiza que a intervenção do estado é bem-vista desde que essa seja mínima, resguardando a liberdade e a autonomia privada. Conforme supracitado, a família é dotada de um caráter instrumental, assim, serve como objeto impulsionador da realização pessoal dos cidadãos.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 em seu CAPUT assegura o direito fundamental a liberdade. Quando tratamos dessa liberdade no âmbito familiar, assegura-se que o indivíduo pode escolher se quer formar família, se quer ou não ter filhos ou a que regime de bens quer se respaldar no momento do seu casamento.

Diversos são os dispositivos legais que mitigam sobre as garantias que devem ser asseguradas para as famílias, que vão desde a proteção contra a alienação parental (Lei nº 12.318/2010) até a castigos (Lei nº 13.010/2014).

Castro (2017) realça que o novo sistema familiar propõe uma tutela cada vez mais intensa no direito dos vulneráveis. Ou seja, para a autora, é sobre a família com filhos que o estado deposita o maior número de obrigações/deveres com o objetivo de resguardar um melhor desenvolvimento para a personalidade das crianças e adolescentes.

Maia (2010) doutrina, que a autoridade dada aos pais é imposta através de meios legais. A partir do momento que os pais começam a ser displicentes, o estado aproveita para impor limites a essa autoridade. Ou seja, a autoridade deixa de ser um poder absoluto, de modo que o estado passa a intervir de maneira secundária. Vários são os modos que o estado encontra de intervir nos núcleos familiares. Por esse lado, o estado assume atividades de assistência social, do modo que busca proteger os valores éticos, políticos e morais.

É papel do estado supervisionar ações do poder público sem retirar a responsabilidade dos pais. A intervenção do Estado deve possuir como fundamento a proteção do vulnerável.

Varalda (2008) instrui que as leis estabelecidas têm por objetivo extinguir os abusos provocados nas crianças e adolescentes, dando a elas garantias. Contudo, as políticas públicas não são suficientes para proporcionar tal dignidade, a contar pela má

qualidade de ensino, falta de estrutura dos postos de saúde e a quantidade escassa de lazer e cultura.

3. PROTEÇÃO DA CRIANÇA/ADOLESCENTE

Para que seja possível discutir a relação entre as leis criadas pelo estado e suas atribuições é preciso observar o contexto histórico aos quais as crianças estavam inseridas.

O até então Código de 1927 que versava sobre os direitos desses indivíduos, não dava ao estado um direito interventor, nem na assistência nem na proteção infantojuvenil. Sua atuação sobre eles se limitava a estudos, vigilância, controle e repressão.

A partir da década de 1930 Pereira Junior (1992) esclarece que o Departamento responsável pelas crianças e adolescentes que era ligado ao Ministério da Educação e Saúde, vislumbrava combater as mulheres (não mães) que cuidavam das crianças e eram tidas como responsáveis pelos vetores de doenças e aumento da mortalidade infantil. Em 1941 é criado o Serviço Nacional de Menores (SAM) que controlava a assistência tanto do menor carente ao menor infrator.

> No que diz respeito à legislação, surge em 1940, o novo Código Penal, "ampliando o limite de irresponsabilidade penal para 18 anos" (PEREIRA JR., 1992, p. 19). Em 17 de Fevereiro de 1940, o Decreto-Lei 2.024, vai ampliar o Decreto-Lei 4.242, ao fixar as bases da proteção à maternidade, à infância e à adolescência. Em 1941, o Decreto-Lei 3.799 que cria o SAM, e finalmente em 1943, surge a Lei da Emergência, Decreto-Lei 6.026 que revisa o Código de Menores à luz do novo Código Penal, modificando a noção de periculosidade, substituindo o conceito "delinquente" por "infrator", cristalizando desta forma a visão de menoridade como caso de polícia (PEREIRA JR., 1992 apud CARVALHO, 2008, p. 77).

Prelecionado por Aries (1981), o número de mortalidade infantil entre as crianças no século XVII era muito alta. Além disso, os relatos de abandono na época eram constantes, sendo essas crianças incansavelmente prejudicas. Ainda segundo o autor, essas crianças eram vistas como adultas assim que sobrevivessem sem o auxílio da mãe ou da ama.

Adriani (2005) afirma que é nesse período que a igreja e o estado começam a atuar mais efetivamente na educação infantil com o intuito de controlar a sociedade. As

alterações que ocorriam na vida das crianças impulsionaram a criação de políticas de proteção.

> A partir do século XVIII, com a mudança do antigo sentimento de infância, criança e a família tornaram-se um assunto sério. Não era apenas o futuro da criança que era preciso ser garantido, sua existência em si já era digna de preocupação. Para Àries (1981), a partir deste momento a criança havia assumido um lugar central dentro da família (ANDRIANI, p. 33, 2005).

Ainda para Andriani (2005), para argumentar as intervenções do estado com as crianças, era justificado para as famílias com menos poder aquisitivo que essas não eram capazes de oferecer os recursos necessários para a criação dos seus filhos e para as famílias com maior poder aquisitivo, relatavam que as condições de higiene eram precárias.

> O ECA introduziu uma série de mudanças ao trato dado à questão da Infância no Brasil. Mais do que uma simples substituição do termo MENOR para criança e adolescente, é compreendida uma nova forma de se considerar a infância e a juventude. (MORAIS, 2009)

O art. 4º do ECA estabelece que poder público deve assegurar a efetivação dos direitos referentes à vida, saúde, educação e lazer. Assim, a responsabilidade que deveria ser somente dos pais é dividida com o Estado e a sociedade. Em seu texto, está explicito que TODOS são responsáveis pelas crianças e adolescentes.

Sob a perspectiva do artigo 1.634 do Código Civil, o dever dos pais de criarem os seus filhos menores de idade deve ser compreendido como o ato de promover um sadio crescimento, assegurando a eles a efetivação dos seus direitos como à vida, liberdade, saúde, alimentação, educação, esporte e lazer. Nessa acepção, Madaleno (2013) enfatiza que os genitores devem ter como dever prioritário assistir os filhos, no integral exercício de proteção e não apenas na função e alimentá-los, mantê-los em sua guarda e companhia.

4. A MÃO DO ESTADO ATRAVÉS DO ECA

Este capítulo versará sobre os caminhos implementados através de políticas públicas no tocante as crianças a adolescentes e a mão assistencialista do Estado. A

criação do Estatuto da Criança e do Adolescente se dá em profunda indignação do estado ao visualizar os paradigmas sociais no Brasil.

O estatuto da criança e do adolescente, foi sancionado no Brasil em 13 de julho de 1990 e tem por objetivo organizar através de 264 artigos a proteção das crianças a adolescentes, determinando os deveres e direitos do estado para com os indivíduos daquelas idades.

A legislação supracitada busca proteger os direitos e a forma a qual será aplicada para as crianças e adolescentes. Sendo consideradas crianças aquelas entre 0 e 12 anos e adolescentes dos 12 aos 18 anos. Em seu art. 227 disserta:

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

Yasbek (2007) visualiza que além das marcas resultados dos processos educativos através da violência física principalmente nas classes com menor poder aquisitivo. A violência era utilizada e justificada de diversas formas.

Segundo Albuquerque (2015) as décadas 70 e 90 foram marcadas por diversas manifestações em favor da proteção e cuidado das crianças e adolescentes. Principalmente no tocante as inúmeras denúncias de tortura, abusos sexuais, maus-tratos dentro e fora das instituições de ensino. Então nos anos de 1970 surgem os movimentos de defesa dos direitos da criança e do adolescente (MDCCA) que foi primordial para a criação da comissão de redação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Com os intensos questionamentos sobre os direitos e deveres das crianças o presidente Fernando Collor em seu mandato promulgou a criação do estatuto. O então presidente afirmou que o principal objetivo era tirar as crianças das ruas e dos desvios da marginalidade para encaminhá-las às escolas, levando-as ainda de volta ao seio familiar e/ou a guarda de pais capazes de lhes dar sustento, afeto e amor.

A partir desse momento, para Marcilio (2006) a infância e juventude são considerados sujeitos de direitos, integralmente e não somente em situações de risco.

Proporciona ainda aparato legal bem como novas contribuições da psicologia, pediatria, pedagogia e novos modos de educar e se relacionar.

Alguns artigos do ECA, determinam as diretrizes ao atendimento da criação e adolescente:

> Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. (BRASIL, 2014. p.39)

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (ECA, 2014, p. 14).

5. INTERVENÇÃO DO ESTADO

O conselho tutelar é um órgão público que tem por objetivo zelar o direito das crianças e adolescentes e atua no âmbito municipal tendo como funções especificas atender a casos de maus tratos, violência sexual, exploração do trabalho infantil e outras formas de violência. Por esse motivo, o órgão deve assegurar o completo estado de bem-estar físico e mental desse público alvo.

Programas como o Bolsa-Família instituído pelo Governo Federal, atua na promoção de saúde não só de crianças e adolescentes, mas também de famílias carentes inseridas em contextos de extrema pobreza já o Programa Saúde na Escola que tem como objetivo proteger o mesmo público-alvo surge como ferramentas de intervenção na perspectiva de atenção integral (prevenção, promoção e atenção) à saúde das crianças que conforme visto anteriormente foi por muito tempo uma preocupação alarmante no Brasil.

Os casos de violência infantil são considerados atualmente um dos problemas mais graves de saúde pública pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Nas suas mais

diversas modalidades (física, sexual, psicológica e a decorrente de negligência) essas violências são um fenômeno complexo.

Ainda enquanto figura intervencionista o estado é ferramenta socio educadora no controle penal dos adolescentes através de medidas socioeducativas. Na perspectiva de Silva (2010), os autores de atos infracionais antes da implementação do ECA eram criminalizados por motivos associados a pobreza e a desigualdade social e após a sua implementação passa a ocorrer por motivos sociais, mas através do controle criminal via judicialização.

Ainda sobre as medidas socioeducativas, Morais e Ferreira (2018) lecionam que os atos infracionais cometidos por jovens de até 12 anos aplicam-se as medidas de proteção com o acompanhamento do Conselho Tutelar. Quanto as infrações cometidas por adolescentes entre 12 e 17 anos, eles são submetidos a medidas socioeducativas com caráter pedagógico, e serão acompanhados pelas autoridades competentes e por políticas intersetoriais.

Bittar Filho (1992) disserta sobre a cessação temporária do exercício de poder por parte da família por determinação judicial. Para o autor, consiste em uma restrição judicial imposta àquele que exerce o poder familiar e venha abusar de sua função em prejuízo do menor. No mais, a situação de suspensão do poder familiar persistirá enquanto perdurar a situação que resultou na medida.

Ainda para o autor, conforme dispõe o artigo 24 do ECA a suspensão desse poder familiar é decretada sempre que os pais descumprirem injustificavelmente seus deveres para com os seus filhos. Em segundo plano, pode ser imposta a destituição do poder familiar que é considerada a medida jurídica mais grave imposta aos pais que incidirem nos casos previstos no art. 1638 do CC/02.

Essa medida só deve ser aplicada em casos excepcionais, aqueles que os responsáveis venham por circunstâncias extremas pôr em risco a dignidade da criança ou adolescente. Essa medida tem caráter permanente, toda via, não se pode determinar que seja definitiva uma vez que os pais podem recuperar o seu poder através de procedimento judicial contencioso, desde que comprovem a cessão dos motivos que foram determinantes para a medida.

De acordo com o Projeto de Lei nº 2654/2003 conhecida como Lei da Palmada

> Há de se assegurar, por conseguinte, o direito da criança e do adolescente a uma educação não violenta, por meio do reconhecimento explícito do direito específico da criança e do adolescente a não serem submetidos a qualquer violência, seja ela moderada ou imoderada, ainda que cometida por pais ou responsáveis, com finalidades pretensamente pedagógicas (Brasil, 2003).

No mais, a função do estado além de intervencionista é de cumprir com o desenvolvimento de campanhas educativas para conscientizar a ilicitude do uso da violência contra crianças e adolescentes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade mudou com o passar dos anos, os valores e as necessidades individuais mudaram. No decorrer da história o poder da família sofreu modificações que passou do caráter ditatorial que passa se caracterizar com uma função de proteção.

Assim, a dignidade da pessoa humana deve ser uma questão sempre debatida quanto as relações familiares, como a liberdade e pluralismo familiar. Por esse motivo, o estado estabeleceu diversas ferramentas jurídicas para a proteção do seio familiar e das crianças e adolescentes. Conclui-se que embora os pais possuam autoridade sobre as crianças e adolescentes essa autoridade pode ser limitada pelo estado se visto que é o melhor para esses menores.

Embora sejam observadas diversas vulnerabilidades na sociedade em geral, identificou-se também que o estado possui políticas públicas nacionais para a proteção do público infantojuvenil mesmo que essas intervenções devam ser mínimas para manter a autonomia familiar. Uma vez que a intervenção do estado permite que o poder familiar seja utilizado em excesso e de modo unilateral pelos genitores uma vez que há uma atuante fiscalização por parte do estado.

REFERÊNCIAS

ANDRIANI, C. R. A criança na sociedade das Idades Moderna e Contemporânea. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura – Pedagogia) – Universidade Estadual Paulista, Instituto de Biociências de Rio Claro, 2005.

ALBUQUERQUE. M.C.A. O movimento pelos direitos de Criança e do Adolescente e o controle social sobre a política socioeducativa: Repertórios socioestatais. Política & Sociedade - Florianópolis - Vol. 14 - No 29 - Jan./Abr. De 2015

ARIÈS, P. História Social da criança e da família. Rio de Janeiro – RJ. LTC: 1978.

BARROS, A. de J.S.P.; LEHFELD, N. A. de S. Fundamentos de metodologia científica: um guia para a iniciação científica. 2. Ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

BITTAR FILHO, C.A. Pátrio poder: regime jurídico atual. RT 676/83, São Paulo, fev. 1992, p. 83.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Estatuto da Criança e do Adolescente. 12ª ed. Série Legislação. Brasília, 2014. Atualizada em 23/07/2014.

CACHAPUZ, R. da R. Da família patriarcal à família contemporânea. Revista Jurídica Cesumar, v.4, nº1, Londrina: 2004

CARVALHO, L. C. M. As organizações não-governamentais (ONGs) de atenção à Criança e Adolescente em Natal/ RN: Contribuição na garantia de Direitos?. Natal / RN. 2008

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Bons costumes no direito civil brasileiro. São Paulo: Almedina, 2017, p. 259.

DIAS, M. I. C. A família e discurso político: algumas pistas de análise. Sociologia 4:97-172, São Paulo, 1994.

GODOY, Arilda S. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. In Revista de Administração de Empresas, v.35, n.2, 1995.

ITABORAÍ, N. R. **A proteção social da família brasileira contemporânea: reflexões sobre a dimensão simbólica das políticas públicas**. Cidade: Anais do Seminário Famílias e Políticas Públicas - ABEP, 2005.

MAIA, F. J. da P. A**. Da intervenção do Estado no Poder familiar.** 2011.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MATOS, K. S. L.; VIEIRA, S. V. **Pesquisa educacional: o prazer de conhecer**. Fortaleza: DemÛcrito Rocha, 2001. 143 p.

MARCILIO, L. M. **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**. 1726-1950. In: FREITAS, M. C. (org). História Social da Infância do Brasil. 3ª ed. São Paulo: Cortez/Universidade São Francisco, 2001. pp. 53-79.

Morais, J. B. T. de, & Ferreira, M. D. M. (2018). **Medidas Socioeducativas**: A Intervenção Estatal na Expressão da Questão Social da Violência Praticada por Adolescentes. *Sociedade Em Debate*, *24*(3), 79 - 96.

PADILHA, Elisângela. **Novas estruturas familiares.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 20.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**.3 ed. São Paulo: Saraiva,2016, p. 180-181.

SARTI, C. A. **Família e individualidade: um problema moderno.** A Família Contemporânea em Debate, Maria do Carmo Brant de Carvalho (org.) – São Paulo: EDU/Cortez, 2000.

SIVA. O. **Violência e controle sócio-penal contra adolescentes com práticas infracionais**. Revista Serviço Social & Saúde. Unicamp, v. 9, n. 9, 2010
SOUZA, D. Z. de. **Mudanças lexicais no direito de família brasileiro: necessidade jurídica e evolução linguística**. Dissertação (Mestrado em Linguística e Língua Portuguesa) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, Campus de Araraquara, 2009.
TERUYA, M. T. **A família na historiografia brasileira: bases e perspectivas de análise**, Anais do XII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, Belo Horizonte, 2000.
VAN MAANEN, J. **Reclaiming Qualitative Methods for Organizational Research:** A Preface. Administrative Science Quaterly, v. 24, n. 4. 1979.
WINNICOTT, D. O aprendizado infantil: Tudo começa em casa. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
VARALDA, R. B. **Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes**. Revista Jurídica CONSULEX, Ano XII, nº 286, Lisboa: 2008.
YASBEK, M. C. Classes subalternas e assistência social. 6ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

CAPÍTULO XXXIX
A (IN)EXISTÊNCIA DA EQUIDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE DE TRABALHO DEVIDO AO ASSÉDIO

Alessandra Carla Gomes de Menezes Melo
Luana Campos Professor
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

1. INTRODUÇÃO

O mercado de trabalho configura-se como um ambiente caracterizado por intensa pressão, a qual pode se manifestar de diversas formas, como o alcance de metas, a obtenção de resultados, a busca por status, a estabilidade profissional e a melhoria salarial. Entretanto, além da pressão comum a qualquer profissão, é importante ressaltar a existência de um tipo de pressão adicional relacionado ao assédio, que se revela em suas variadas nuances nos âmbitos sexual, moral e psicológico. Esse assédio pode ocorrer tanto de maneira presencial quanto virtual, trazendo implicações significativas para o bem-estar dos profissionais.

Diversos estudiosos discutem a questão do assédio, enfatizando que a percepção de sua prática é particularmente acentuada em relação às mulheres. A sociedade ainda manifesta traços patriarcais que se refletem de maneira significativa no ambiente de trabalho, onde predomina o machismo estrutural, uma característica persistente na coletividade social. Essa realidade ressalta a necessidade urgente de conscientização e ações efetivas para combater essas práticas discriminatórias.

Visando transformar essa realidade, o legislador promulgou a Lei 14.457/22, que institui o Programa + Mulheres e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, objetivando a inserção e manutenção da mulher no mercado de trabalho. A referida Lei aborda, ainda, a questão do assédio no ambiente de trabalho e determina as ações que as empresas que possuem CIPA devem tomar, com o intuito de haver a prevenção e o combate do assédio na esfera laboral. Neste contexto, ficam os questionamentos: quais são os impactos que a

implementação da Lei 14.457/22 traz para o ambiente de trabalho? Os objetivos desta Lei em específico estão sendo cumpridos? Eles são suficientes para que haja o combate efetivo do assédio nas empresas e a concretização da equidade de gênero? O hodierno estudo tem como hipótese que, ao se examinar a referida Lei, é perceptível que ela pouco abordou sobre o tema e que ainda há muito o que se fazer nesta caminhada de enfrentamento em busca da aniquilação desta prática tão prejudicial à ambiência nas empresas e à saúde e o bem-estar do trabalhador, em especial, da trabalhadora. Espera-se que a Lei 14.457/22 traga consideráveis contribuições no combate ao assédio no ambiente de trabalho, com uma ideia de que ainda será necessária uma longa caminhada para debelar efetivamente o assédio nas empresas.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem significativa importância, pois aborda sobre as ferramentas existentes para auxiliarem na busca da diminuição e, num cenário perfeito, extinção do assédio no ambiente de trabalho, que ocorre, principalmente, contra as mulheres. Este trabalho tem sua justificativa baseada na necessidade de compreensão de que esta prática é abusiva e prejudicial às vítimas, às suas famílias e à sociedade, já que impacta também na saúde de quem sofre com isto. Assim sendo, procura elencar quais as ações previstas na legislação para evitar que o assédio, seja ele moral ou sexual, continue ocorrendo no local de trabalho e, desta maneira, tem-se a expectativa de que ela possa colaborar com o mundo acadêmico e com a sociedade.

Analisar os impactos e novidades acerca da implementação do disposto na Lei 14.457/22 (que é direcionada a questões ligadas à inserção e manutenção da mulher no mercado de trabalho), em busca do combate ao assédio sofrido pelas mulheres no ambiente laboral é o objetivo geral deste artigo, tendo como objetivos específicos examinar as consequências que o assédio, seja ele de qualquer tipo, pode trazer para a vida da vítima e, consequentemente, seu rendimento no trabalho, bem como, seu convívio com a família e em sociedade; verificar, na legislação pertinente, quais as medidas a serem tomadas para que os casos de assédio tenham seus números reduzidos; e averiguar se as medidas previstas na Lei 14.457/22 são suficientes para que haja a efetiva redução de casos de assédio no local de trabalho.

O estudo realizado tem natureza básica, sendo o método utilizado o dedutivo, visto que parte de teorias gerais para chegar a inferências específicas sobre o assédio no

ambiente de trabalho, bem como, o preconceito que contribui para sua incidência ser maior contra as mulheres. É uma pesquisa de caráter descritivo, no que se refere à classificação quanto aos objetivos, e baseada na análise e interpretação de fenômenos, ou seja, é qualitativa, por ser exploratória e não utilizar instrumentos padronizados, quando classificada quanto ao método, sendo, para isto, feita uma pesquisa bibliográfica, por ser baseada em livros e artigos, e documental, por também se basear na legislação pertinente.

A pesquisa inicia-se com uma introdução, abordando sobre o assunto a ser discorrido e nela constam as hipóteses, justificativa, objetivos geral e específicos, bem como, a metodologia utilizada. Em seguida, explana, através de divisão em tópicos, sobre o assédio praticado por homens em relação às mulheres como uma consequência do patriarcado; a (in) efetividade na equidade de gênero no cotidiano laboral; o assédio moral e sexual praticado contra as mulheres no ambiente de trabalho; a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, de acordo com a Convenção 190 da OIT; e as inovações da Lei 14.457/22 e o papel da CIPA no combate ao assédio no ambiente de trabalho. O trabalho é concluído com considerações finais e uma lista de referências utilizadas ao longo da pesquisa, servindo como fundamentação teórica.

2. ASSÉDIO PRATICADO POR HOMENS EM RELAÇÃO ÀS MULHERES COMO CONSEQUÊNCIA DO PATRIARCADO

A sociedade contemporânea, especialmente no Brasil, ainda apresenta diversas características machistas, com o machismo estrutural manifestando-se em múltiplas vertentes do cotidiano, desde os afazeres domésticos e a diferenciação na criação entre filhos homens e mulheres, nas escolas, nas ruas e nos locais de trabalho. Nos ambientes laborais, a cultura do machismo se faz mais presente ainda a depender da profissão, onde, geralmente, mulheres que ocupam postos de trabalho tradicionalmente ocupados por homens sofrem ainda mais preconceito e intimidação sob a forma de assédio e muitas destas mulheres não fazem ideia de como se comportar diante do abuso, pois

> A cultura machista também contribui para a naturalização da violência de gênero e a hierarquia entre os gêneros no trabalho, fazendo com que muitas mulheres silenciem ou adotem “condutas amigáveis” diante do assédio sexual em vista do temor de sofrer represálias, sofrer danos físicos, psicológicos ou patrimoniais, de que a denúncia não seja devidamente apurada ou simplesmente de que fiquem estigmatizadas (Araújo, 2024, p. 10).

E, ainda,

> O abismo salarial de gênero, a divisão sexual do trabalho, a LGBTfobia e a desigualdade social entre homens e mulheres têm contribuído para a manutenção do ciclo de violência machista no Brasil. Para eliminar essa chaga é necessário ver, reparar, reprimir e prevenir as situações de violência e assédio de gênero em todos os espaços sociais, rompendo com a naturalização da violência e superando o silêncio das vítimas. (Araújo, 2024, p.16).

A cultura do machismo, impregnada na sociedade, normaliza a violência contra a mulher, causando vários danos a estas vítimas. Esta estandardização é tamanha, que até um inédito caso de "estupro culposo" foi assim julgado, ocorrido em 2018 contra Mariana Ferrer, onde a vítima acabou sendo culpabilizada e humilhada durante o julgamento, dando, inclusive, ensejo à criação da Lei Mari Ferrer, sancionada em 2022, que pune os agentes públicos que causarem danos e sofrimento desnecessários a vítimas de violência sexual. Sendo assim, a conduta machista, profundamente enraizada, normaliza a violência contra a mulher, resultando em danos significativos às vítimas. Adicionalmente, o abismo salarial de gênero, a divisão sexual do trabalho, a LGBTfobia e a desigualdade social perpetuam o ciclo de violência machista no Brasil.

Além da violência física, existe a violência psicológica, que é a mais comum nos casos do assédio praticado no ambiente de trabalho, trazendo consequências negativas consideráveis às vidas das mulheres que sofrem com isto. E, com esta normalização, muitas preferem silenciar a denunciar a violência sofrida, pois, em muitos casos, ainda são culpabilizadas quando se pronunciam sobre o ocorrido, como no exemplo supracitado sobre a ocorrência do estupro, onde ouve esta culpabilização de uma maneira mais escancarada. O assédio, que causa este silenciamento, além de sobrecarga e humilhação, pode concorrer para evolução de um quadro de doenças causadas devido ao estresse da situação de frequentes episódios desta prática, muitas das vezes, diários. Sendo assim, é mais comum do que se imagina, a ocorrência de transtornos mentais, dentre eles, depressão e ansiedade, decorrentes do assédio cometido no ambiente laboral.

Desta maneira, esta realidade ocorre por influência do machismo estruturado em toda a sociedade, onde é ensinado que há uma diferenciação de gênero, na qual, ao masculino é incumbida superioridade ilusória, pois "o machismo estrutural sustenta o imaginário social de dominação patriarcal e contribui para manter a mulher no lugar de

submissão e exposição à violência" (Castro; Pimentel, 2021). Por isto, é imprescindível que haja uma desnaturalização destas violências de gênero na sociedade e que, assim, seja refletida nas atmosferas laborais. O assédio no ambiente de trabalho é, de fato, mais frequente contra as mulheres, devido à disseminação histórica do machismo estrutural. Essa realidade torna o combate ao assédio ainda mais desafiador. Assim, é necessário que haja uma mudança de hábitos e esta prática precisa ser combatida, seja através de leis ou de iniciativas nas empresas, para que haja, enfim, a equidade de gênero no ambiente laboral. No cenário ideal, deve ser ensinado desde cedo às crianças que o machismo é uma prática inadequada e que todos têm capacidade de alcançar as mesmas metas, respeitando suas individualidades, objetivando a desestruturação da usança do patriarcado, já que este tornou-se descabido diante da evolução da sociedade.

3. (In) EFETIVIDADE NA EQUIDADE DE GÊNERO NO COTIDIANO LABORAL

Apesar do avanço da legislação em direção à igualdade de gênero, a prática ainda evidencia comportamentos preconceituosos e excludentes que favorecem uma classe específica com base no gênero, prejudicando as mulheres, que, frequentemente, são julgadas sem avaliação de mérito, simplesmente, por serem do sexo feminino. Isto é uma situação contraditória, na medida em que "É crescente o reconhecimento de que o progresso das sociedades é incompatível com a discriminação e a segregação de gênero e com a subutilização das capacidades da metade da população mundial" (Alves, 2016, p.630). O preconceito contra as mulheres está enraizado em toda a sociedade, sendo a brasileira, uma sociedade patriarcal, na qual, desde pequenas, as meninas são ensinadas a executarem as tarefas domésticas, treinadas a cuidarem dos filhos e do lar.

Na década de 90, já havia sido constatada a desigualdade entre homens e mulheres nos principais aspectos de desenvolvimento social e econômico, uma vez que:

> O Relatório de Desenvolvimento Humano de 1993 constatou que o IDH médio das mulheres é apenas 60% daquele dos homens2 (PNUD, 1993, p. 260). Denominando as mulheres como 'o maior grupo excluído no mundo', o mesmo relatório também verificou que elas sofrem uma séria desvantagem em comparação aos homens em relação a emprego, educação superior, direitos legais, patrimônios financeiros e representação política (Stromquist, 1995, p.30).

Dentre todos os sistemas econômicos e sociais existentes durante a existência do ser humano, podemos destacar o Capitalismo, por sua abrangência mundial com o advento da globalização, por sua influência norteadora em todos os aspectos da vida humana, e por sua capacidade de adaptação e transformação (liberalismo econômico, neoliberalismo), causas decisivas para sua perpetuação até os dias atuais, sendo que este tipo de desenvolvimento também traz nuances negativas. Dessa forma, um aspecto bastante importante da vida em sociedade também é perpassado pelas implicações do capitalismo: o conhecimento produzido e disseminado formalmente pela instituição que comumente chamamos de escola. Esse conhecimento é altamente necessário à prática capitalista, sendo sabiamente utilizado pela burguesia dominante de acordo com os seus interesses que, diante da realidade da época, foram se baseando em colocar e manter homens no poder, visando o retorno econômico maior, já que estes não engravidam, não menstruam e, dificilmente, terão alterações hormonais interferindo em suas atividades habituais.

No entanto, houve uma mudança significativa de cenário, na medida em que "o mundo tem passado por grandes transformações econômicas, sociais, ambientais e culturais, sendo que o empoderamento das mulheres e a redução das desigualdades de gênero representam um passo essencial do progresso civilizatório, nesta etapa decisiva da história da humanidade" (Alves, 2016, p.629). E estas transformações podem ser percebidas significativamente no ambiente laboral, já que as mulheres conseguiram alcançar ascensão considerável nos níveis educacionais, ultrapassando os homens, inclusive no mestrado e doutorado, conforme Alves (2016), em contrapartida, ainda são minoria no mercado de trabalho formal e percebendo salários inferiores aos dos homens. Acontece que "houve melhoria das condições de vida das mulheres, mas isso ocorreu de forma diferenciada nas distintas áreas de atividade humana e não foi uniforme em termos nacionais e regionais" (Alves, 2016, p.630). Munhoz compartilha do mesmo pensamento, quando versa que "é indelével que a desigualdade de gênero é ainda uma preocupação no século XXI, narrativa que se arrasta entre os séculos. Esta distinção demonstra que homens e mulheres não têm acesso às mesmas oportunidades" (Munhoz, 2022, p.11).

Apesar das consideráveis mudanças na realidade social, ainda persiste um grande abismo nas condições de trabalho concedidas a indivíduos de diferentes gêneros. É fundamental que haja uma transformação efetiva nos comportamentos da sociedade, a fim

de que aconteça uma equiparação entre homens e mulheres, seja esta salarial, hierárquica ou em qualquer outro aspecto que demande uma paridade de direitos nos casos em que as mulheres exerçam os mesmos deveres que os homens, devendo haver, ainda, a mesma oferta de oportunidades. Quanto à equiparação salarial, especificamente, a Convenção 100 da Organização Internacional do Trabalho recomenda que haja igualdade entre as remunerações (salário básico mais quaisquer vantagens adicionais) percebidas por homens e mulheres, bem como, qualquer tipo de benefício concedido, se os trabalhadores, independente de gênero, executarem trabalho de igual valor.

Para que possam ser eliminados, os obstáculos precisam ser identificados para que sejam elaboradas estratégias de tratamento para uma eficaz intervenção governamental, pois "uma sociedade sem desigualdades sociais de gênero talvez possa ser atingida ao longo do século XXI, mas existem muitas barreiras a serem superadas no caminho, obstáculos que precisam ser reconhecidos e colocados no centro das políticas públicas" (Alves, 2016, p.630). A busca desenfreada pelo lucro colabora para que haja a discriminação, sem a empatia, visando somente os interesses econômicos, visto que:

> O mercado – que pode ter papel relevante na busca da eficiência econômica –, em geral, concentra a riqueza, gera desigualdade e exclusão social. Nesse sentido, as políticas públicas nas sociedades democráticas precisam atuar no sentido de garantir o mínimo de igualdade de oportunidade para as pessoas e os diferentes grupos sociais, além de garantir acesso à proteção social para as pessoas e às parcelas da população excluídas. Ou seja, é preciso combinar políticas universais com políticas focalizadas (Alves, 2016, p.633).

Um exemplo política pública em prol da igualdade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho é o Programa do Governo Federal, que existe desde 2005 e está agora em sua 7ª Edição, e tem como objetivo incentivar práticas de equidade de gênero e raça na cultura organizacional de médias e grandes empresas, sendo que o foco é direcionado para as áreas de gestão e recursos humanos. Para obtenção do Selo Pró-Equidade de Gênero e Raça, as empresas interessadas se inscrevem, demonstrando interesse em concorrer, assinam termo de compromisso, executam o plano de ação, o qual tem sua execução e monitoramento acompanhado durante dois anos para assessoramento, e enviam o relatório final com os resultados obtidos. Este Programa é coordenado pelo Ministério das Mulheres, em parceria com o Ministério da Igualdade Racial, o Ministério

do Trabalho e Emprego, a ONU Mulheres e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

É imprescindível a elaboração de políticas públicas como esta, que visem diminuir, e até conseguir erradicar, a diferenciação destinada a homens e mulheres no ambiente laboral. Além disto, a iniciativa das próprias empresas, por meio de ações que previnam o preconceito em suas instalações, representa uma importante aliada nesse esforço. Essas medidas, combinadas, são fundamentais para promover um ambiente de trabalho mais justo e equitativo, contribuindo para a construção de uma cultura organizacional que valorize a diversidade e a igualdade de gênero.

4. ASSÉDIO MORAL E SEXUAL PRATICADO CONTRA AS MULHERES NO AMBIENTE DE TRABALHO

A prática do assédio, em suas diversas formas, é comum no ambiente de trabalho desde os primórdios da atividade laboral. Ao abordar especificamente o assédio moral, mas valendo para qualquer tipo de assédio, “a violência moral pode ser considerada tão antiga quanto o próprio trabalho” (Motta; Nascimento; Paula, 2021, p. 468). Com relação ao assédio moral, isto pode ter se tornado estrutural, de certa forma, em algumas situações, por não haver uma ação mais efetiva que limite este tipo de assédio, já que até sua comprovação é um tanto que dificultosa e, por isto, a penalização também se torna complicada, criando, assim, um clima de impunidade.

Já no que se refere ao assédio sexual, há tipificação no Código Penal Brasileiro, no entanto, é necessário atender algumas premissas para assim ser enquadrado:

> O assédio sexual é caracterizado por qualquer tipo de comportamento sexual indesejado que ocorra no ambiente de trabalho, com intenção sexual ou insistência inoportuna de alguém em posição privilegiada que usa dessa vantagem para obter favores sexuais de subalternos ou dependentes. Para sua perfeita caracterização, o constrangimento deve ser causado por quem se prevaleça de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função (Bach; Fiorin; Walter, 2023, p.8)

Isto, para que seja considerado crime, já que o assédio sexual cometido por superior hierárquico, especificamente, é enquadrado como crime pelo Código Penal

Brasileiro, no Art. 216-A, que define como tal “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” e tem como pena detenção de 1 a 2 anos, podendo ser aumentada em até um terço, caso a vítima seja menor de 18 anos. Contudo, “na seara trabalhista não se faz necessária a ascendência hierárquica entre a(s) vítima(s) e agressor(es), como a exigida pelo art. 216-A do Código Penal” (Araújo, 2024, p.9).

A Convenção 190 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) define, em seu Art.1º, alínea a, “violência e assédio, no mundo do trabalho” como:

> Um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de tais comportamentos e práticas, quer se manifestem uma vez ou repetidamente, que tenham por objeto, causem ou sejam suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluindo violência e assédio de gênero (Convenção 190, OIT, 2019, p.2).

A Convenção Internacional sobre Assédio, convocada em Genebra em junho de 2019, tem desempenhado um papel crucial nas discussões globais sobre a prevenção e combate ao assédio no ambiente de trabalho. No Brasil, essa convenção parece ter influenciado diretamente a elaboração da Lei 14.457/2022, que trata de medidas preventivas e repressivas relacionadas ao assédio. A Convenção 190 da OIT, que trata da eliminação da violência e do assédio no ambiente de trabalho, ainda está em tramitação no Brasil. O texto foi enviado ao Congresso Nacional em março de 2023 (MSC 86/2023) para aprovação. Atualmente, a convenção está sendo analisada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN) da Câmara dos Deputados e aguarda parecer. Após aprovação nas comissões e pelo plenário da Câmara, o texto ainda precisa ser ratificado pelo Senado para que entre em vigor no Brasil.

A ratificação dessa convenção representaria um avanço significativo no comprometimento do país com os padrões internacionais de proteção contra o assédio, fortalecendo as diretrizes já estabelecidas pela Lei 14.457/2022 e consolidando o Brasil como um Estado preocupado com a promoção de ambientes de trabalho mais seguros e respeitosos. Este assédio pode ser moral, sexual, bullying ou discriminação. O moral, que pode ser vertical, horizontal ou misto, se manifesta por intermédio de ações que objetivam

desvalorizar o outro. Já o sexual, é caracterizado por comportamento sexual, com intenção sexual por meio de insistência inoportuna. O assédio pode ser vertical ascendente (do subalterno para o seu superior) ou descendente (do chefe para o seu subordinado) e horizontal (entre colegas), sendo, de qualquer forma, uma prática abusiva e extremamente prejudicial, conforme discorreram Motta, Nascimento e Paula, quando abordaram o tema, em 2021:

> Independentemente da origem do assédio, ele pode ser considerado um processo ardiloso e perverso, que visa bloquear psicologicamente a capacidade de defesa da vítima. Obviamente que esse bloqueio provocará uma série de mudanças comportamentais da vítima, afetando em especial a autoestima, que resultará na sensação de inutilidade. Este conjunto de emoções vagarosamente irá minar a dignidade e o autorrespeito do assediado. (Motta; Nascimento; Paula, 2021, p.473)

A literatura científica demonstra que o assédio moral está associado a uma ampla gama de consequências negativas para a saúde mental e física das vítimas, além de afetar suas relações interpessoais e desempenho profissional.

A repercussão avança também no desempenho dentro da empresa e na sociedade, ou seja, a prática de assédio moral só traz prejuízo aos envolvidos. “A Organização Mundial de Saúde inclui a desigualdade econômica, social e de gênero, a baixa qualidade de infraestruturas e serviços, bem como a injustiça, discriminação e exclusão social, como fatores de risco à saúde mental das trabalhadoras” (Araújo, 2024, p.7).

Ou seja, o assédio pode trazer consequências graves para a vida de quem sofre com este tipo de perseguição e as vítimas, muitas vezes, se calam diante do medo de perderem o emprego ou sofrerem represálias. Esta situação é recorrente no ambiente de trabalho e o assédio é cometido com mais frequência contra mulheres, devido à sua vulnerabilidade, já que:

> As mulheres, por serem mais vulneráveis, acabam enfrentando mais dificuldades quando o assunto é o assédio moral e em sua maioria não relatam o ocorrido por medo de perder seus postos de trabalho. Lidam com diversos preconceitos e enfrentam inúmeros desafios, como: falta de oportunidades para o crescimento profissional e as múltiplas jornadas decorrentes do trabalho, tais como: afazeres domésticos, cuidar dos filhos, estudar para aprimorar sua qualificação profissional e pessoal, e da cultura machista existente na sociedade (Bertacini; Oliveira; Paulucci, 2023, p.361).

Portanto, há uma vulnerabilidade de algumas camadas da sociedade da qual alguns dispõem desta condição alheia, valendo-se da situação para conseguir vantagens. Tal suscetibilidade pode afetar o ambiente laboral, através da reprodução de ideias e atitudes preconceituosas enraizadas na sociedade brasileira, causando inúmeros problemas às vítimas de assédio, inclusive, afetando a atmosfera laborativa, como um todo, pois, mesmo aqueles que não sofrem assédio diretamente, podem ser afetados ao presenciarem este tipo de violência cometida contra seus colegas de trabalho. Dessarte, possíveis alternativas são apontadas pela Convenção n°190 da OIT, que defende a ideia de que todas as pessoas, independente de gênero, têm direito a exercer seu trabalho sem, contudo, sofrerem assédio ou qualquer outro tipo de violência, como também, pela Lei 14.457/22, que visa proteger as mulheres no ambiente laboral, para o tratamento e combate a práticas de vários tipos de violência e assédio sexual no universo laborativo.

A persistência do assédio, particularmente contra mulheres, reflete a profundidade das desigualdades de gênero presentes nas sociedades contemporâneas. A superação desse problema exige uma abordagem multifacetada, que combine legislação rigorosa, ações educativas em todos os níveis, além de mudanças culturais profundas. A construção de ambientes de trabalho livres de assédio é um imperativo para a promoção da igualdade e da justiça social.

5. A CONVENÇÃO 190 DA OIT: A ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DO ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO

A Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho remete a diversos outros instrumentos internacionais de extrema relevância para a efetivação dos direitos humanos, na luta contra a discriminação, seja ela racial, de gênero ou de qualquer outro tipo, e, ainda, para a proteção de imigrantes, pessoas com deficiência e a equiparação econômica, social e cultural dos indivíduos.

Há, na referida convenção, a defesa dos direitos de todos de terem um trabalho sem sofrerem violência de nenhum tipo, inclusive de gênero, devendo haver uma comoção conjunta para que a violência e o assédio sejam prevenidos, sem tolerância para sua

ocorrência, e, desta forma, que todos possam ter iguais oportunidades de terem um trabalho decente.

Segundo a Convenção 190 da OIT, "o termo 'violência e assédio com base no gênero' significa violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou gênero, ou afetam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou gênero, e inclui o assédio sexual" (Convenção 190, OIT, 2019). Esta violência de gênero, no ambiente de trabalho, ocorre mais com as mulheres, conforme já supramencionado, podendo ser em qualquer local, comunicação ou atividade que possua relação com o trabalho, como viagens a trabalho, mensagens, ligações ou e-mails, no alojamento fornecido pelo empregador, espaços públicos ou privados onde o trabalho é realizado, ou, até mesmo, durante o trajeto entre domicílio e o local de trabalho.

Como recomendação da Convenção, cada membro deve, considerando a realidade de cada país, elaborar lei (que, no caso do Brasil, é a Lei 14.457/22) que proíba a violência e o assédio, instituindo políticas públicas que abordem e tratem esta questão, implementando medidas que visem sua prevenção e seu combate, devendo, ainda, fiscalizar para que seja feita a aplicação e o acompanhamento da maneira mais adequada e efetiva. Às vítimas, deve ser garantido o acesso ao apoio e à reparação dos danos causados, bem como, devem ser previstas sanções aos assediadores. Com o objetivo de evitar que novos casos ocorram e que sejam cessados os já existentes, campanhas e mecanismos de educação, orientação, conscientização e sensibilização devem ser desenvolvidos e investidos, devendo ser realizadas inspeções eficazes para investigar possíveis casos de assédio no ambiente de trabalho para que estes sejam destinados a uma solução que ponha fim a esta situação inapropriada, devendo envolver outros organismos competentes, em caso de necessidade. É importante ressaltar que cada um (governos, empregadores e trabalhadores) possui sua responsabilidade e papel para que haja uma efetividade no combate à violência e ao assédio no ambiente laboral.

A Convenção 190 da OIT oferece um marco normativo crucial para a prevenção e o combate à violência e ao assédio no trabalho. Ao identificar os riscos específicos presentes em cada organização e implementar medidas adequadas, é possível promover um ambiente laboral mais seguro e saudável, em conformidade com os princípios estabelecidos pela Convenção. A participação de todos os trabalhadores é fundamental

para a construção de uma cultura organizacional baseada no respeito, na igualdade e na não tolerância à violência.

6. AS INOVAÇÕES DA LEI 14.457/22 E O PAPEL DA CIPA NO COMBATE AO ASSÉDIO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Diante deste contexto, foi elaborada e instituída a Lei 14.457/22, que instaurou o Programa + Mulheres, alterando, também, a Consolidação das Leis do Trabalho, com o objetivo de inserção e manutenção da mulher no mercado de trabalho. Em seu Capítulo VII, discorre sobre o assédio no ambiente de trabalho e determina as ações que as empresas que possuem CIPA devem tomar como forma de prevenção e combate do assédio no ambiente de trabalho. Através da MTP nº 4.219/2022, foi alterado o artigo 163 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mudando, desta forma, o nome da CIPA para Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio e, ainda, incluiu obrigações a serem cumpridas pelas empresas.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio – CIPA, prevista no artigo 163 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e na Norma Regulamentadora NR-05 do Ministério do Trabalho e Emprego, determina que toda organização com 20 funcionários ou mais (para aquelas que possuem Grau de Risco 3) ou com mais de 80 funcionários, independente do Grau de Risco, de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), deve constituir CIPA. Esta, por sua vez, tem como atribuições cumprir as medidas de combate e prevenção ao assédio no trabalho. Para facilitar a identificação dos casos de assédio, deve ser implantado um canal de denúncias anônimo. As empresas que não são obrigadas a constituir a CIPA, precisam observar o estabelecido pelas Normas Regulamentadoras e demais legislações aplicáveis, caso estas possuam SESMT, este é o responsável pelo cumprimento do disposto no Capítulo VII da Lei 14.457/22, já que há o dever de cuidado, por parte das organizações, das questões relativas à segurança e medicina do trabalho. A atuação na prevenção e no combate ao assédio sexual e a outras formas de violência no trabalho está dentre as atribuições da CIPA, dessarte, estas empresas que não possuem CIPA e, ainda, que não forem atendidas pelo SESMT (NR-04), devem designar um encarregado, representante entre seus

empregados, pelo cumprimento do previsto na NR-05, sendo o empregador o responsável por esta atuação, apesar de ser

> Preciso considerar a realidade das pessoas que trabalham. É preciso também considerar o contexto social em que se realiza o trabalho, tal como o risco de violência doméstica e familiar, de segurança pública, de acessibilidade no transporte público, entre outras situações. Não se exige nessa hipótese que o empregador seja responsável situações de risco decorrentes da omissão ou negligência estatal, mas que ele seja obrigado a adotar as providências necessárias e ao seu alcance para minimizar ou eliminar o risco durante a atividade produtiva das pessoas a ele subordinadas (Araújo, 2024, p. 4).

Por ser uma Lei de muito recente elaboração e implementação, as dificuldades para que a Lei 14.457/22 seja colocada em prática ainda estão presentes, ainda mais por ela visar à proteção das mulheres do ambiente de trabalho, no entanto, a própria CIPA, que seria instrumento para sua implementação, teve sua alteração voltada para o público em geral, mudando um pouco o foco inicial, segundo Silva (2023), já que a autora discorre sobre o fato do texto da NR-05 ampliar a proteção a todos os trabalhadores, desviando o direcionamento que havia sido dado às mulheres, por sua vulnerabilidade, já que o intuito da Lei em questão é proteger as mulheres no ambiente laboral. Segundo ela, "ainda que todos estejam sujeitos a sofrer assédio no ambiente de trabalho, verifica-se que o propósito da lei foi desvirtuado, visto que a CIPA, nos termos da NR 05, não tem como enfoque a atuação em prol das mulheres no que diz respeito ao assédio" (Silva, 2023, p. 44), no entanto, o importante, mesmo havendo o desvirtuamento em questão, é que a prática do assédio seja combatida de uma vez por todas das instituições.

Em suma, compreende-se que há vários tipos de assédio contra a mulher, sendo que o moral e o psicológico representam uma parte expressiva deles, conforme discorreram Motta, Nascimento e Paula (2021), no entanto, o sexual também está bastante presente no cotidiano laborativo, segundo Araújo (2024), pois "a violência e o assédio com base no gênero são aqueles dirigidos contra as pessoas em razão de seu sexo ou gênero, ou que afetam de maneira desproporcional a pessoas de um sexo ou gênero determinado, e inclui o assédio sexual" (Araújo; 2024, p.8), a autora conclui ainda que

> O assédio sexual no ambiente de trabalho é a conduta de natureza sexual, manifestada por palavras, imagens, gestos, toques indesejados ou outros

> meios, que são propostas ou impostas a pessoas contra sua vontade, causando-lhe constrangimento e violando a sua liberdade sexual e seu direito à saúde e trabalho. O assédio sexual viola a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da vítima, tais como a liberdade, a intimidade, a vida privada, a honra, a igualdade de tratamento e o direito ao meio ambiente de trabalho sadio e seguro, prejudicando as oportunidades de acesso, manutenção e promoção no trabalho (Araújo; 2024, p.8).

Destarte, infelizmente, ainda é um problema recorrente a prática do assédio na atmosfera laboral, principalmente, contra as mulheres, e, para que seja combatido, são necessárias medidas atuantes de prevenção e correção na busca por uma realidade diferente da atual, que já é bastante destoante da de antigamente, mas ainda muito distante da ideal.

Sendo assim, se faz cada vez mais necessária uma reestruturação nas empresas, independente do ramo de atuação, para que haja resolução para este problema e apoio para as vítimas, já que isto afeta, inclusive, a saúde destas mulheres, causando alterações de humor e aumento da ansiedade. Portanto, é relevante a atuação das organizações na implementação de atendimento às vítimas e de canais de denúncia para que sejam identificadas e retificadas estas más condutas no ambiente de trabalho.

Com a implementação da Lei 14.457/22, não há que se negar que houve um grande avanço na luta contra a violência de gênero, neste caso, voltada ao ambiente de trabalho, todavia, ainda existe um árduo caminho a ser percorrido, com um aprofundamento nesta temática para que mais ideias sejam colocadas em prática com o objetivo de alcançar a equidade de gênero no referido ambiente, com o envolvimento de todos para que isto seja possível.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diversas formas de preconceito, seja com relação às diferenças salariais de gênero, à divisão sexual do trabalho, à LGBTfobia e à desigualdade social entre homens e mulheres, vêm se apresentando como fator importante para que o machismo continue ofertando uma série de atitudes violentas, que devem ser abolidas mediante sua identificação, prevenção e repressão. Para tanto, é importante que toda a sociedade se conscientize e aja numa mesma direção, objetivando garantir proteção às vítimas e

igualdade de oportunidades a todos.

Através da prática de assédio, que pode se manifestar de diversas maneiras, há o constrangimento da vítima, o que pode ocasionar consequências bastante danosas à saúde e à sua convivência em sociedade. Estas práticas podem ser identificadas no ambiente de trabalho, causando danos, às vezes severos, à saúde das vítimas. Para garantir que estas ações prejudiciais à saúde e segurança no Trabalho não ocorram, tem-se a CIPA como instrumento, através da identificação e prevenção dos referidos riscos e implementação de canais de denúncia anônimos para que os trabalhadores possam se defender, conforme determina a Lei 14.457/22, que visa a proteção das trabalhadoras.

A Convenção 190 da OIT, ao reconhecer os diversos danos causados pelo assédio cometido no ambiente de trabalho e ao definir que neste ambiente deve haver iguais perspectivas, sem disseminação de preconceito, respeitando a dignidade humana, estabelece que cada um dos seus membros deve realizar uma abordagem inclusiva, integrada e sensível ao gênero, que permita que o assédio e a violência sejam combatidos na atmosfera laboral, com respeito e promoção dos princípios fundamentais.

O combate ao assédio, seja ele de qualquer tipo, é imprescindível para o alcance da equidade de gênero na atmosfera laboral. É fundamental que haja este tipo de estudo e discussão para que sejam apontadas as causas estruturais que contribuem para a disseminação de todos os tipos de violência, incluindo o assédio sexual e moral no ambiente de trabalho, já que isto implica em danos em diferentes esferas, como a psicológica, física, econômica (a partir do momento em que várias demissões e pedidos de demissões ocorrem por causa disto e que não há uma equiparação salarial, conforme o disposto na Convenção 100 da OIT), dentre outras.

Os resultados desta pesquisa evidenciam a necessidade de aprofundar os estudos sobre o assédio no ambiente de trabalho, com o objetivo de identificar novas estratégias para prevenir e combater essa prática. A Lei 14.457/22 representa um importante marco legal, mas é preciso avançar na sua implementação e avaliação de seus impactos. A pesquisa sugere que a cultura organizacional desempenha um papel fundamental na prevenção do assédio, sendo necessário investir em programas de treinamento e desenvolvimento de lideranças que promovam um ambiente de trabalho mais saudável e respeitoso.

Há, até então, uma inexistência na efetividade da equidade de gênero nas relações sociais e de trabalho, tendo como um dos motivos principais o assédio, já que a discriminação sofrida pelas mulheres as impede de alcançar patamares superiores aos já alcançados por elas e equivalentes aos ocupados pelos homens. No entanto, os Despachos do Presidente da República de n° 88 e 89 de 2023, que, respectivamente, dispõe sobre a igualdade remuneratória para homens e mulheres que desempenhem a mesma função e que institui o dia 14 de março como o Dia Nacional Marielle Franco de enfrentamento da violência política de gênero e raça, apontam uma luz nesta árdua e longa caminhada.

Apesar de ainda estar bastante distante a situação ideal dentro do mundo laborativo, a aplicação da legislação abordada e de ações apontadas em estudos acerca deste assunto são um passo importante para que as discriminações cessem. Para isto, é relevante que haja uma mudança nas empresas, em sua cultura organizacional, orientando e conscientizando os trabalhadores, fortalecendo os mecanismos de denúncia e garantir a proteção das vítimas, para que elas se sintam seguras em denunciar os casos de assédio, de igual modo, dando apoio às vítimas de assédio para que esta prática seja combatida, almejando a realidade onde as pessoas sejam julgadas apenas pelo seu resultado profissional, devendo este desempenho ser avaliado com respeito às capacidades de cada um e suas particularidades de gênero, sem que haja o preconceito e a diferenciação nas oportunidades ofertadas.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. E. D. Desafio da equidade de gênero no século XXI. In: Dossiê Economia, Direitos Humanos e Igualdade de Genêro: Uma Nova Agenda? Rev. Estud. Fem. 24 (2). Rio de Janeiro, Mai-Ago de 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/rkcC3bGTRQv5Lz59HJy6HRG/. Acesso em: 08 out. 2024.

ALVES, S. Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de ‘estupro culposo’ e advogado humilhando jovem. In: Intercept Brasil. Disponível em: https://www.intercept.com.br/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/. Acesso em: 19 out. 2024.

ARAÚJO, A. R. A violência e o assédio sexual no mundo do trabalho. In: Revista Trabalho, Direito E Justiça. Curitiba-PR, v. 2, p. 01-17, 2024. Disponível em: https://revista.trt9.jus.br/revista/article/view/47. Acesso em: 17 mar. 2024.

BERTACINI, P. F.; OLIVEIRA, M. J. G.; PAULUCCI, T. S. Assédio contra mulheres no ambiente de trabalho. Interface Tecnológica – v. 20 n. 1 Taquaritinga: 2023 (On-Line).

Disponível em: http://Vista do ASSÉDIO CONTRA MULHERES NO AMBIENTE DE TRABALHO (fatectq.edu.br) p. 360-371. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm. Acesso em: 31 mai. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 5.452, de 1 o de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 31 mai. 2024

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm. Acesso em: 01 jun. 2024

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 4.219, de 20 de dezembro de 2022. Altera a nomenclatura de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA nas Normas Regulamentadoras. Brasília, DF, Ministério do Trabalho e Previdência Social, 2022. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-4.219-de-20-de-dezembro-de-2022-452780351. Acesso em: 01 jun. 2024

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 05 - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio - CIPA. Esta norma regulamentadora - NR estabelece dos parâmetros e os requisitos da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio – CIPA. Título que entra em vigor no dia 20 de março de 2023. Brasília, DF, Ministério do Trabalho e Previdência Social, [s.d.]. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-05-atualizada-2022.pdf. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 jun. 2024

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm. Acesso em: 02 jun. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Mensagem n. 86/2023do Poder Executivo pela aprovação da Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho, assinada em Genebra, em 21 de junho de 2019, durante a 108ª Conferência Internacional do Trabalho. Brasília: Câmara Legislativa, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2242857&filename=MSC%2086/2023. Acesso em: 01 jun. 2024.

CASTRO, M. F. de C.; PIMENTEL, M. de S. O machismo estrutural e o adoecimento

psicológico das mulheres: demanda percebida na atenção básica em um município do interior baiano. Revista Multidisciplinar Em Saúde, v. 2, n. 4, 293, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.51161/rems/3067. Acesso em: 19 out. 2024.

FIORIN, M.M.B.; WALTER, S.A.; BACH, T.M. Os mecanismos para combate e prevenção ao assédio e outros tipos de condutas abusivas: implicações da Lei 14.457/2002 para as empresas que possuem CIPA. In: XVI Encontro Científico De Ciências Sociais Aplicadas Da Unioeste: A influência da inteligência artificial nas ciências sociais aplicadas, Paraná, p. 1-17, 20 a 22 de jun. 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Marcia-Meira-Fiorin-2/publication/379832168_Os_mecanismos_para_combate_e_prevencao_ao_assedio-Lei_14457_CCSA_2023/links/661d6ce639e7641c0bcacc08/Os-mecanismos-para-combate-e-prevencao-ao-assedio-Lei-14457-CCSA-2023.pdf. Acesso em: 04 mai. 2024.

MOTTA, A.C.G.D.; NASCIMENTO, R.P.; PAULA, C.F.N.Q. O assédio moral nas organizações: as consequências dessa prática para a sociedade. In: Serviço Social e Sociedade. São Paulo, n. 142, p. 467-487, set./dez. 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sssoc/a/r7GnxDKDWy8jBgJszmGLTyH/?lang=pt&format=pdf. Acesso em: 21 abr. 2024. p. 467-487.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 190: Convenção sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho. Genebra, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf. Acesso em: 02 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 100: Convenção sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor. Genebra, 1951. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1951%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Igualdade%20de%20Remunera%C3%A7%C3%A3o%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20n%20%C2%BA%20100).pdf. Acesso em: 18 out. 2024.

SILVA, Natalia Santos. Programa Emprega + Mulheres: Inclusão Da Prevenção E Do Combate Ao Assédio Às Atribuições Da Comissão Interna De Prevenção De Acidentes. 71 páginas. Graduação - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

CAPÍTULO XL
O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL: A IMPORTÂNCIA DE UM PROGRAMA DE COMBATE NO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA

Ana Paula Santos Freire
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra
Franco Ferreira Maia

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a realidade vivida por muitas trabalhadoras, com foco no assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, inclusive em órgãos de Segurança Pública. Essa análise é essencial para identificar e prevenir a ocorrência de assédio, destacando que, embora a Segurança Pública seja responsável pela proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, ainda há casos de assédio dentro dessas instituições, o que contradiz sua missão. É importante ressaltar que o trabalhador mantém sua dignidade, independentemente do ambiente em que atua.

O assédio, muitas vezes, tem como alvo as mulheres, o que se intensificou com sua entrada no mercado de trabalho, onde enfrentam visões machistas e preconceituosas. No entanto, o assédio afeta pessoas de diferentes orientações sexuais e não deve ser limitado apenas a questões de gênero. O tema escolhido para esta pesquisa é "O assédio moral e sexual nas relações de trabalho", com foco específico em "Breves considerações sobre o combate ao assédio moral e sexual: A importância de um programa nos órgãos de Segurança Pública". A escolha deste tema se deu pela frequente prática desses crimes, aliada à inércia das vítimas e daqueles que presenciam o assédio em denunciar.

O objeto da pesquisa é "A relação entre a ocorrência e a denúncia de assédio moral e sexual em um órgão público e a influência da cultura institucional na existência de programas de combate ao assédio". O objetivo geral é explorar a ocorrência e a denúncia

de assédios na Segurança Pública, examinando como a cultura institucional influencia esses casos e como a existência de programas de combate pode modificar essa realidade.

O problema de pesquisa levantado é: "Quais são os obstáculos para a efetiva denúncia de assédio moral e sexual na instituição pesquisada? A existência de um programa institucional de combate ao assédio é relevante para melhorar essa situação? A cultura organizacional contribui para a permanência desse problema?"

A hipótese desta pesquisa parte da existência de um programa institucional de combate ao assédio moral e sexual nos órgãos de Segurança Pública de Aracaju é um fator crucial para a efetividade das denúncias dessas práticas, no entanto, a cultura organizacional e a falta de capacitação dos profissionais dificultam a plena implementação dessas políticas, limitando o alcance das medidas de proteção às vítimas.

Dessa forma, foram estabelecidos três objetivos específicos: 1. Estudar a legislação brasileira relacionada ao tema, inclusive as responsabilidades por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, analisando como as empresas podem ser responsabilizadas. 2. Analisar os instrumentos de combate ao assédio moral e sexual disponíveis nos órgãos públicos, explorando mecanismos como políticas de prevenção, canais de denúncia e ações disciplinares. 3. Discutir a importância de um programa específico nos órgãos de Segurança Pública, destacando a necessidade de essas instituições darem o exemplo na promoção de um ambiente de trabalho saudável e ético.

A pesquisa é qualitativa, utilizando referências teóricas, pesquisa bibliográfica, estudos de caso e análise de dados. A estrutura do trabalho inclui uma introdução sobre o assédio moral e sexual, seguida de uma análise da legislação brasileira relacionada ao tema, a interação do assédio com a cultura institucional, os obstáculos à denúncia e possíveis programas de combate. A pesquisa é finalizada com considerações finais e referências bibliográficas.

2 DO ASSÉDIO

O assédio no ambiente de trabalho, tanto moral quanto sexual, é uma forma de violência que degrada a dignidade humana. Segundo Santos e Dias (2004), a violência no

trabalho não deve ser vista como inerente a ele, sendo inadmissível sua existência. A seguir, serão abordadas as principais formas de assédio.

2.1 Do Assédio Moral

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Convenção nº 190 e da Recomendação nº 206, conceitua o assédio moral como um conjunto de comportamentos inaceitáveis ou ameaças que se manifestam com o objetivo de causar danos físicos, sexuais, psicológicos ou econômicos. No ambiente de trabalho, o assédio moral envolve comportamentos hostis e humilhantes que violam a dignidade do trabalhador.

Existem dois tipos principais de assédio moral: Vertical: Pode ser descendente (quando o assédio é praticado por superiores) ou ascendente (quando é praticado por subordinados) e Horizontal: Ocorre entre colegas de mesma hierarquia, podendo ser misto quando envolve superiores e colegas.

2.2 Do Assédio Sexual

O assédio sexual é uma forma de violência que atinge pessoas de diferentes gêneros, sendo particularmente frequente contra mulheres. Segundo o Código Penal Brasileiro (art. 216-A), o assédio sexual ocorre quando alguém é constrangido com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual. Isso pode incluir avanços indesejados, gestos obscenos ou comentários inapropriados.

Assim como o assédio moral, o assédio sexual também pode ser classificado em: Vertical: Quando o assédio é praticado por superiores hierárquicos e Horizontal: Quando o assédio ocorre entre pessoas da mesma hierarquia.

3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ASSÉDIO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A legislação brasileira atua de maneira presente nas relações de Trabalho, uma vez que existe os Direitos e Garantias Fundamentais que cerca todo brasileiro e trabalhador, estando previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/88), mais precisamente em seu

artigo 5º o qual exibe o rol desses direitos. Desse modo, a CF/88 trouxe muitas alterações garantindo a dignidade da pessoa humana, frisando ser direitos invioláveis, resguardados também pela Constituição Federal:

> 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 forma, é importante ressaltar que diante do cenário exposto pela CF/1988 o assédio moral e sexual vai contra o direito preservado, ou seja, é um ato de violação, uma vez que seu aspecto de humilhação, perseguição, condutas abusivas e lesivas a vida do trabalhador, está em desacordo com os direitos humanos essenciais.

Por ser uma prática corriqueira no ambiente corporativo ambos os assédios são discutidos em diversas searas, bem como divide opiniões específicas, ou seja, uma síntese de múltiplas determinações o qual associa o assédio moral com base em perspectivas econômicas, históricas, sociológicas e jurídicas. Nesse ínterim, é relevante enfatizar quem além da Constituição Federal, há demais previsões de assédios no ordenamento jurídico brasileiro como no Código Penal e a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Desse modo, o Código Penal Brasileiro de 1940 (CP) também traz consigo legislação abordando a importunação e o assédio sexual, que está previsto nos art. 215-A e 216-A do CP. Nese sentido, os artigos citados possuem penas relativamente altas, tendo em vista que visam proteger a integridade sexual e livre-arbítrio da pessoa punindo o assediador (Brasil, 1940).

O art. 216-A em sua particularidade menciona o assédio sexual na relação de trabalho, visando proteger a vítima do abuso de poder, logo, quando fala-se de relação de trabalho entende-se que possui também uma relação de hierarquia, onde ambientes de trabalho muito rígidos e autoritários podem facilitar o abuso de poder e comportamentos de assédios, como ocorre nas instituições da Segurança Pública principalmente com a figura feminina.

Nesse sentido, a Fundação Norte-Rio-Grandense de Pesquisa e Cultura (FUNPEC) aborda em sua cartilha de assédio moral e sexual que o grande pivô da causa do assédio no trabalho é a hierarquia, bem como a doutrina indica dois tipos de assédio sexual o mediante chantagem e o mediante intimidação sendo os dois indiretamente tipificados também no art. 216-A do CP:

> Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
> Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.
> [...]
> § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 10.224, de 2001) (Brasil, 1940).

Já o assédio moral não é tipificado diretamente na Lei, porém na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), mais precisamente em seu art. 483 alíneas a, b, c, d, e, f , traz hipóteses de rescisões indiretas do contrato de trabalho que podem ser concedidas como se fosse prática de assédio, afinal, mesmo não sendo claro as jurisprudências e sentenças são fundamentadas com base neste artigo, sendo assim, é imprescindível que a lei determine quais atitudes são consideradas como assédio moral e se podem ser passíveis de indenização por danos morais.

Nessa senda, tendo em vista que o assédio moral não é tipificado como crime no Código Penal Brasileiro, há projetos de Leis que abordam o assunto sendo ele como o Projeto1521/2019 que se encontra no Senado Federal, onde seu objetivo é modificar o Decreto-Lei nº 2849/1940 tipificando o assédio moral fazendo com que o Código Penal acrescente o art. 146-A, que traz em sua redação os seguintes termos:

> Art. 146-A. Ofender reiteradamente a dignidade de alguém causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função.
> Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
> § 1º Somente se procede mediante representação, que será irretratável.
> § 2º A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Projeto de Lei 1521/2019) (Brasil, 1940).

Portanto, com base nas análises da legislação foi perceptível a existência de lacunas legislativas sobre Assédio moral, uma vez que diferentemente do assédio sexual, ainda não se encontra claramente regulamentado pela legislação pátria, seja lei geral ou específica, sendo assim, ambos os assédios carecem de Lei para regular a prática.

3.1 Responsabilidade por Danos Extrapatrimoniais e Seus Impactos

Conhecido como Dano moral, após a reforma trabalhista de 2017 foi adotado o Dano Extrapatrimonial por ser aquele que afeta a esfera moral e intelectual do trabalhador causando lesões imateriais, que turbam a hora, a intimidade a imagem. Desse modo, atualmente o ofensor que pratica o Dano é obrigado a reparar o ofendido, essa reparação é estipulada pelada pela Consolidação das Leis Trabalhistas conforme a gravidade da ofensa e a CLT atualmente determina que as indenizações sejam restritas ao salário contratual do ofendido.

O dano extrapatrimonial também está interligado ao assédio moral e sexual, tendo em vista a violação da dignidade da pessoa humana e da integridade física, pois as condutas que levam a prática de ambos os assédios maculam bens que são juridicamente tutelados, uma vez que são Diretos da personalidade. E para regulamentar essa questão a CLT aduz no Título II-A, art. 223-C os seguintes termos: “Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física” (Brasil, 1997).

Vale ressaltar que a CLT dispõe do Dano extrapatrimonial do art.223-A a art.223-G: “Art. 223-A/CLT. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título” (Brasil, 1997).

Nesse sentido, se tal profissional não for suficiente cuidadoso na análise dos eventos que ocorrem no ambiente de trabalho, especialmente causados por atitudes perversas de gestores narcisistas e destrutivos, apoiando-se em laudos de psicólogos organizacionais, cabe-lhe a culpa pela lesão moral e, por conseguinte, responsabilidade na reparação da vítima.

Ademais, em relação aos danos sofridos psicologicamente pelas vítimas por causa das humilhações, constrangimentos, sofrimentos ou toques desnecessários durante o

tempo que trabalhavam no ambiente hostil, e consequentemente acabaram perdendo a qualidade e bom desempenho ficando sequelados por terem adoecidos pelo tratamento desumano e falta de autonomia para enfrentar a situação, é cabível indenização para reparação das lesões sofridas. Nessa senda, a figura feminina acaba se tornando um alvo mais favorável ao assediador ainda mais no ambiente da segurança pública, uma vez que o âmbito policial requer determinada hierarquia o que é considerado o pivô do assédio como já mencionando anteriormente, logo, são reflexos da cultura patriarcal machista onde a mulher visivelmente é frágil e destinada a se intimidar com o assédio, correndo o risco de ser perseguida caso haja resistência.

Nesse interim, uma vez possível a objetivação do dano extrapatrimonial, também é a sua reparação pecuniária, psicóloga e social, ou seja, a reparação moral em todos os aspectos envolve o patrimônio moral. No entanto, sabe-se que nem todas as reparações são possíveis, como o sistema da compensatio lucrin cum damno (“compensar o dano com o lucro”).

Segundo Delgado (2004) ressalta ser impossível a pretensão de reparação in natura quando o assunto é dano extrapatrimonial, uma vez que não há como colocar exatamente no mesmo lugar aquilo que foi danificado. Em vista disso, bem como pelas circunstâncias de se viver num sistema altamente capitalista, o que leva a concluir que apenas a reparação pecuniária está sendo considerada nos processos que envolve assédio moral no trabalho. Essa conduta dos magistrados traz outra implicação, que é definir o “valor justo” que satisfaça aos anseios da vítima, não gerando o enriquecimento indevido, punindo o empregador pelo ato ilícito.

Desta forma, faz necessário a comparação de algumas sentenças e julgados da Justiça do Trabalho brasileira de diferentes regiões, a análise de tais decisões leva a entender que a condenação em danos extrapatrimoniais é exclusivamente em favor da reparação pecuniária, sem ao menos mencionar a reparação social ou psicológica. A indenização tem efeito punitivo, com intuito de que o empregador não cometa tal ato novamente.

Sendo assim, no quadro 1, é possível visualizar os valores das decisões de Tribunais distintos por reparação de danos extrapatrimoniais em casos de assédio moral e sexual no trabalho.

Quadro 1 - Valores das Decisões dos Tribunais

N° PROCESSO	ANO	REGIÃO	TIPO DE LESÃO	CONDENAÇÃO
0000440-45.2023.5.19.0063 (RO)	2024	19° Região	Dano moral por assédio moral	R$60.000,00
0000838-44.2012.5.01.0009 (RO)	2021	1ª Região	Dano moral por assédio moral	R$ 25.000,00
0101085-78.2017.5.01.0002 (RO)	2022	1ª Região	Dano moral por assédio sexual	R$ 30.000,00
0011069-13.2023.5.03.0067 (RO)	2023	3ª Região	Dano moral por assédio sexual	R$ 5.000,00
0000419-19.2023.5.20.0006 (RO)	2023	20ª Região	Dano moral por assédio sexual	R$15.000,00
0000668-66.2021.5.10.0022	2024	10ªRegião	Dano moral por assédio moral	R$10.000,00

Fonte: Acórdãos Publicados na Base de Acórdãos. Justiça do Trabalho. Períodos 2021-2024

Portanto, conclui-se que apesar da reparação do dano sofrido pelo trabalhador não ter de fato um valor fixo, ainda há condenação por menor que seja o montante, tendo em vista a difícil comprovação do assédio que independentemente de ser usado a expressão “reparar” onde deveria ser “compensar”, o que realmente ocorre é a condenação do ofensor e não a reparação da vítima.

4 A INTERAÇÃO ENTRE ASSÉDIO MORAL E SEXUAL E A CULTURA INSTITUCIONAL NO ORGÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

4.1 A Cultura da Instituição

A cultura das Instituições de Segurança Pública ainda é um reflexo da sociedade patriarcal machista, que vem do início das grandes civilizações, dos tempos bíblicos e em decorrência disso é marcada por caraterísticas de hierarquia rígida, disciplina e lealdade, essas particularidades podem criar um âmbito em que comportamentos inconvenientes, como assédio moral e sexual, são normalizados.

Ademais, por ser um ambiente militarizado os gestores se sentem com autoridade em relação aos demais colaboradores, sejam eles policiais, servidores do administrativo, empregados, terceirizados ou até mesmo estagiários, e as condutas toxicas faz com que o ambiente corporativo se torne lesivo ao trabalhador, prejudicando a sua saúde mental e desempenho nas atividades que tem a desenvolver no trabalho. Desse modo, em algumas empresas o assédio faz parte da sua cultura, uma vez que segundo Brodsky (1976) para o assédio ocorrer é preciso haver uma cultura que permita e incentive o assédio, ou seja, é o que ocorre nas instituições da segurança pública já que o abuso de poder e hierarquia rígida são naturalizados.

Nesse sentido, ainda que haja hierarquia é importante que o gestor ou supervisor saiba dosificar suas condutas, já que nem todos os colaboradores são acostumados ou tiveram algum tipo de preparação para suportar severidade, principalmente com os funcionários novatos que passam por brincadeiras e piadas constrangedoras. Dessa forma, o gestor com atitudes destrutivas em relação a seus colegas/ funcionários buscam apenas satisfazer seu ego narcisista mediante comportamentos agressivos e, de tal modo, acabam prejudicando a imagem institucional dos setores e provocando problemas de ordem administrativa, e econômica e financeira.

Sendo assim, Freitas (2007b, p. 3) expressa muito bem o que acontece ao dizer que:

> Analisando as organizações como palcos de interpretações e de ações de indivíduos e grupos, verificamos que algumas condições facilitam a emergência de comportamentos violentos, abusivos e humilhantes. Ambientes em que vigoram uma cultura e clima organizacionais permissivos tornam o relacionamento entre os indivíduos desrespeitoso e estimula a complacência e a conivência com o erro, o insulto e o abuso intencionais. Um ambiente em que existe uma competição exacerbada, onde tudo é justificado em nome da guerra para sobreviver, gera um álibi permanente para que as exceções sejam transformadas em regras gerais e comportamentos degradantes sejam considerados normais; a supervalorização de hierarquias, em que os chefes são seres intocáveis e inquestionáveis, torna o comportamento decente e democrático uma falha ou uma debilidade face à tirania dos intocáveis.

Por fim, pode-se afirmar que os efeitos de ações de interesses na busca por uma solução ao problema se dão em todas as extensões, por trazerem benefícios ao trabalhador e a sua família, à empresa e a sociedade como um todo. A relação causal por sua vez, tem

o assédio moral e sexual como causa e o dano moral como efeito das distorções da relação entre o perverso e a vítima. Sendo assim, a verificação das práticas de gestão pela perspectiva do humanismo contribui para promover melhorias da vida e cultura organizacional, bem como para o enfrentamento ao fanatismo, à exploração, á descriminação e à violência no mundo do trabalho, nesse caso mais precisamente no mundo da Segurança Pública.

4.2 A Mulher na Instituição da Segurança Pública

A figura feminina na segurança pública ainda é vista de maneira frágil, tendo em vista a cultura do país e de como a mulher ingressou no mercado de trabalho, saindo da versão criada pela sociedade no qual o lugar da mulher é em casa fazendo as vontades do marido cuidando dos filhos e da casa, ao inverso disso já dizia Teresa Ancona Lopez Magalhães (1985) a mulher assumiu esse papel mostrando que é possível, ela pode ser o que ela quiser ora mãe, ora esposa, ora profissional, ou todos esses e outros 1001 papeis a ela determinados. Pois, o lugar da mulher é onde ela quiser.

Nesse sentido, a entrada das mulheres no ambiente corporativo causou certa resistência masculina não agradando muito os homens que não compartilhavam da evolução ou capacidade que a mulher possui em desenvolver as mesmas atividades que eles ou até então ser melhor que eles. Dessa forma, à medida que a mulher adentrava o mercado de trabalho foi ganhando notoriedade principalmente pelos grupos feministas da época para que houvesse uma proteção da mulher como trabalhadora. Á vista disso, a mulher acabou sofrendo com a discriminação, e nela incluído o assédio moral e sexual, já que está relacionado a gênero e violando a dignidade da pessoa, tirando dela um ambiente de trabalho tranquilo e afetando sua saúde mental.

Nas instituições de Segurança Pública não foi diferente, tendo em vista o âmbito militarizado onde a maioria dos colegas são do sexo masculino, bem como os superiores hierárquicos. Sendo assim, até os dias atuais é notório que as mulheres possuem cargos ou funções mais simples nas instituições e menos operacionais, dificultando assim uma futura promoção ou progressão de carreira.

Dessa forma, a Secretaria Nacional de Segurança Pública em seu estudo técnico e Nacional sobre as mulheres na segurança pública afirma que:

> A entrada de mulheres nas Instituições de Segurança Pública no Brasil é recente, somando pouco mais de 50 anos de história. De acordo com autoras que se dedicaram ao tema (Calazans, 2003, Soares e Musumeci, 2005), um marco para esse fato histórico foi a criação de um Corpo Feminino na Guarda Civil do Estado de São Paulo, em 1955. Posteriormente, já nos anos 1970, esse grupo foi integrado à recém-formada Polícia Militar do Estado de São Paulo. Ainda de acordo com o inventário realizado por Soares e Musumeci, foi também a partir dos anos 1970 que as Polícias Militares de outras unidades da federação passaram a incorporar mulheres aos seus quadros de pessoal, o que às vezes foi feito de forma unificada nos quadros masculinos e às vezes não. (MJ-SENASP, 2013).

Ademais, no assédio seja ele moral ou sexual, tem-se como costume que a mulher é vista na maioria das vezes como vítima e o homem como principal assediador, e foi por esse motivo que foi desenvolvida uma matéria pelo programa "Fantástico" da Rede Globo de Televisão no dia 29/03/2015 sobre o tema "Pesquisa diz que 40% das policiais já sofreram assédio sexual ou moral. Maior parte das vezes quem assedia é um superior dentro das próprias corporações. Apenas 11,8% das mulheres nas polícias denunciam os abusos" (Rede Globo, Fantastico, 2015).

Outra matéria com mesma finalidade foi feita pelo site "Ponto jornalismo" onde o objetivo foi fazer entrevistas com mulheres que sofreram assédio, no qual o tema foi "Especial assédio na PM: Mulheres são vítimas todos os dias" (Ponte Jornalismo, 2017). Com várias entrevistas de relatos feitos com mulheres que são policiais militares, abaixo segue um delas:

> Assim como diversas colegas, eu sofri bastante assédio, tanto sexual quanto moral. Não hesito em dizer, apesar de não poder confirmar com dados concretos, que todas nós já passamos ou passaremos por algum tipo de assédio dentro da instituição, independentemente do estado", diz Sofia*, de 27 anos, que neste ano completa sete anos como soldada da PMCE (Polícia Militar do Ceará) (Sansão, 2017).

Portanto, com base no exposto conclui-se que apesar de estarmos em tempos mais modernos a discriminação com a mulher no ambiente de trabalho é presente e real, uma

vez que está enraizado na nossa sociedade. Desse modo, a figura feminina na segurança pública principalmente aquela que tem um superior com manias militares sofre com o assédio moral ou sexual, que se manifesta como humilhação e desmerecimento de seu trabalho. Sendo assim, faz necessário ter políticas públicas que faça com que o assédio não exista nesse órgão, bem como modifique essa cultura criando um ambiente igualitário e respeitoso para todo e qualquer colaborador, onde seu principal objetivo é combater a mazela do assédio, ou até então encorajar a vítima a prestar uma denúncia.

5 DESAFIOS À DENÚNCIA DE ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NA SEGURANÇA PÚBLICA: OBSTACULOS E IMPLICAÇÕES

Os desafios em relação as denúncias de assédio moral e sexual são complexos pois envolve Cultura organizacional, medo de retaliação, falta de confiança na instituição, implicações psicológicas bem como legislação e proteção, esses obstáculos são reflexos da falta de políticas claras, reformulação cultural e de um suporte eficaz paras as vítimas.

Desse modo, é importante que a vítima quebre o silencio, uma vez que na maioria das vezes se calam com medo de serem prejudicadas de alguma maneira favorecendo o assediador. Assim sendo, em relação a segurança pública é comum acontecer principalmente com a mulher, onde ela passa por descriminação, humilhação, desrespeito, constrangimento e assédio, e quando finalmente denunciam, acabam não ficando satisfeita com o resultado gerado. Além disso, há o medo da punição, ou de serem transferidas do local que trabalha bem como os próprios colegas de trabalho que desencorajam as vítimas a buscar ajuda, pois não acreditam nos canais existentes, e que a denúncia não será tratada com seriedade.

É importante destacar que o silêncio não é uma atitude só de testemunhas, as vítimas também muitas vezes acabam escolhendo este caminho. Dessa forma, segundo Leclerc (2005) ele explica, que com o medo de agravar a situação a vítima escolhe o silêncio e a mudança de atitude, como se fossem os únicos meios se superação. Portanto, ressalta-se que qualquer pessoa pode fazer a denúncia, de acordo com as informações de contato do quadro 2, seja um colega de trabalho, da mesma hierarquia ou até então o

superior hierárquico, o relevante é romper o pacto coletivo de tolerância, omissão e silencio com o assédio.

Quadro 02 - Canais de Denúncia

Associação
Sindicato
Corregedoria
Ouvidoria
Delegacia de Polícia
Violação dos Direitos Humanos- **Disque 100**
Ministério Público
Central de Atendimento à Mulher – **Disque 180**

Fonte: Autora, 2024.

Nessa senda, são várias as implicações para a efetiva denúncia, sendo que a falta da denúncia pode levar a normalização do assédio eternizando os comportamentos abusivos. O fato é que quando possui casos de assédio de maneira corriqueira o silencio deve ser quebrado, isso é essencial para encoraja as demais vítimas a denunciarem também, podendo inclusive causar um efeito dominó, sendo assim, essas empresas podem sofrer consequências judiciais, além de ter uma má reputação perante a sociedade.

6 ANÁLISE DE OCORRÊNCIAS DE ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NAS INSTITUIÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA

As ocorrências de assédio moral e sexual dentro da Secretaria de Segurança Pública são comuns e corriqueiras, tendo em vista as poucas denúncias, justamente porque as vítimas escolhem ficar em silêncio com medo das consequências que poderiam sofrer. Nesse sentido, vale ressaltar que a análise das ocorrências é necessária para mapear as situações que envolve o assédio, com o objetivo de identificar os padrões, os tipos de assediadores e vítimas, bem como chegar a conclusão dos motivos pelo qual o assédio existe naquele ambiente corporativo.

Em uma pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas e a Secretaria Nacional de Segurança Pública, sobre as "Mulheres nas Instituições Policiais", contou com a participação de 13.055 respondentes, dos quais 80,83% eram homens e 18,87% eram mulheres. Quando questionados sobre se já haviam sofrido algum tipo de assédio moral ou sexual no ambiente de trabalho, sentindo-se desrespeitados ou coagidos a consentir, 20,1% dos homens afirmaram que sim, enquanto 39,2% das mulheres, apesar de representarem uma porcentagem menor entre os respondentes, relataram ter sido vítimas (De direito; Comunicação, 2022).

A Campanha Nacional das 10 medidas contra o assédio sexual (2020) pontua:

> A ocorrência do assédio sexual praticado nas instituições de Segurança Pública e nas Forças Armadas não se limita ao ambiente físico (delegacias, quartéis, repartições públicas). É suficiente que haja qualquer conexão decorrente do trabalho. Nesse sentido, o deslocamento para o trabalho com um colega de profissão; a realização de festas e eventos sociais relacionados ao trabalho; contatos por mensagem de celular, cujo número foi obtido nos registros da administração pública ou em razão do trabalho, salvo autorização explícita ou implícita da mulher para o envio de mensagens particulares; a realização de uma diligência externa, de uma viagem ou atividade profissional na rua, são circunstâncias que possuem conexão com o trabalho, razão pela
> qual o assédio sexual praticado nesses casos estará relacionado ao ambiente de trabalho.

Sendo assim, é essencial destacar que a convivência de homens e mulheres na segurança Pública é algo comum, uma vez que as atribuições estão interligadas. Ademais, é fundamental destacar que a hierarquia nas instituições é uma característica essencial e predominante em todos os níveis. Observa-se frequentemente que o assediador se aproveita dessa subordinação acentuada nas relações de trabalho, facilitando a prática de seus crimes, e por ser um ambiente predominantemente masculino, na grande maioria das vezes o homem é o assediador e a mulher a vítima.

6.1 Instrumentos de Combate ao Assédio Moral e Sexual

Combater e prevenir o assédio moral e sexual em uma empresa é essencial para que seja um ambiente saudável e respeitoso, principalmente nas instituições da segurança pública onde a hierarquia é algo habitual. Sendo assim, é comum que a vítima de assédio

não tenha determinação para denunciar o assediador tendo em vista o medo da perseguição, bem como o fator econômico, logo, espera-se que quando a vítima não ceda ou até então vá de encontro com as ordens ou investidas do assediador, ele corre o risco de ser demitido, ou de desenvolver atividades mais pesadas e hostis. Dessa forma, segundo Djurkovic, McCormmack e Casimir (2005), foi apurado em sua pesquisa que a vítima que sofre o assédio na maioria das vezes usa apenas o método de "evitar" o agressor, e que não toma a iniciativa de buscar a organização para solucionar a mazela.

Para combater o assédio é necessário entender as fases dele para que seja possível implementar medidas eficazes de acordo com o seu grau ou estágio. Nesse sentido, Leymann (1996) afirma que, as providências devem ser tomadas dependendo da sua fase, pois o iniciado assédio seja ele moral ou sexual deve ser combatido com a prevenção, depois do assédio configurado e necessário ser combatido com a intervenção, e nela se inclui a reabilitação da vítima, tanto no ambiente de trabalho, como psicologicamente, além de buscar a lei para que haja reparações justas.

Sem que haja medidas preventivas e de combate ao assédio, visando a cessar a agressão, o assédio possui duas alternativas para a busca de ajuda, tanto dentro da organização, através de algum departamento da organização por meio de algum setor de RH ou médico do trabalho, ou até então algum setor responsável por tomar iniciativas de intervenção, como fora dela que seria a assistência jurídica, assistências psicológicas entre outros. Nesse ínterim, apesar dessas alternativas possíveis dentro das instituições, dados as pesquisas realizadas por Hirigoyen (2002) ratifica que dificilmente as vítimas de assédio conseguem algum tipo de amparo no ambiente de trabalho.

No entanto, mesmo que haja departamentos internos que possam contribuir para a prevenção e a intervenção do assédio, geralmente nenhum deles demostram eficácia na solução da problemática, sendo assim, resta á vítima buscar ajuda fora da instituição. Dessa forma, o mártir pode ir buscar ajuda com advogados, médicos, psicólogos, uma vez que o objetivo é rapara o dano causado. Assim sendo, é recomendável um psicólogo para tratar os danos psicológicos, que são capazes de adoecer o trabalhador podendo causar prejuízos irreversíveis tendo em vista o grau de gravidade do assédio.

Vale ressaltar que nos casos em que a vítima busca o a orientação jurídica, é necessário ter um provas, porém esses casos em específico sofre por falta de prova, uma vez que uma acusação desse nível sem provas poderá acarretar o desacreditar da vítima.

6.2 Análise das Possibilidades e Efetividade das Medidas Legais: Programas de Combates

É notório que, uma vez que a mazela existe, de alguma maneira ela deve ser combatida, seja pelo meio interno que seria a ação da instituição, ou seja o meio externo que seria a vítima do assédio batendo nas portas do judiciário para que consiga uma possível reparação.

Nesse sentido, é importante esclarecer que o assédio sempre vai existir independente da instituição ou empresa, porém é de extrema necessidade que seja tratado e previnido com programas de combate, uma vez que segundo Martiningo Filho e Siqueira (2008, p.12), trata-se de prevenção e gestão, mas do que solução de um problema.

O combate ao assédio é essencial para a conquista de um ambiente de trabalho digno que realmente, gera qualidade de vida, assegurando a dignidade da pessoa humana. Por fim, ressalta-se que o assédio pode ser evitado e prevenido, inclusive, eliminado a partir de mudanças estilos de liderança exercido pela alta direção. (Invernizzi,2001).

Nesse ínterim, foi elabora um quadro 03 com possíveis programas de combate:

Quadro 03 - Possíveis Programas de Combate

POSSÍVEIS PROGRAMAS EFICAZES PARA TENTAR GARANTIR O COMBATE AO ASSÉDIO			
Formação e Capacitação	**Políticas Claras**	**Apoio às Vítimas**	**Liderança e Responsabilidade**
-Treinamentos Regulares: Realizar treinamentos para todos os funcionários, informando as consequências do assédio e a importância de haver um respeito no	**-Código de conduta**: Criar um código para que todos tenham ciência de como é o assédio, como identificar e o que é considerado, bem como as consequências para o assediador.	**Apoio Psicológico:** Criar um núcleo de apoio com psicólogos para que eles possam ajudar as vítimas com os traumas sofridos, bem como ajudem na reintegração no trabalho.	**Comprometimento da Instituição:** A autoridade deve demostrar compromisso em relação a inexistência do assédio, promovendo

ambiente corporativo. **-Sensibilização:** Realizar campanhas para conscientizar todos de como o assédio seja ele moral ou sexual, adoece a saúde mental da vítima, bem como afeta o desempenho nas atividades do trabalho.	**-Protocolo de Denúncia:** Definir um procedimento acessível para que a vítima possa quebrar o silêncio com confiança e que garanta proteção contra retaliações.	**Grupos de Apoio:** Desenvolver um espaço no qual as vítimas possam compartilhar o que aconteceu, bem como ter apoio dos colegas.	um ambiente de respeito. **Responsabilidade:** Assegurar que todos independentemente da posição hierárquica, sejam responsabilizados por praticar assédio.

Fonte: Autora, 2024.

Portanto, como mencionando anteriormente, a problemática em questão que relaciona o assédio moral e sexual, é se a existência de um Programa de Combate é Fator Relevante? Com base nas apurações da pesquisa resposta é que sim! uma vez que, um programa de combate é essencial para criação da confiança e eficiência da prestabilidade pública, já que por menor que seja a ação da instituição haverá resultados, tento em vista a mudança gradativa cultural da segurança pública.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto contemporâneo, a condição humano no trabalho tem sido avaliada por ações caracterizadas como violência subjetiva, que corrói o indivíduo pela exposição a situações discriminatórias, constrangedoras e/ou humilhantes. As fontes de violência subjetiva no trabalho estão nas características flexíveis e dinâmicas das relações sociais, com linhas cada vez mais tênues entre os mundos privado e do trabalho e com enaltecimento do indivíduo egoísta e do comportamento narcisista. Sendo assim, o resultado em relação a isso é percebido nas ações do cotidiano, com a violência perversa e a prática do abuso emocional e físico se disseminando, e provocando descréditos ou isolando as pessoas da convivência que é estabelecida no trabalho.

Nesse sentido, este estudo reforça a importância de programas institucionais para combater o assédio moral e sexual, especialmente em órgãos de Segurança Pública, que

devem servir de exemplo para a sociedade. A criação de políticas internas de combate ao assédio, associada à capacitação profissional e a canais de denúncia acessíveis, é essencial para promover um ambiente de trabalho ético e seguro. A pesquisa também sugere que a cultura institucional exerce um papel crucial na perpetuação ou eliminação dessas práticas, bem como frisar a necessidade de uma legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário um esforço contínuo para garantir a proteção e a dignidade dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

AQUINO, M.; FOUREAUX, R. Assédio sexual nas instituições de segurança pública e nas forças armadas: campanha nacional das 10 medidas contra o assédio sexual. [S. l.]: Atividade policial, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/outubro/Ass%C3%A9dio_Sexual_nas_Institui%C3%A7%C3%B5es_de_Seguran%C3%A7a_P%C3%BAblica_e_nas_For%C3%A7a_Armadas_Revista_da_pesquisa.pdf. Acesso em: 13 out. 2024

BRASIL. Código Penal. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: [s.n.], 1940.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: [s.n.], 1943.

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

BRODSKY, C. M. The harassed worker. Lexington: Lexington books, 1976.

DE DIREITO, E.; COMUNICAÇÃO, N. E. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6117/1/ARTIGO%20CIENT%C3%8DFICO%20B%C3%A1rbara%20Correia%20Silva.pdf>. Acesso em: 26 oct. 2024.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/assedio-moral-no-servico-publico-a-inexistenciadelegislacao/407792520#:~:text=N%C3%A3o%20existe%20uma%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20federal,%C3%A0%20boa%20conduta%20do%20servidor.>. Acesso em: 25 out. 2024.

Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/cartilha-assedio-moral-e-sexual-no-trabalho#:~:text=O%20ass%C3%A9dio%20sexual%20%C3%A9%20definido,%E2%80%9D%20(C%C3%B3digo%20Penal%2C%20art.. Acesso em: 25 oct. 2024b.

FREITAS, M. E. A metáfora da guerra e a violência no mundo do trabalho. In: CARRIÉRE, A. SARAIVA, A. Simbolismo organizacional. (2007a)

FREITAS, M. E. Quem paga a conta do assédio moral no trabalho? RAE-eletrônica, São Paulo, janeiro-junho 2007.

HIRIGOYEN, M.F. Le malaise dans le travail, harcèlement moral: démêler le vrai du faux. Paris: Syros, 2001.

LECLERC, C. Intervir contre le harcelement au travail: soigner et sévir ne sufisent pas. Pistes, v. 7, n. 3, 2005.
LEYMANN, H. O conteúdo e o desenvolvimento do assédio moral no trabalho. Revista Europeia de Psicologia do Trabalho e das Organizações, Vol. 15, n. 2, p. 165-184, 1996.
MARTININGO FILHO, A.; SIQUEIRA, M. Assédio moral e gestão de pessoas. RAM – Revista de Administração Mackenzie, v. 9, n. 5. Brasília, 2008. Disponível em: http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/RAM/article/view/184. Acesso em: 31 out. 2019
Projeto – Mulheres em Segurança: Assédio Não! Ministério Público do Estado de Alagoas - MPALMinistério Público do Estado de Alagoas, 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.mpal.mp.br/?p=25540>. Acesso em: 25 out. 2024.
TRT-6 lança a Cartilha Sobre as Diversas Formas de Assédio. Disponível em: https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2023/06/06/trt-6-lanca-cartilha-sobre-diversas-formas-de-assedio. Acesso em: 25 out. 2024.
SANSÃO, L. Especial Assédios na PM: Mulheres são vítimas todos os dias. Disponível em: https://ponte.org/reportagem-especial-mulheres-sao-vitimas-de-assedios-diariamente-na-pm/. Acesso em: 25 out. 2024.
(SENASP), 2013. 184p. Disponível em: http://www.justica.gov.br/suaseguranca/seguranca-publica/analise-epesquisa/download/estudos_diversos/4mulheres-na-seguranca-publica.pdf. Acesso em: 13 out. 2024.

CAPÍTULO XLI
O CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: A PRESUNÇÃO DA VERACIDADE DA PALAVRA DA VÍTIMA E O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Adelina Almeida Santos Silva
Carlos Augusto Lima Neto
Laíze Gabriela Benevides Pinheiro
Generva Almeida Teixeira

1. INTRODUÇÃO

A palavra da vítima é de grande valor probatório nos crimes contra a dignidade sexual, principalmente quando corroborada por outras provas, isso porque em decorrência da Lei nº 12.015/2009, os crimes contra os costumes passaram a ser denominados, no Código Penal Brasileiro, como crimes contra a dignidade sexual. A alteração na nomenclatura, bem como nos dispositivos legais, teve como objetivo demonstrar a rigorosa atenção e proteção do Estado às vítimas de abusos sexuais (BRASIL, 2009).

A abordagem do sistema jurídico brasileiro em relação aos crimes contra a dignidade sexual, especificamente no âmbito do trabalho, como estupro, violência sexual mediante fraude, importunação sexual e assédio sexual, estão previstos no Código Penal de 1940. Em virtude da natureza delicada e das dificuldades de obtenção de provas para esses crimes, a jurisprudência brasileira valoriza a palavra da vítima como prova suficiente para demonstrar a materialidade e autoria do crime. Essa presunção de veracidade tem o objetivo de reduzir a impunidade e encorajar denúncias, minimizando o medo das vítimas em relação a julgamentos sociais.

O estudo também aborda o desafio jurídico específico de aplicar essa presunção no contexto trabalhista, onde a Justiça do Trabalho assume a competência para julgar esses casos, mas enfrenta limitações relacionadas à inversão do ônus da prova, conforme o artigo 818 da CLT.

Devida vênia, além da dignidade sexual, o cometimento de atos que se subsumam aos descritos no Título VI do Código Penal fere vários outros princípios e direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, violado diretamente quando ocorre a prática de qualquer crime contra a dignidade sexual, já que este princípio consiste na garantia de condições existenciais mínimas para uma vida saudável e digna, além de ser o princípio máximo do Estado Democrático de Direito, ou seja, deve ser por este resguardado.

Imperiosa a discussão acerca do tema, que não se limita apenas à seara jurídica, mas também pela contribuição que promove à sociedade. Sendo assim, a pesquisa busca analisar o posicionamento jurisprudencial relativo à viabilidade de aplicação de presunção de veracidade. Este estudo aborda a violação de princípios e direitos fundamentais causados por crimes contra a dignidade sexual, como os previstos no Código Penal brasileiro, que afetam não apenas a dignidade sexual, mas também o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Esses crimes comprometem as condições existenciais necessárias para uma vida digna e saudável, sendo uma violação direta dos direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

O projeto da pesquisa foi utilizando uma metodologia qualitativa e bibliográfica, a pesquisa analisou publicações em livros, dissertações, periódicos e bases de dados em língua portuguesa. A análise de decisões jurisprudenciais é central para discutir a aplicação da presunção de veracidade da palavra da vítima em processos sobre crimes de dignidade sexual, especialmente no contexto do Direito do Trabalho, onde surgem desafios, como a inversão do ônus da prova. Além de sua relevância jurídica, o estudo destaca a importância social do tema, ao incentivar uma discussão mais ampla sobre os direitos fundamentais e a proteção das vítimas.

1.1 Objeto

O estudo comparativo da presunção de veracidade da palavra da vítima contido nos crimes contra a dignidade sexual, dentre eles, o assédio sexual, frente ao assédio sexual no ambiente de trabalho, o qual encontra óbice na inversão do ônus da prova por ser matéria do direito do trabalho conforme art. 818 da CLT, que determina que o Reclamante é

responsável por provar os fatos que constituem seu direito.

Aqui, discutiremos a possibilidade de aplicar a legislação trabalhista a presunção de veracidade da palavra da vítima contida na legislação penal, quando se tratar de assédio sexual no ambiente de trabalho, pois ainda que o assédio sexual aconteça no ambiente de trabalho, a vítima (trabalhador vulnerável) têm a fragilidade de provar o assédio sexual pelos mesmo fundamentos contidos na norma penal, qual seja, que esse tipo de crime sempre acontece às escuras onde agressor no ambiente de trabalho, utiliza-se dos mesmos modus operandi do crime em outros ambientes que não o profissional, demonstrando assim a real necessidade da proteção especial ao vulnerável no ambiente de trabalho, invertendo-se o ônus da prova encartado na legislação trabalhista, demonstrando a possibilidade de recepcionar o princípio da presunção de veracidade da palavra da vítima da legislação penal.

Abordaremos as implicações jurídicas nas investigações e nos processos judiciais. A problemática reside em trazer para o Direito do Trabalho a proteção a vítima de abuso ou assédio sexual no ambiente de trabalho a luz do Princípio da Veracidade da Palavra da vítima, frente a Inversão do Ônus da Prova.

1.2 Objetivos

Analisaremos a Lei Penal, e fazer o comparativo com a Lei Trabalhista, no que diz respeito a proteção as vítimas de crime de assédio sexual no ambiente de trabalho. Para tanto vamos trazer o conceito de assédio sexual, suas definições legais e os diferentes tipos, e como podem ser configurados no ambiente de trabalho.

Discutiremos também a diferença entre assédio sexual explícito e implícito, bem como suas características e implicações. Traremos ao leitor um panorama da jurisprudência pátria e a doutrina sobre esse tema, de modo a identificar a possibilidade de aplicação no processo do trabalho a presunção de veracidade da palavra da vítima de assédio sexual no ambiente de trabalho, com a eventualidade de inverter o ônus da prova, vez que todo crime contra a dignidade sexual em especial no ambiente de trabalho é de difícil prova para a vítima. Traremos também uma visão dentro da responsabilidade civil e penal, ou seja, as consequências cabíveis diante desta problemática.

1.3 Problema

Partindo do ponto de vista que todo o crime cometido contra a dignidade sexual é de difícil prova para a vítima, não sendo diferente no ambiente de trabalho, e por tais razões a legislação penal trouxe uma proteção especial para as mulheres e vulneráveis vítimas deste crimes com a implementação da presunção de veracidade da palavra da vítima sob a inversão do ônus da prova, e a condição de aplicar essa inversão do dever de provar o assédio sexual, quando for no ambiente de trabalho e discutido na seara trabalhista.

Essa proposta de inversão de prova traz à tona um aparente conflito entre normas e princípios do Direito Penal e do Direito do Trabalho. O Direito Penal, tradicionalmente, exige provas substanciais para evitar condenações injustas, enquanto o Direito do Trabalho é mais flexível em questões probatórias para proteger o empregado. A ideia central do artigo é avaliar como o testemunho da vítima pode ser suficiente para inverter o ônus da prova no contexto trabalhista, proporcionando mais segurança jurídica para as vítimas de assédio sexual.

1.4 Método

Nosso projeto de pesquisa irá se basear em estudos de leis, jurisprudência, doutrinas, artigos, como base metodológicas teremos, estudos de caso concreto e pesquisas sobre uma analises acerca do aspecto do ônus da prova e a conduta no crime do assédio sexual no ambiente de trabalho.

2. DAS NOÇÕES CONCEITUAIS DO CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL

Os Crimes Contra a Dignidade Sexual ao teor do art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, trata sobre a dignidade da pessoa humana, que também é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade é intrínseca a todos os indivíduos, sem qualquer distinção, em decorrência da condição de ser humano (Brasil, 1988).

O estudo discute a evolução dos Crimes Contra a Dignidade Sexual no Brasil, que, antes de 2009, eram classificados como "crimes contra os costumes". A modificação

ocorreu devido à transformação social e à necessidade de alinhar a legislação aos valores contemporâneos e à dignidade da pessoa humana, um princípio fundamental da Constituição Brasileira de 1988.

Dentro desta visão preleciona Masson (2014, p. 824):

> Costume, no plano jurídico, é a reiteração de uma conduta (elemento objetivo) em face da convicção da sua obrigatoriedade (elemento subjetivo). E aqui surge uma inevitável pergunta: Qual a relação entre costumes e crimes sexuais, na forma concebida pela redação original do Código Penal? A expressão "crimes contra os costumes" era demasiadamente conservadora e indicativa de uma linha de comportamento sexual imposto pelo Estado às pessoas, por necessidades ou conveniências sociais. Além disso, revelava-se preconceituosa, pois alcançava, sobretudo, as mulheres. De fato, somente a "mulher honesta" era tutelada por alguns tipos penais, mas não se exigia igual predicado dos homens. Discutia-se se a esposa podia ser vítima do estupro praticado pelo marido, sob a alegação de obrigatoriedade de cumprimento do famigerado "débito conjugal". A mulher era sempre considerada objeto no campo sexual, sem nenhuma preocupação legislativa quanto à direção conferida, por ela mesma, aos seus desejos e interesses. Esta falsa moralidade média não podia subsistir nos tempos modernos. As mulheres conquistaram, com muito esforço e mérito, autêntica posição de destaque na sociedade. O princípio da isonomia, em suas concepções formal e material, consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, determinava a necessária mudança de um quadro machista e insustentável. De fato, a lei penal não pode estabelecer tratamentos diferenciados fundados unicamente no sexo das pessoas. Para suprir tais deficiências, e como desdobramento dos trabalhos da "CPI da Pedofilia", editou-se a Lei 12.015/2009, responsável por diversas modificações na seara dos crimes sexuais, especialmente o recrudescimento das penas e a criação de novos delitos.1 E como relevante mudança, merece destaque a nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal. A ultrapassada expressão "crimes contra os costumes" cedeu espaço à adequada terminologia "crimes contra a dignidade sexual.

O Assédio sexual é definido como o ato de constranger alguém a ter uma conduta sexual, de forma não consentida, com o objetivo de obter vantagem ou favorecimento sexual. Pode ser caracterizado por: Provocações sexuais inoportunas, Ofensas e abordagens grosseiras, Insistência em comportamentos indesejados, Exibicionismo, Criação de um ambiente pornográfico. O assédio sexual pode acontecer em diversos ambientes, como no trabalho, em casa, em espaços públicos, em festas e baladas.

Disciplinado pelo artigo 216-A do Código Penal, a pena prevista para o crime de assédio sexual é de detenção de 1 a 2 anos, podendo ser agravada caso a vítima seja menor de 18 anos. Essa legislação visa proteger a dignidade sexual de trabalhadores e trabalhadoras, especialmente em relações de poder, como as existentes no ambiente de trabalho.

Dentro de uma perspectiva conceitual o crime de assédio sexual é uma violação de direitos humanos que afeta homens e mulheres de todas as idades, classes sociais, raças e orientações sexuais. As mulheres são as principais vítimas, mas a população LGBTQIAP+ também é particularmente vulnerável.

O assédio sexual está relacionado a fatores sociais e culturais, como o machismo estrutural e a falta de educação sobre o consentimento, ou seja, é toda conduta indesejada e criminosa de caráter sexual que restrinja a liberdade sexual da vítima. Nesse sentido, pode ser manifestada fisicamente, por palavras, gestos ou outros meios, propostas ou impostas a pessoas contra sua vontade, causando-lhe constrangimento e violando a sua liberdade sexual.

2.1 Do Conceito Do Núcleo: Sujeito Ativo E Passivo

A princípio a doutrina penal brasileira entendia que o homem seria o único sujeito ativo do assédio sexual, especialmente pelo seu contexto de hierarquia e poder, seria cometido por homens contra mulheres, refletindo uma visão tradicional do crime. Contudo, com a evolução dos direitos e garantias, especialmente em favor da comunidade LGBTQIA+, parte da doutrina e da jurisprudência passou a entender que o sujeito ativo do crime de assédio sexual pode ser qualquer pessoa, independentemente de gênero ou orientação sexual.

O gênero da vítima não é determinante para a caracterização do assédio sexual como crime. A tipificação específica é de 2001, quando se introduziu o artigo 216-A no Código Penal, e a prática é punível independentemente do gênero. No entanto, o que se pode ver nos noticiários, em todo Brasil essa prática se dá em constante frequência em relação às mulheres.

Dentro da mesma perspectiva de uma pluralidade de gênero, o sujeito passivo é o titular do bem inerente ou do interesse jurídico, exposto, lesado ou em situação de perigo

pelo crime descrito.

De acordo ao núcleo contido na Legislação Penal Brasileira, toda pessoa viva pode ser o sujeito passivo do crime, independentemente de qualquer estado, qualidade ou condição. Contudo, existem casos em que o sujeito passivo, não pode ser qualquer pessoa, por não ter as qualidades exigidas do tipo, sejam elas, de determinado sexo, de uma certa idade, em determinada condição, ou ainda que tenha uma certa convivência de relação ao sujeito do delito.

Assim, para efeito da proteção jurídica penal, é irrelevante a capacidade do sujeito passivo. Portanto, frente aos avanços sociais e culturais ocorridos junto ao nosso Instituto de Proteção a Vida o Código Penal Brasileiro tutela, a proteção da liberdade sexual, principalmente depois da implementação da proteção dos bens sociais e jurídicos sobre a tutela estatal em favor dos grupos vulneráveis, em especial, a mulher, que geralmente é a que configura o polo passivo do deste crime.

Importante salientar que, a lei penal busca identificar as qualidades pessoal da vítima, ou seja, o grau de sua vulnerabilidade, subordinação, condições pessoais frente ao sujeito ativo, isso porque tais características implica não só na tipificação da conduta, como também traz ao processo criminal as qualificadoras ou até mesmo a tipificação criminosa mais severa, bem como é utilizado na base conceitual da dosimetria, no Código Penal, os Arts. 61, II*, "e"* e "*h,"* 141, IV, parágrafo 3º.

Para a caracterização do crime de assédio sexual no ambiente de trabalho, não é necessário que o agressor possua superioridade hierárquica ou um cargo específico. O assédio pode ser cometido por qualquer pessoa dentro do ambiente laboral, seja superior ou colega de trabalho, que, aproveitando-se de sua posição ou do contexto do trabalho, limite a liberdade sexual da vítima.

2.2 Da Presunção De Veracidade Da Palavra Da Vítima

É esclarecedor destacar a função primordial que os princípios desempenham no ordenamento jurídico. Conforme nos ensina Atienza e Manero (2017), sendo duas as funções basilares atribuídas dentro do Direito, *in verbis*:

> Os princípios cumprem com esta função explicativa ao menos nestes dois sentidos. Em primeiro lugar, por sua capacidade para sintetizar uma

> grande quantidade de informação: a referência a uns poucos princípios nos permite entender como funciona uma instituição jurídica no conjunto do ordenamento jurídico, e em relação ao sistema social. Os princípios são –como as leis científicas –enunciados que fazem possível uma descrição econômica de uma determinada realidade (neste caso, o Direito), e cumprem por tanto uma função didática –no sentido amplo – de grande importância. Mas, em segundo lugar – e isto é ainda mais importante –os princípios nos permitem também entender o Direito –os diferentes Direitos –não como um simples conjunto de padrões, mas também como um conjunto ordenado, isto é, como um conjunto dotado de sentido.

O artigo destaca e argumentar que os princípios são essenciais para dar estrutura e sentido ao sistema jurídico, e essa estrutura é o que permite, por exemplo, que a palavra da vítima seja presumida verdadeira em determinadas circunstâncias.

Esses princípios têm implicações importantes na condução de investigações e processos judiciais, especialmente em crimes de difícil comprovação material, como os de natureza sexual.

A presunção de inocência, prevista no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1988). Esse princípio assegura que o acusado não pode ser tratado como culpado enquanto houver possibilidade de recurso, cabendo ao Estado a responsabilidade de provar a culpabilidade além de qualquer dúvida razoável. O Código de Processo Penal (art. 156), atualizado pela Lei nº 11.690/2008, reforça que o ônus da prova recai sobre o acusador, garantindo a imparcialidade no julgamento.

Por outro lado, a presunção de veracidade da palavra da vítima ganha relevância em crimes onde a produção de provas diretas é escassa, como nos crimes contra a dignidade sexual. Nessas situações, o depoimento da vítima pode se tornar peça central na instrução probatória. No entanto, é imprescindível que essa presunção seja acompanhada de critérios rigorosos, como a análise da coerência, plausibilidade e congruência dos relatos, bem como de eventuais elementos corroborativos. O artigo utiliza a perspectiva de Atienza e Manero para explicar como sobre os princípios gerais, bem como a da presunção de veracidade, cumprem uma função explicativa e de ordenação no Direito.

Deste modo, compete ao acusador o ônus de demonstrar a ocorrência do fato, bem como seu nexo causal, conforme entendimento de Capez (2012):

> (...) com o resultado naturalístico (quando houver), ter o agente concorrido com dolo ou culpa e, finalmente, sua capacidade de entender o caráter criminoso do fato e orientar-se de acordo com esse entendimento, a possibilidade de conhecimento do injusto e a exigibilidade de uma conduta diversa diante das circunstâncias concretas. A quem acusa impõe-se o ônus de provar (CPP, art. 156, com a redação determinada pela Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008). A presunção que existe em Direito Penal é a da inocência (CF, art. 5 º, LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

O princípio da presunção de inocência é uma pedra angular do Direito Penal e Processual Penal, funcionando como um pilar fundamental para garantir a justiça e a imparcialidade. Ele rege o tratamento dado ao réu desde o início de uma ação penal até o trânsito em julgado de uma eventual sentença condenatória. Conforme exposto por (Beltrán, 2018), esse princípio estabelece que qualquer pessoa acusada de um crime deve ser tratada como inocente até que se prove o contrário por meio de decisão judicial definitiva. Essa abordagem protege o acusado contra eventuais abusos do sistema penal e assegura um processo justo.

No entanto, a aplicação desse princípio se torna especialmente desafiadora em casos de crimes contra a dignidade sexual, onde, muitas vezes, as provas diretas são escassas e o depoimento da vítima assume protagonismo. A presunção de veracidade da palavra da vítima, nesses casos, emerge como uma orientação prática, reconhecendo a particularidade desses delitos, que frequentemente ocorrem em situações de intimidade e sem testemunhas. Essa presunção não é absoluta e deve ser acompanhada por uma análise criteriosa da narrativa apresentada, em busca de coerência interna, plausibilidade e respaldo em elementos de prova adicionais.

Esse dilema também destaca a importância dos princípios jurídicos como norteadores da aplicação e interpretação das normas, especialmente em situações onde a legislação é ambígua ou lacunosa. Os princípios funcionam como instrumentos de equilíbrio, ajudando a construir decisões justas e compatíveis com os valores fundamentais da ordem jurídica. Nos casos de crimes contra a dignidade sexual, a sensibilidade e a precisão na aplicação desses princípios são indispensáveis para garantir que se respeitem os direitos de todas as partes envolvidas.

O princípio da presunção de veracidade da palavra da vítima, especialmente em casos de crimes sexuais, reflete uma abordagem distinta da presunção de inocência, que

visa proteger o acusado, assegurando que ele só seja considerado culpado após uma condenação definitiva. Já a presunção de veracidade da palavra da vítima foca na proteção da pessoa vulnerável, considerando seu relato como suficiente para justificar medidas cautelares, como afastamento do lar e prisão preventiva, antes mesmo da sentença final.

Este princípio é de grande importância no contexto dos crimes sexuais, pois visa assegurar a proteção imediata da vítima, frequentemente em situações de vulnerabilidade, onde o agressor é, muitas vezes, parte do círculo social ou familiar da vítima. Em casos como esses, a prioridade do sistema jurídico é garantir que o acusado seja afastado da vítima para evitar maiores danos, mesmo antes do processo judicial ser concluído. A aplicação principiológica nesse contexto tem como objetivo equilibrar os direitos da vítima e do acusado, sempre com ênfase na proteção da pessoa mais vulnerável.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reforçado a ideia de que, no caso de crimes como o estupro, a palavra da vítima possui um valor substancial na construção da prova, mesmo na ausência de um laudo médico específico. A jurisprudência do STJ aponta que a falta de um exame pericial não desqualifica o relato da vítima, pois o contexto do crime e as circunstâncias em que ele se desenrolou podem ser suficientes para a caracterização do crime. Assim, a palavra da vítima passa a ser considerada uma prova de peso.

Portanto, embora o princípio da presunção de inocência seja um direito fundamental do acusado, em crimes de natureza sexual, a presunção de veracidade da palavra da vítima serve como um mecanismo de proteção imediata, que visa preservar a segurança da vítima, especialmente em casos onde a probabilidade de repetição do crime é elevada e onde o agressor, muitas vezes, faz parte do ambiente familiar ou social da vítima.

Essa presunção é fundamentada pela dificuldade de reunir provas em crimes sexuais, visto que o sistema jurídico é capaz de lidar com casos delicados e preencher lacunas onde a prova direta é insuficiente. Essa presunção, entretanto, precisa ser equilibrada com a busca por outras evidências e garantias, preservando o princípio da imparcialidade. Sabe-se que a condenação do agente criminoso não está adstrita a esse princípio, vez que ele ganha força quando confrontado com os demais elementos de prova dentro do processo.

3. A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

O assédio sexual no ambiente de trabalho é uma questão que ganhou destaque nos últimos anos, especialmente devido à crescente conscientização sobre a importância da criação de ambientes profissionais seguros e respeitosos. Por isso mesmo, é importante entender o que determina a lei sobre o tema e como tratá-lo. Com suas características definidas na Lei Penal, entretanto, no ambiente de trabalho o assédio se desenvolver como um dos meios da violação da liberdade sexual da vítima, e traz junto as consequências graves descritas no Art. 482, alienas “b”, “j” e ”k”, bem como Art. 483, alíneas “e” e “f”, da CLT, com aplicação da justa causa do contrato de trabalho, quer seja pelo empregador ou empregado, muito embora, esse tipo de conduta criminosa, em sua grande maioria é cometido pelo empregador, por meio de seu preposto pois a ele é dispensado a hierarquia e o poder de mando sobre o empregado, bem como por partes de seus pares em um ambiente de trabalho.

Nessa situação, em que o assédio sexual ocorre no ambiente de trabalho, a vítima pode, de fato, pleitear a rescisão do contrato de trabalho motivada pela falta grave do empregador, uma vez que o assédio sexual configura um ato ilícito e uma violação dos direitos da vítima no contexto laboral, e terá o direito de extinguir o vínculo trabalhista e receber todas as parcelas rescisórias devidas na dispensa imotivada (aviso prévio, férias e 13º salário proporcional, FGTS com multa de 40%, etc.)

Caracterizado o dano e configurado o assédio sexual, a vítima tem direito também a indenização para reparação do dano (artigo 927 do Código Civil). Nesse caso, a competência é da Justiça do Trabalho, pois o pedido tem como origem a relação de trabalho (artigo 114, inciso VI, da Constituição da República).

Visto que no Direito Penal a relação hierárquica faça parte da identificação do crime, a Justiça do Trabalho pode reconhecer o dano e o direito à reparação, ainda o empregado não seja subordinado ao assediador. São os casos de assédio horizontal, entre colegas de trabalho. A responsabilidade pela reparação é da empresa prevista no (Artigo 932, inciso III, do Código Civil), e o empregador poderá ajuizar ação de regresso (ressarcimento) contra o agente assediador.

O problema em se ajuizar uma ação trabalhista por assédio sexual é a produção de provas. Geralmente, os atos não são praticados em público são feitos de forma secreta, quando a vítima está sozinha. Pois sabemos que o ônus da prova trabalhista se refere à responsabilidade de cada parte envolvida em um processo judicial de apresentar as provas necessárias para sustentar suas alegações. Em outras palavras, é o encargo que cada parte terá em demonstrar a veracidade dos fatos que alega durante o processo trabalhista.

Na Justiça do Trabalho sabemos que o ônus da prova incumbe ao Reclamante na forma do art. 818 da CLT, a problemática é: Como a vítima se desvencilha desse ônus probante, e neste pensar, é que delimitamos o nosso tema de modo a trazer ao presente artigo o estudo, a análise da possibilidade de aplicar o presente tema deste artigo em analogia aos crimes praticados contra a dignidade sexual no CP ao códex trabalhista.

Da leitura de matéria extraída do site do TST ("Assédio sexual: o que é, quais são os seus direitos e como prevenir?") tem-se uma rápida ideia sobre a problemática do assédio sexual e das dificuldades da prova para as vítimas de tal prática: *"O assédio sexual é definido, de forma geral, como o constrangimento com conotação sexual no ambiente de trabalho, em que, como regra, o agente utiliza sua posição hierárquica superior ou sua influência para obter o que deseja."* (TST, 2019).

Em 2019, essa prática foi tema de 4.786 processos na Justiça do Trabalho. Segundo a presidente do TST e do CSJT, ministra Maria Cristina Peduzzi, é dever do empregador promover a gestão racional das condições de segurança e saúde do trabalho, (TST, 2019).

Às vezes se exige das vítimas assediadas, em sua grande maioria são mulheres, que se desvencilhe do ônus da prova, mas não é assim que ocorre nestes casos de crime de assédio sexual, como explica a ministra Maria Cristina Peduzzi, acentuando as dificuldades ao se ajuizar uma ação desta espécie, no tocante à produção de provas, porque geralmente os atos não são praticados em público e são feitos de forma secreta, quando a vítima está sozinha

Diante das dificuldades de prova do assédio sexual são aceitos os mais diversos meios de prova, com a devida ponderação do julgador, até mesmo o acolhimento do depoimento da vítima, como em importante decisão pronunciou o TRT da 2ª Região no Processo nº 1000150-07.2019.5.02.0037.

O relator da decisão, juiz convocado Marcos Neves Fava, reconheceu que *"o depoimento de vítimas de assédio sexual tem grande valor como prova em uma ação judicial porque, em geral, é praticado na clandestinidade, sem a presença de testemunhas"*, afirmando ainda que *"há uma cultura machista que causa a prática reiterada do assédio contra a mulher, e ainda põe a culpa na vítima"*. A decisão do TRT-2 aplicou o entendimento da Justiça Penal de que as declarações da vítima em caso de assédio têm caráter de prova.

No entendimento do juiz convocado Marcos Neves Fava, através do caso estudado, foi reconhecido o assédio sexual no ambiente de trabalho, mas o problema é que a vítima não pode ficar adstrita na seara trabalhista ao princípio do livre convencimento do magistrado, por isso a necessidade de implementação do princípio da veracidade da palavra da vítima ao Direito do Trabalho, assim como já acontece no Direito Penal.

3.1 Do Assédio Sexual: Crime De Difícil Prova

Nos ensinamentos de Lima (2019), a regra probatória (*in dubio pro reo*) é dever da parte acusadora o ônus da prova, ou seja, fornecer evidências da culpabilidade do agente e apresentar provas suficientes no inquérito policial bem como na instrução processual em busca da condenação do agente agressor. Essa regra está enraizada na presunção de inocência, garantindo que a condenação só ocorra se não restarem dúvidas razoáveis, preferindo-se a absolvição de um culpado a uma condenação injusta.

Nesse sentido preleciona o autor:

> Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Na dicção de Badaró, cuida-se de uma disciplina do acertamento penal, uma exigência segundo a qual, para a 10 imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza. Nesta acepção, presunção de inocência confunde-se com o in dubio pro reo. Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo (LIMA, 2019, p. 46)

Destarte, o procedimento processual busca, através da regra probatória, colher provas para demonstrar a legitimidade da pretensão punitiva ou do direito de defesa, que

dizem respeito às evidências de autoria e materialidade (Lima, 2019).

Coimbra e Prado (2018) afirmam que o objetivo da prova é não somente a convicção do juiz – enquanto destinatário direto, mas também o convencimento das partes – destinatário indireto, como forma de apuração dos fatos da verdade formal, definindo os caminhos a serem percorridos, ou seja, a responsabilidade criminal ou a inocência do réu. Sendo que a natureza jurídica das provas é processual, com uma aplicação imediata.

Ora, Coimbra e Prado (2018) enfatizam que, embora não haja hierarquia entre as provas no sistema jurídico brasileiro, em casos de crimes sexuais, o testemunho da vítima frequentemente assume um papel central, pois tais crimes ocorrem na clandestinidade e, na maioria das vezes, não deixam vestígios físicos. Para essa tipologia de crime, a palavra da vítima ganha um valor probatório diferenciado, sendo fundamental na formação da convicção do juiz e das partes envolvidas.

Não obstante, o depoimento da vítima, via de regra, tem valor probatório relativo (*juris tantum*), ou seja, deve ser aceita com reservas e está presente na comprovação de quase todos os crimes sexuais. Porém, quando se trata de crimes contra a dignidade e liberdade sexual, a palavra da vítima possui alto valor probatório, frequentemente, são cometidos de forma silenciosa e sem testemunhas, o que dificulta a coleta de provas materiais, como o corpo de delito (Dias; Joaquim, 2013).

O professor Nucci (2014, p.466) traz o entendimento e afirma que “a palavra isolada da vítima, sem testemunhas a confirmá-la, pode dar margem à condenação do réu, desde que seja consistente, firme e harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução, sendo impossível aceitá-la quando do contrário”.

Diante da agressividade lesiva do crime contra a dignidade sexual, a jurisprudência tem dado maior importância nas declarações da vítima, vejamos:

> APELAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO MINISTERIAL. EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DECRETO CONDENATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. APELAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO MINISTERIAL. EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DECRETO CONDENATÓRIO. SENTENÇA

ABSOLUTÓRIA REFORMADA. APELAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO MINISTERIAL. EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DECRETO CONDENATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. APELAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO MINISTERIAL. EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. - DECRETO CONDENATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Em se tratando da figura típica de estupro de vulnerável, é irrelevante a inexistência de auto de exame de corpo de delito atestando sinais da sua ocorrência. Nessas hipóteses, sua existência pode ser demonstrada por outros meios de prova, como no presente caso. As declarações da ofendida se mostraram sempre lineares, sem apresentar contradições que comprometessem a sua verossimilhança, sendo que eventuais dissonâncias foram irrelevantes e insuscetíveis de mitigar a veracidade de sua versão. Prova oral acompanhada por dois laudos psíquicos atestando indícios de abuso sexual. Versão defensiva fraca e isolada nos autos, totalmente contraditória com o restante da prova oral coligida. - PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. O depoimento da vítima adquire extraordinário valor probatório em casos de investigação de cometimento de crimes contra a liberdade sexual. Conforme tranquilo entendimento da jurisprudência pátria: a \palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios\ (HC 135.972/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 07/12/2009). - DOSIMETRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Basilar fixada em 08 (oito) anos de reclusão, em relação a cada delito. Na segunda fase, não incide a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, uma vez que o fato de o acusado ter se prevalecido de relação doméstica para a prática delitiva já está inserido no âmbito de incidência da majorante prevista no art. 226, inc. II, do CP. Na derradeira etapa dosimétrica, a reprimenda foi aumentada em metade, majorante prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal. Pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão. Pela continuidade delitiva, o acréscimo da pena em 1/5. Pena total firmada em 14 (catorze) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Regime inicial fechado. - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena. Apelo parcialmente provido. (TJ-RS - APR: 70081026031 RS, Relator: Dálvio Leite Dias

> Teixeira. Data de Julgamento: 28/08/2019, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/09/2019) (BRASIL, 2019).

Embora a regra probatória indique a necessidade da demonstração de provas capazes de comprovar a autoria e materialidade do delito, conforme corrobora o entendimento do presente julgado, os julgadores têm entendido que a presunção de veracidade da palavra da vítima é necessária, pode ser determinante para afastar a aplicação do princípio da presunção de inocência, visto a dificuldade de apresentação de provas, ou seja, reafirma o entendimento doutrinário (Lima, 2019).

Fato é que o crime consiste na intenção da exploração sexual, e não havendo uma aceitação por parte da investida do assediador, o autor persistirá ao ponto de cercear o direito da vítima, e é neste momento da relação de emprego que acontece com os atos dos assédios sexuais, sendo recorrente com mais frequência contra o gênero feminino. Essa questão é notória diante da fragilidade em que elas se encontram, pois estão expostas a uma relação desfavorável entre seu chefe (superior).

Diante da falta de prova neste caso, já há entendimento jurisprudencial de que, basta apenas uma conduta de manifestação grave por parte do assediador para caracterizar o assédio sexual, sem que esta prática ocorra de forma contínua para a constatação por vias de fato o assédio, o ato já se perfaz por meio dos favores sexuais obtidos pelo superior hierárquico.

Assim, o superior hierárquico se utiliza de promessas com tratamento diferenciado, em casos de aceitação e/ ou ameaças por parte da vítima, neste momento por medo de represália em caso de recusar as chantagens sofridas, e temerosa em perder o emprego ou de qualquer benefício (Cunha, 2011, n.p.).

Em regra, o assédio sexual ocorre de forma clandestina, nas escondidas sem testemunha e longe de outras pessoas, deixando o empregado em situação vulnerável da relação. Neste caso se o empregador afirmar a negação do ato assédio contra o empregado, o ônus da prova recairá ao autor (Reclamante), que seria a vítima, neste pensar o impossibilitaria de comprovar a prática criminosa por parte do seu superior hierárquico no ambiente de trabalho, ficando de mãos atadas. Devido à impossibilidade de provar, vemos então a oportunidade e do entendimento para se valer da inversão do ônus da prova neste aspecto.

Na falta de provar a autoria e materialidade do delito dentro da relação de trabalho, que ocorre na escondida, sem a presença de pessoas ou em públicos. O ofendido ou a ofendida deve se prevalecer de prova robusta e cabal para a comprovação do assédio sexual. Sendo necessário que a vítima consiga juntar o maior número de provas possíveis para conseguir comprovar o que de fato ocorreu (CUNHA, 2011, n.p.).

A dificuldade probatória diante do crime, põem em risco o equilíbrio entre o peso do depoimento da vítima e a necessidade de provar sem que haja contradição. Sua declaração é altamente relevante nesses casos, mas sua credibilidade necessita ser investigada cuidadosamente para evitar decisões injustas, o testemunho coerente e consistente para a condenação somados aos demais elementos do processo.

Neste sentido, a uma enorme dificuldade por parte das mulheres para que ocorra as denúncias da conduta ilícita, são elas a grande maioria das vítimas. O não incentivo de denunciar, seria por questões culturais, devido as mulheres já estarem emocionalmente e psicologicamente fragilizadas, e por receio e o medo de perder sua única fonte de sobrevivência e da família, se calam. É devido a esse medo que elas não desejam se expor perante aos fatos corrido, ainda mais em seu ambiente de trabalho, visto que a denúncia seria contra assediador, ou seja, seu superior hierárquico, chefia, lideres, supervisores ou até mesmo colegas do mesmo setor. Com essa ausência de rede de apoio elas se veem desencorajadas a formalizar a denúncia, permite assim que o ciclo continue.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa trazida neste trabalho, foi possível concluir que, os Crimes Contra a Dignidade Sexual, em especial o assédio sexual, tipificado no Código Penal Brasileiro, os tribunais brasileiros já estão se valendo do princípio de presunção da palavra da vítima, isso corroborado com outros elementos de prova, ou seja, invertendo o ônus da prova em desfavor do suspeito ou agente agressor, afastando o do princípio da presunção de inocência do indivíduo, visto a dificuldade de demonstrar as provas.

O estudo feito neste artigo trouxe os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que são pacíficos nesse sentido, pois é notório os obstáculos vivenciados pelas vítimas do referido crime, frente a dificuldade em depor sobre qualquer que seja os tipos do assédio

sexual, aumentando o sofrimento quando a sua palavra é questionada da veracidade, sem os indícios de provas.

Importante destacar que, o entendimento sobrelevado, ainda é o meio mais eficaz para evitar injustiças, pois, como já foi apresentado os crimes presentes no título referido são de cunho extremamente constrangedor, portanto, exige do judiciário mais de rigidez em seus julgamentos, como meio, inclusive, de exercer o caráter pedagógico das penas no Direito Penal.

A presunção do depoimento da vítima é um tema sensível e controverso que reflete a tensão entre proteger as vítimas e preservar os direitos dos acusados. É um equilíbrio delicado que exige cuidado para não comprometer a integridade do devido processo legal. Em última instância, o objetivo deve ser buscar uma justiça equilibrada e justa, onde a palavra da vítima é ouvida e respeitada, mas também rigorosamente avaliada em um contexto de prova mais amplo.

O estudo sugere a necessidade de um rigor punitivo, especialmente quando o assédio ocorre no ambiente de trabalho. Ele destaca a importância de responsabilizar não apenas o agressor, mas também a empresa que, de alguma forma, permite a permanência de um funcionário agressor. A falta de uma regulamentação específica que valorize a palavra da vítima na Justiça do Trabalho torna-se um obstáculo à proteção dos trabalhadores vulneráveis, sendo recomendada a aplicação desse princípio para incentivar um ambiente laboral mais seguro e justo, indo além das limitações impostas pelo artigo 818 da CLT.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, M.; MANERO, J. R. Sobre princípios e regras. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Guanambi/BA, v. 4, n. 1, janeiro-junho 2017. Disponível em: http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/144. Acesso em: 01 de mai. 2021.

BELTRÁN, J. F. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Vol. 4, Nº. 1, p. 149-182. Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6358834. Acesso em dia 01 de mai. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 11 de novembro de 2021.
BRASIL. Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009. Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual. Disponível em: http://planalto.gov.br. Acesso em: 10 mar. 2021.
BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO Nº 70081026031. Apelante C. L. S. J, Apelado G. R. S., Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira. Oitava Câmara Criminal. Rio Grande do Sul, 28 de agosto de 2019. Disponível em: https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/888352365/apelacaocriminal-apr-70081026031 rs/inteiro-teor-888352372. Acesso em: 30 de abr. 2021.
CAPEZ, F. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
COIMBRA, M. T.; PRADO, F. R. A Prova nos Crimes Contra a Dignidade Sexual: uma Abordagem dos Aspectos Polêmicos Envolvendo a Produção Probatória nos Crimes de Natureza Sexual. Revolução na Ciência. v. 14, n. 14. São Paulo, 2018. Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7005. Acesso em 30 abr. 2021.
DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual. *Revista JurisFIB*, 2013, 4.4.
EGER, Polliana Ogibowski; MORAES, Carlos Alexandre de. Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação. 2018.
CRISTINA, Maria Peduzzi, ministra do TST. Assédio sexual no trabalho. Toda matéria, 2019. Disponível em: https://tst.jus.br/assediosexuatrabalho/. Acesso em: 22 out. 2024.
CUNHA, Elisete Maria. Assédio Sexual no Trabalho. 2011. Disponível em: ftp://ftp.trt12. gov.br/ biblioteca/52521.pdf. Acesso em: 25 abr. 2023.

CAPÍTULO XLII
DIREITO À MORADIA E O DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL

João Lucas Da Silva Almeida Lisboa
Kamilee Lima De Oliveira
Fernando Ferreira da Silva Junior
Franco Ferreira Maia

1. INTRODUÇÃO

A moradia é uma necessidade inerente ao ser humano, pois é nos lares que a intimidade acontece, as famílias repousam, se alimentam, realizam suas necessidades básicas, criam os filhos e constroem memórias. É um direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição federal de 1988, mas que apenas foi incorporado ao dispositivo legal no ano 2000.

Acontece que, muitas famílias da classe trabalhadora lutam pela sobrevivência a vida inteira e não conseguem comprar a casa própria, em razão dos baixos salários-mínimos, que muitas das vezes, não suprem nem as necessidades mais básicas, quais sejam, alimentação, vestuário e saúde, direitos assegurados pelo já mencionado art. 6º da Constituição Federal: "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, **a moradia**, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (Brasil, 1988).

Apesar da garantia legal trazida na carta magna, infelizmente as classes menos favorecidas ficam a mercê desses direitos, por diversas causas, entre elas o desemprego, baixa renda, carência de informações, falta de acesso a oportunidades além dos efeitos das adversidades, da má distribuição de renda, onde poucas famílias conseguem preencher os requisitos necessários para realizar a aquisição imobiliária através de financiamento bancário.

Assim, geralmente a compra de apartamentos de empreendimentos associativos de 2/4, sem suíte e sem varanda, com tamanhos de até 43 m2, são soluções que viabilizam a aquisição. Porém, trata-se de uma habitação que não proporciona conforto e bem-estar,

levando a uma restrição das famílias que se enquadram nos requisitos, pois uma moradia de 2/4 e uma área construída de 43 m2 para uma família numerosa não garante o bem-estar dessa família.

Com isso, questiona-se: como garantir às famílias brasileiras uma moradia digna, respeitando as suas peculiaridades, não apenas impondo o produto que dá mais lucro ao mercado imobiliário?

Os programas sociais já existem, mas por que os dispositivos legais que tratam de moradia não conseguem ser efetivados? O que deve ser feito para que tais programas tenham maior êxito e possam atender mais famílias? Diante de todo esse contexto, quais as soluções jurídicas para reduzir o Déficit Habitacional no Brasil? Qual a principal razão que leva o Brasil a um crescente déficit habitacional? Quais as soluções jurídicas que possam garantir às famílias melhores condições e alternativas que viabilizem a aquisição imobiliária?

A presente pesquisa tem como objetivo analisar como o direito à moradia é exercido no Brasil e como o poder público trabalha para garantir a habitação com dignidade ao povo brasileiro e quais as estratégias usadas para reduzir o déficit habitacional.

Ademais, são objetivos específicos: levantar informações relevantes relacionadas ao direito à moradia no Brasil; expor a sociedade como o direito à moradia é exercido em todo o país; demonstrar as violações de direitos à moradia; refletir sobre as causas que geram um grande crescimento no déficit habitacional no Brasil, em que pese as políticas públicas voltadas ao tema.

A pesquisa é dotada de natureza qualitativa, sendo realizada através da análise e da consulta de dados de pesquisas institucionais feitas pelo IBGE, Fundação João Pinheiro e da leitura de materiais elaborados por autores juristas estudiosos do tema, tais como livros e artigos científicos.

O presente trabalho abordará o direito à moradia como um direito fundamental e social previsto na Carta Magna. Em seguida, serão abordadas as políticas públicas urbanas previstas em lei, com a finalidade de realizar a efetivação desses direitos relacionados à moradia. Após, serão tratados os institutos jurídicos aplicáveis já existentes em lei com a finalidade de solucionar o déficit habitacional por intermédio destes. Por fim, serão

analisadas alternativas capazes de garantir com mais eficiência o direito à moradia, bem como soluções capazes de reduzir o déficit habitacional no Brasil.

2. MORADIA DIGNA: UM DIREITO DE TODOS

Apesar das garantias constitucionais que garantem a todos os brasileiros a moradia como um direito fundamental, conforme previsto no art. 6º da Constituição Federal e na Declaração Universal de Direitos Humanos, da qual o Brasil também é signatário, a moradia ainda é um sonho distante para muitas famílias em todo o Brasil. Não só a moradia em si, mas as condições de uma moradia digna, pois muitas famílias vivem em condições precárias, sem água potável, sem luz elétrica, saneamento básico, infraestrutura e coleta de lixo.

A moradia adequada é mais do que um teto sobre a cabeça, é todo o contexto social que garante ao indivíduo a dignidade da pessoa humana, é a garantia de viver em um ambiente que favoreça o desenvolvimento pessoal de todas as pessoas, independentemente de sua região ou de sua classe social, pois preservar o direito à moradia é garantir uma sociedade mais justa e igualitária (Oliveira, 2024)

Cotidianamente, o direito à moradia é identificado como direito humano fundamental de natureza social, por não se ligar unicamente a interesses privados de caráter individual, como é o caso da propriedade. O direito à moradia é assunto de interesse público, é causa social e não de soluções mercadológicas a fim de garantir lucros para o mercado imobiliário. A problemática é ligada ao social já que envolve o bem-estar de toda a coletividade, principalmente da população de baixa renda que reside em locais de condições precárias, a exemplo das regiões periféricas, as favelas e são elas que demonstram drasticamente as marcas da pobreza e as violações de direitos à moradia (Souza, 2023).

As favelas no Brasil são resultadas dessas violações de direito em razão da crescente urbanização. A favelização é um problema social e urbano que afeta milhões de brasileiros e tem se intensificado nas últimas décadas, caracteriza-se pela falta de infraestrutura básica como saneamento, água potável e iluminação pública. As favelas no Brasil são áreas urbanas densamente povoadas, com habitações precárias, sendo resultado

de uma urbanização acelerada, que surgiu no início do século XX, devido à migração do campo para as cidades.

Ainda, segundo dados do IBGE (2022), cerca de 2016 milhões de pessoas vivem em assentamentos precários no Brasil, o que representa quase 6% (seis por cento) da população do país. A favelização é um problema grave que afeta não só em grandes cidades, mas também áreas rurais e regiões menos desenvolvidas.

A falta de planejamento urbano e a execução de políticas públicas efetivas para habitação popular, a falta de fiscalização em algumas áreas urbanas, fazem com que famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade social, construam suas casas em regiões que além de não ter infraestrutura, estão localizadas em áreas que oferecem perigo, como barrancos, ribanceiras, encostas e morros que apesar dos órgãos reguladores essa é uma realidade que está em constante desenvolvimento. Para combater esse problema é necessário a efetivação e real cumprimento das leis ordinárias e a fiscalização e alocação de mais recursos nos programas habitacionais e investimento de estruturação nas áreas de favela já habitadas.

Os programas sociais existem há muito tempo que, em tese, garantem esse direito, mas as ações ainda são muito tímidas e alcançam um número muito específico de famílias. O Programa Minha Casa Minha Vida, por exemplo, é uma iniciativa do Governo federal fundada em março de 2009, na gestão do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, através da Lei 11.977/09, que dispõe:

> Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida tem por finalidade promover o direito à cidade e à moradia de famílias residentes em áreas urbanas e rurais, associado ao desenvolvimento urbano, econômico, social e cultural, à sustentabilidade, à redução de vulnerabilidades e à prevenção de riscos de desastres, à geração de trabalho e de renda e à elevação dos padrões de habitabilidade, de segurança socioambiental e de qualidade de vida da população, conforme determinam os arts. 3º e 6º da Constituição Federal.
> Art. 2º São objetivos do Programa:
> I - reduzir as desigualdades sociais e regionais do País;
> II - ampliar a oferta de moradias para atender às necessidades habitacionais, sobretudo da população de baixa renda e nas regiões de maiores déficits habitacionais, nas suas diversas formas de atendimento;
> III - promover a melhoria de moradias existentes, inclusive com promoção de acessibilidade, para reparar as inadequações habitacionais;
> IV - estimular a modernização do setor habitacional e a inovação tecnológica com vistas à redução dos custos e prazos de produção e

> entregas, à sustentabilidade ambiental, climática e energética e à melhoria da qualidade da produção habitacional, com a finalidade de ampliar o atendimento habitacional;
> V - apoiar o desenvolvimento, o fortalecimento e a ampliação da atuação dos agentes públicos e privados responsáveis pela promoção do Programa;
> VI - fortalecer o planejamento urbano e a implementação de ações e métodos de prevenção, mitigação, preparação e resposta contra desastres naturais;
> VII - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda;
> VIII - fortalecer o acesso à infraestrutura e a equipamentos públicos urbanos, inclusive os educacionais e os culturais, nas proximidades das novas unidades habitacionais;
> IX - gerar emprego e renda em uma economia estruturada em bases sustentáveis;
> X– estimular e facilitar a implantação de infraestrutura de conectividade e dos serviços de telecomunicações e internet para reduzir as lacunas digitais, culturais e informacionais.

O Programa Minha Casa Minha Vida oferece subsídios e taxa de juros reduzida, com a finalidade de tornar mais acessível a aquisição de moradias populares, tanto em áreas urbanas como em áreas rurais, com o objetivo de reduzir o déficit habitacional no País. O programa atende a famílias de renda bruta mensal de até R$8 mil reais mensais em áreas urbanas e até R$96 mil reais em áreas rurais. Para se enquadrarem no programa as famílias precisam atender aos requisitos de renda, e não devem possuir nenhum imóvel registrado em seu nome (Brasil, 2023).

Porém, as soluções previstas nos programas sociais, ao invés de manter seu caráter social, tem sido utilizado para geração de lucro para indústria e para empresas, com uma forte tendência atual para os micros apartamentos, deixando expressamente claro que o objetivo das construtoras é a arrecadação de lucros, pouco pensando no bem-estar das famílias e no equilíbrio social.

Quando há uma limitação significativa do espaço construído, é questionável pensar sobre de fato a moradia com dignidade está sendo garantida. Moradia com dignidade é um direito fundamental que, para ser exercido, a habitação precisa dispor de critérios básicos, inclusive em relação ao preço que precisa ser acessível, para grupos de famílias de baixa renda, sendo este um dos critérios mais difíceis de atender. Desafio para as empresas manter um padrão de qualidade e preço acessível, devido aos altos impostos.

Uma solução para tentar equilibrar o preço e a qualidade as unidades habitacionais seria da implantação e efetivação de incentivos fiscais e redução nos impostos estimulando as empresas tanto da construção civil como da indústria ligada ao setor por exemplo da produção de ferro, cimento e todos os insumos necessários para produção de moradia, bem como, da mão de obra a valorização profissional deve ser estimulada pelo poder público e dessa maneira incentivar as empresas a garantir uma valorização profissional no setor da construção civil. Essa é uma solução que poderia trazer mais eficácia para os programas habitacionais já existentes, mas que não funcionam como deveriam.

3. PLANO DIRETOR MUNICIPAL

Todos os municípios com mais de 20 mil habitantes, devem estabelecer o seu Plano Diretor, pois, segundo Jatobá (2008, p. 39), a função social da propriedade urbana deve ser exercida por meio do Plano Diretor, devendo este ser instrumento fundamental para fiscalização e planejamento e desenvolvimento sustentável das cidades no Brasil, com sua previsão legal no Estatuto da Cidades, Lei nº 10.257/2001.

> Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.
> Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.
> § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.
> § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.
> § 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.
> § 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:
> I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
> II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

> III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

O plano diretor estabelece as normas para o solo e organização dos espaços urbanos e a promoção do bem-estar de toda população, pois este é o principal objetivo do Plano Diretor: assegurar um crescimento ordenado e sustentável da cidade, considerando aspectos sociais, econômicos, ambientais e culturais.

A Constituição brasileira de 1988 foi a primeira a estabelecer um capítulo específico para a Política Urbana, no qual está consagrada a promoção do desenvolvimento urbano como atividade típica do poder público, visando o desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar dos seus habitantes.

Como uma das características do plano diretor, pode-se destacar a participação popular. O plano diretor deve contar com a participação do povo e de organizações da sociedade civil, garantido a transparência e inclusão de diferentes interesses, inclusive de sustentabilidade promovendo o uso sustentável de recursos naturais, proteção das áreas verdes a fim de reduzir os impactos ambientais.

O plano diretor também abrange políticas públicas de mobilidade, saúde, educação e até mesmo de habitação, devendo o mesmo passar por atualizações periódicas, ou seja, o plano diretor é uma ferramenta importante na formação de cidades mais organizadas e sustentáveis com o objetivo de atender as necessidades e aspirações de um povo e da terra que estes habitam de acordo com a realidade da época e da cultura local.

Um dos problemas que tornam o plano diretor municipal ineficaz é a lentidão na atualização a cidades com plano diretor de décadas passadas, circunstâncias que leva a ineficácia do mesmo, de modo que uma solução para tornar o plano diretor eficiente é a sua constante atualização, para poder atender as demandas do momento e sem deixar de pensar no futuro. não apenas no meio a ambiente, bem como, no que pode acontecer na vida dos habitantes, nos rios, no trânsito, na cultura e nos costumes do lugar, todos esses são assuntos de interesse tutelado pelo plano diretor.

Ao analisar o período histórico que compreende o golpe militar de 1964 até a promulgação do Estatuto da Cidade, que foi no ano 2001, houve um avanço significativo na regularização urbanística no Brasil. Assim a reforma urbana proposta por João Goulart (Melo, 2004, p.114) foi o germe do movimento pela Reforma Urbana que, surgindo nos

finais da década de 1970, resultou com a introdução do capítulo sobre política urbana na Constituição de 1988 e posteriormente com o Estatuto da Cidade. Um Plano Diretor municipal, bem elaborado e que conte com a participação de todos os habitantes é ferramenta essencial para o desenvolvimento sustentável das cidades, cuidando da preservação do meio ambiente, da qualidade de vida dos habitantes e realizando um crescimento organizado das cidades, inclusive da regularização dos imóveis e assim trazendo mais qualidade de vida para as cidades brasileiras.

4. AS FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

A aquisição da propriedade imobiliária continua sendo um dos principais sonhos materiais dos seres humanos ao lado do emprego. Possuir um bem imóvel simboliza segurança e tranquilidade financeira. As pessoas desejam chegar ao fim da vida morando em um imóvel que lhes pertença.

De acordo com o Código Civil (2002), existem 3 (três) formas de realizar a aquisição imobiliária, quais sejam, pela usucapião, pelo título de transmissão registrada em Cartório de registro de imóveis ou pela acessão derivada da força da natureza, através da formação de ilha (Mendonça, 2022, p. 82).

Apesar das formas previstas no Código Civil, como já foi citado, no ordenamento jurídico brasileiro também está positivada as leis que regulamentam as formas de garantir a aquisição imobiliária mesmo aos mais necessitados, No Brasil existem duas formas de conseguir o crédito imobiliário o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) o sistema que rege as regras do Programa Minha Casa Minha Vida. O Sistema Financeiro de Habitação (SFH) foi criado em 1964 para ajudar famílias de baixa renda a adquirirem seus imóveis residenciais, contando com taxa de juros menores utilizando o dinheiro da caderneta de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). No ano de 2018 o rendimento na caderneta de poupança foi de apenas 4,62% contra 4,16% do FGTS, o que possibilita os agentes financeiros a pegar dinheiro emprestado a baixo custo (Mendonça, 2022, p.112).

O interessado em adquirir empréstimo com o banco precisa estar sem nenhuma restrição junto aos órgãos de proteção ao crédito como SPC e SERASA, precisa

comprovar renda e renda essa que não pode ser comprometida mais de 30 % com o financiamento imobiliário. A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**,** expressa as condições do financiamento imobiliário do sistema SFI:

> Art. 4º As operações de financiamento imobiliário em geral serão livremente efetuadas pelas entidades autorizadas a operar no SFI, segundo condições de mercado e observadas as prescrições legais.
> Parágrafo único. Nas operações de que trata este artigo, poderão ser empregados recursos provenientes da captação nos mercados financeiro e de valores mobiliários, de acordo com a legislação pertinente.
> Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:
> I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;
> II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;
> III - capitalização dos juros;
> IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

As regras de financiamento imobiliário, são apenas para imóveis regularizados, ou seja, imóveis que tenha escritura ou no caso dos empreendimentos na planta o registro da incorporação imobiliária, devido a alienação fiduciária, significa dizer quando uma pessoa financia um imóvel ele fica alienado ao banco até que seja quitado e caso o promitente comprador acabe por rescindir o contrato por inadimplência, o banco que financiou o imóvel tem direito a se apropriar do bem para cobrir a dívida, podendo submeter o imóvel a leilão, ou seja, a pessoa que financia um imóvel tem o direito a posse do bem, mas propriedade é do banco credor até que a dívida seja quitada, pois na alienação fiduciária o próprio bem é usado como garantia. Os requisitos para realização da alienação fiduciária estão previstos na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**.**

Apesar das leis de regularização fundiária a exemplo da REURB Lei n 13.465, de 11 de julho de 2017, segundo dados do IBGE dos mais de 65,5 milhões de domicílios ocupados pelos mais de 210 milhões de brasileiros, 5,127 milhões (7,8%) correspondem a moradias irregulares, segundo informações divulgadas, pelo IBGE.

De acordo com o IBGE, os chamados correspondem a domicílios caracterizados por um padrão urbanístico irregular, com carência de serviços públicos essenciais e

localização em áreas que apresentam restrições à ocupação. Entram na classificação favelas, invasões, grotas, baixadas, comunidades, vilas, ressacas, loteamentos irregulares, mocambos e palafitas. (Garcia, 2024).

O Brasil é um país plural com uma população de diferentes culturas e costumes, mas as dificuldades na hora de realizar a aquisição imobiliária é uma realidade em todo o território, em busca de realizar o sonho da casa própria e do direito à moradia digna muitas famílias fazem o que pode da maneira que está ao seu alcance, os custos para regularizar imóveis e até mesmo realizar uma construção com alvará e com as devidas licenças é um processo burocrático que muitas pessoas o evitam, seja por carência de recursos ou por ausência de informação. Para combater o crescimento desorganizado das cidades e diminuir os índices de imóveis irregulares é necessário a implantação de incentivos em forma de informação, oportunidade e recursos financeiros para os que precisam.

5. O DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL

O déficit habitacional, se trata da quantidade de moradias que são necessárias para atender a população de determinada região ou até mesmo de um país, a análise pode ser feita em uma região ou no país inteiro apesar da constituição cidadã, das leis complementares e dos programas do governo e das políticas públicas já existentes o Brasil passa por um constante crescimento do déficit habitacional, esse déficit pode ser dividido em três correntes, a seguir expostas: Habitação Precária, Coabitação. Ônus Excessivo com o Aluguel Urbano.

Tanto na habitação precária como na coabitação, podem ser divididos em subgrupos, pois pode se dizer que a Habitação Precária é a soma dos Domicílios Rústicos e Domicílios Improvisados. Desprovidos de condições que garantam a dignidade da pessoa humana, enquanto a Coabitação acontece quando habita mais de um núcleo familiar dentro do mesmo imóvel, geralmente de um familiar e compartilham o mesmo imóvel pode se entender de maneira geral também como moradia cedida, e por último temos ônus excessivo com aluguel urbano devido à alta demanda de procura por moradias de aluguel a oferta aumenta e acaba atingindo a camada mais pobre da sociedade brasileira.

O acesso à moradia é um direito de todos e todas, mas há uma estimativa de que 33 milhões de brasileiros e brasileiras não têm moradia própria ou vivem em condições precárias, com base no Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (ONU- Habitat).

Enquanto isso, por outro lado existe um crescente aumento no Déficit Habitacional, conforme o censo do IBGE de 2022 o Brasil teve um aumento de 87% de aumento, totalizando 11 milhões de imóveis vagos. De acordo com a fundação João Pinheiro o Déficit habitacional no Brasil é a falta de moradia adequadas para a população, a escassez de unidades habitacionais ou existência de condições precárias e superlotadas ainda de acordo com a Fundação João Pinheiro (FJP), em 2022, o déficit habitacional no Brasil foi de 6.215.313 (seis milhões duzentos e quinze mil e trezentos e treze) domicílios.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizou um levantamento que mostrou que cerca de 45 milhões de brasileiros moram em uma habitação precária. Os dados da síntese dos indicadores sociais consideram moradia precária com as seguintes características: Casas construídas com restos de madeira, Casas sem banheiro, locais onde as famílias gastam mais de 30% da renda com aluguel, moradias sem documento de posse ou propriedade, habitações onde mais de 3 pessoas dividem o mesmo quarto.

A população mais pobre é a mais afetada com esses indicadores, principalmente aquelas famílias que sobrevivem com rendimento mensal menor do que R$436 (quatrocentos e trinta e seis reais), são cerca de 43,2% vivendo em uma habitação precária. O aumento populacional desordenado supera a capacidade de oferta de moradias. A solução para reduzir o déficit habitacional não depende apenas de políticas públicas, mas sim um compromisso de toda coletividade e de toda sociedade em busca de garantir mais dignidade para os brasileiros e uma sociedade mais justa para todos e todas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância da moradia na vida das pessoas não é uma novidade, sempre fez parte da vida do ser humano ter um lugar para repousar e se proteger das condições climáticas e dos perigos da natureza, é assim desde os primórdios e não seria diferente nos dias atuais, o problema em relação a essa necessidade fundamental é porque um direito

social se tornou fonte de riquezas para todo um mercado imobiliário que mesmo com os programas habitacionais, não consegue atender a todos principalmente as pessoas mais precisam, sendo uma necessidade inerente ao ser humano.

É direito dos cidadãos brasileiros, previsto na Constituição Federal e em tratados internacionais na declaração de direitos humano, sendo um dever do estado garantir aos seus habitantes que os seus direitos não sejam violados, mas basta pensar nas comunidades periféricas, que pode se observar as violações de direito moradia devido à ausência de infraestrutura, bem como, de saneamento básico, água potável e água encanada, energia elétrica, acesso à saúde a educação e a cultura o esporte e o lazer, são direitos fundamentais que fazem da sociedade um lugar mais justo e igualitário produzindo cidadania para o seu povo.

Não há que se falar da ausência de políticas públicas, pois elas existem o problema está na execução dessas políticas é necessário que haja um comprometimento maior e que seja mais eficiente por parte do estado, para que os programas sócias contemplem mais famílias e possa oferecer mais dignidade ao povo brasileiro, porque a moradia não pode deixar de ser uma causa ligada as questões sócias para se tornar uma ferramenta mercadológica, durante a pesquisa pode se observar que o mercado imobiliário tem uma forte tendência, a estimular a aquisição de empreendimentos novos através de financiamento bancário, para as famílias que atendem os requisitos impostos pelo ente público, mas nem todos se enquadram nesses requisitos seja em razão da informalidade da renda, seja por estar com restrição no nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, ou até mesmo devido em razão dos baixos salários a pessoa que mora de aluguel não conseguir pagar o aluguel e as parcelas de entrada até que o imóvel fique pronto para morar, pois a entrega das chaves de um empreendimento na planta pode ser feita em até 36 meses, o que acaba inviabilizando a compra para muita gente que não consegue conciliar todas as despesas.

Uma solução para essa situação seria a possibilidade da aquisição de imóveis já prontos, nas condições de como se o imóvel estivesse na planta e pessoa pode-se ocupar o imóvel e sair do aluguel, e dessa forma estaria também combatendo o déficit habitacional no Brasil, pois muitos imóveis desocupados poderiam ser aproveitados para finalidade de moradia depois de passar pelas suas devidas adequações e reformas, isso impactaria

positivamente na vida das pessoas na qualidade de vida, ajudando a combater a marginalização social, a miséria, a exclusão e as desigualdades.

É necessário a participação de toda sociedade civil porque é o povo que conhece as suas aflições, e que os entes possam atender as demandas do povo que precisa fortalecendo as parcerias entre o governo, as empresas e a sociedade como todo abrace essa causa como prioridade reconhecendo os efeitos positivos em áreas diversas com saúde, educação, segurança, saneamento básico e infraestrutura.

É importante que toda a sociedade civil volte os olhos para a problemática do déficit habitacional e do direito à moradia e passe a exigir mais dos governantes políticas públicas que sejam mais eficazes na garantia desse direito fundamental para dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, Planalto, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.514%2C%20DE%2020,im%C3%B3vel%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm/. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023. Dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm/. Acesso em: 24 out. 2024.
BRASIL. Ministério das Cidades. Plano Diretor Participativo – guia para elaboração pelos municípios e cidadãos. – Brasília: MCID, 2004. Disponível em: https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/181. Acesso em: 22 out. 2024.
IBGE. Censo Brasileiro de 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/habitacao.html/. Acesso em: 23 out. 2024.
JATOBÁ, Sérgio Ulisses. O plano diretor e a função social da propriedade urbana. Ipea Regional e Urbano, 01 dez. 2008. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5509. Acesso em: 22 out. 2024.
MENDONÇA, Petrus. Despachante documentalista: Procedimentos e orientações na regularização de imóveis. 3. ed. Educação Imobiliária, 2022.
OLIVEIRA, Guilherme Menezes. Direito à moradia e a dignidade da pessoa humana: a importância do acesso à habitação adequada 2024. Disponível em: https://portaldireitoecidadania.com.br/author/guilherme-menezes-oliveira/. Acesso em: 22 out. 2024.
ONU-Habitat Brasil lança relatório anual 2021. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/183616-onu-habitat-brasil-lan%C3%A7a-relat%C3%B3rio-anual-2021/. Acesso em: 22 out. 2024.
PINHEIRO, Fundação João. Déficit Habitacional no Brasil. Disponível em: http://fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/. Acesso em: 22 out. 2024.
SOUZA, Jennifer Aline do Lago. Entenda as origens e o impacto da favelização no Brasil. Politize, São Paulo, 28 setembro 2023. Disponível em: https://www.politize.com.br/origens-da-favelizacao/. Acesso em: 22 out. 2024.

CAPÍTULO XLIII
LOJAS AMERICANAS: RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEUS EFEITOS PRÁTICOS E CONSEQUÊNCIAS NA ECONOMIA BRASILEIRA

Iasmin Lima Bomfim
Emerson Charles Pracz
Carlos Augusto Lima Neto
Dalmo de Figueiredo Vasconcelos Bezerra

1. INTRODUÇÃO

No Brasil a atividade empresarial é regida por um conjunto de princípios, normas e diretrizes que compõem um arcabouço jurídico nacional, que define os direitos, deveres e responsabilidades dos empresários e das empresas. A regulamentação da atividade empresarial é um dos fundamentos principais para garantia da segurança jurídica, a promoção do desenvolvimento econômico e para assegurar um ambiente de negócios saudável e competitivo. Conforme estabelece o Código Civil Brasileiro, a atividade empresarial é exercida por empresários, definidos como "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" (art. 966, Lei10.406/2002). O conceito estabelecido por nossa legislação nacional traz à tona elementos essenciais como organização, economicidade e finalidade lucrativa. Empresas individuais, sociedades empresárias e sociedades simples são as principais formas jurídicas pelas quais a atividade empresarial pode ser exercida. Tendo como base nossa legislação, a atividade empresarial no Brasil é amplamente regulada por normas que buscam equilibrar os interesses de diversos stakeholders, incluindo empresários, trabalhadores, consumidores e o Estado. (Taddei, 2023).

No entanto a atividade empresarial no Brasil enfrenta uma série de desafios decorrentes de fatores econômicos e jurídicos que impactam diretamente o desenvolvimento e a sustentabilidade dos negócios. A carga tributária brasileira é uma das mais elevadas do mundo e a complexidade do sistema tributário, caracterizado pela alta incidência de impostos em diversas etapas da cadeia produtiva, cria um ambiente

desafiador para as empresas. As obrigações tributárias exigem que as empresas invistam consideravelmente em compliance fiscal, o que aumenta os custos operacionais. Além disso, a multiplicidade de tributos, federais, estaduais e municipais, e as frequentes mudanças na legislação tornam o planejamento tributário um desafio contínuo para os empresários. Outro desafio significativo para a atividade empresarial no Brasil é a desvalorização da moeda nacional em relação às moedas estrangeiras, particularmente o dólar americano. A volatilidade do real impacta negativamente as empresas que dependem de insumos importados ou que têm dívidas atreladas a moedas estrangeiras, aumentando os custos de operação e dificultando o planejamento financeiro de longo prazo. A desvalorização do real está intimamente ligada a fatores macroeconômicos, como a instabilidade política, o déficit fiscal e as incertezas econômicas globais. As altas taxas de juros são outro entrave significativo para a atividade empresarial no Brasil. A taxa básica de juros influencia diretamente o custo do crédito e, consequentemente, o custo de capital para as empresas. (Kubo, 2010)

De certo é possível afirmar que a atividade empresarial no Brasil enfrenta desafios significativos que impactam diretamente no cotidiano das empresas. Até mesmo as grandes organizações são passíveis a enfrentar dificuldades, como o caso da Americanas S.A. que é uma das mais tradicionais e reconhecidas empresas de varejo do Brasil, com uma história que se estende por quase um século. Fundada em 1929, a empresa desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento do setor varejista no país, especialmente por popularizar o conceito de lojas de departamento e por sua expansão massiva tanto no ambiente físico quanto digital. No entanto, a partir de 2023, a Americanas vem enfrentando um período de turbulência financeira que resultou em um pedido de recuperação judicial, um processo destinado a reestruturar suas dívidas e preservar sua viabilidade enquanto empresa. A recuperação judicial é um instrumento jurídico instituído pela Lei n.º 11.101/2005, também conhecida como Lei de Recuperação de Empresas e Falências, que visa a reestruturação de empresas em crise financeira no Brasil. Seu principal objetivo é preservar a empresa, a função social que ela desempenha e os empregos que gera, enquanto reorganiza suas obrigações com credores. Esse mecanismo tem se mostrado um importante recurso para a economia brasileira,

possibilitando que empresas em dificuldades financeiras possam continuar suas operações e evitar a falência. (Rosa; D'Andrade, 2023)

Diante desse panorama, o presente trabalho se debruça sobre o caso da empresa Americanas e identificar a efetividade da recuperação judicial, portanto, têm-se como pergunta problematizadora: Quais os efeitos práticos da recuperação judicial da empresa Americanas e quais as consequências para a economia brasileira?

Esta pesquisa tem por objetivo geral: analisar os efeitos da recuperação judicial na empresa Americanas. Além deste, temos como objetivos específicos: discutir as consequências da recuperação judicial para a economia brasileira; verificar a importância do instrumento de recuperação judicial no caso da empresa Americanas S.A.

Este trabalho demanda uma análise ampla e multifacetada, considerando tanto os desdobramentos internos à empresa quanto os impactos externos sobre a economia nacional. Para orientar essa investigação, algumas hipóteses preliminares foram formuladas a fim de explorar possíveis respostas ao problema proposto. Uma das hipóteses iniciais é que a recuperação judicial da Lojas Americanas tem como principal efeito prático a preservação da atividade empresarial. A recuperação judicial, conforme o arcabouço legal estabelecido pela Lei n.º 11.101/2005, tem como objetivo garantir a continuidade da empresa em crise, viabilizando a renegociação de dívidas e a reestruturação interna. Assim, pressupõe-se que a Americanas, ao recorrer a este instrumento legal, busca proteger a sua cadeia produtiva, manter empregos e continuar operando no mercado. Nesse cenário jurídico, a preservação da empresa pode ser vista como um dos principais pilares do processo de recuperação. No entanto, os desafios financeiros e a necessidade de uma reestruturação profunda podem acarretar em mudanças operacionais significativas, como o fechamento de lojas, venda de ativos e renegociações de contratos. O sucesso dessa hipótese dependerá da habilidade da empresa em reorganizar suas finanças sem comprometer sua capacidade produtiva e de geração de receitas.

Outra hipótese é que a recuperação judicial da Lojas Americanas poderá gerar impactos negativos sobre seus fornecedores e credores, especialmente devido à suspensão temporária das cobranças de dívidas e possibilidade de pagamento com deságio. Esse processo pode gerar instabilidade nas cadeias produtivas e prejudicar pequenos

fornecedores que dependem da empresa como cliente importante. A recuperação judicial tende a afetar diretamente os credores, que muitas vezes enfrentam a possibilidade de não receberem o valor integral das dívidas. Esse efeito pode ser amplificado no caso de empresas com grande peso no mercado, como a Americanas, gerando um efeito dominó que atinge outros setores econômicos e, em última análise, pode prejudicar o ambiente de negócios no Brasil. Pequenos e médios fornecedores, que possuem menor capacidade de absorver perdas, podem ser os mais afetados.

Para concretização deste estudo, o procedimento metodológico adotado foi estruturado com base em uma abordagem qualitativa, utilizando a pesquisa bibliográfica e documental. Este método buscou proporcionar uma análise crítica sobre o processo de recuperação judicial da empresa Americanas S.A. e suas repercussões no contexto jurídico e econômico. A pesquisa foi predominantemente qualitativa e exploratória. A abordagem qualitativa foi utilizada para interpretar os dados e documentos, analisando não apenas os aspectos legais da recuperação judicial, mas também os impactos econômicos e sociais da reestruturação financeira da Lojas Americanas. A pesquisa exploratória foi apropriada neste contexto, pois permitiu o levantamento inicial de informações para compreender os desdobramentos práticos e teóricos do tema em questão. A pesquisa bibliográfica envolveu o levantamento de obras jurídicas, artigos acadêmicos e publicações científicas sobre os seguintes: Recuperação Judicial: conceito, objetivos e implicações no Direito Empresarial; Efeitos econômicos da recuperação judicial em grandes empresas; Casos precedentes e jurisprudência relacionada à recuperação judicial no Brasil. A análise dos dados coletados foi feita de maneira interpretativa e comparativa.

O método foi o de análise de conteúdo, que consiste em identificar e interpretar as informações relevantes nos textos correlacionando-as com o arcabouço jurídico da recuperação judicial e as teorias econômicas que discutem os efeitos dessas reestruturações. Tendo como ponto fulcral da pesquisa o estudo de caso da Lojas Americanas, delimitamos nossa investigação no processo de recuperação judicial da empresa, seus efeitos práticos e as consequências econômicas decorrentes. Para execução do presente trabalho buscamos abordar: os fundamentos jurídicos que embasaram o pedido de recuperação judicial; as medidas adotadas pela empresa e pelos credores durante o processo; os impactos diretos e indiretos sobre fornecedores, acionistas, consumidores e

o mercado em geral; as consequências para o mercado financeiro e a economia nacional, como a volatilidade no mercado de ações e os efeitos sobre o setor de varejo (Rosa; D'Andrade, 2023).

A presente pesquisa analisa o processo de recuperação judicial das Lojas Americanas, destacando seus efeitos práticos e as consequências para a economia brasileira. Inicialmente, foi abordado o contexto jurídico da recuperação judicial no Brasil, detalhando seus fundamentos legais e objetivos principais. Em seguida, foi analisado o caso específico das Lojas Americanas, desde o pedido de recuperação até os desafios enfrentados pela empresa, com ênfase na renegociação de dívidas, relações com credores e preservação da atividade econômica. Por fim, o estudo discutiu os impactos econômicos gerados, como a manutenção de empregos, a confiança do consumidor e os reflexos no setor varejista. Em suas considerações finais, o presente trabalho busca contribuir para a compreensão das implicações jurídicas e econômicas desse importante instrumento legal no cenário brasileiro, retratando o caso específico de uma das maiores empresas varejistas do nosso país.

2. HISTÓRIA DAS LOJAS AMERICANAS

As Lojas Americanas, uma das maiores e mais tradicionais redes de varejo do Brasil, possuem uma trajetória marcada pela expansão contínua e por estratégias inovadoras que moldaram o cenário do varejo no país. Fundada em 1929 na cidade de Niterói, no estado do Rio de Janeiro, por quatro imigrantes norte-americanos: John Lee, Glen Matson, Batson Borger e James Marshall. Os quatro norte-americanos partiram dos Estados Unidos com o objetivo de inaugurar uma loja com boa variedade de mercadorias, a preços acessíveis para atender a população de baixa renda. De acordo com Hyppólito (2016, p. 2):

> No navio em que viajavam, conheceram os brasileiros Aquino Sales e Max
> Landesman que os convidaram para conhecer o Rio de Janeiro. Na visita ao Rio de Janeiro, os americanos perceberam que havia muitos funcionários públicos e militares com renda estável, porém com salários modestos, e a maioria das lojas não eram destinadas a esse público. (Hyppólito, 2016, p.2)

Diante desse cenário, os jovens empreendedores intuíram a criação de uma loja de departamento com preços acessíveis. Sendo assim, foi aberta ainda no ano de 1929 a primeira unidade das Lojas Americanas, adotando o slogan “Nada além de 2 mil réis”. A ideia era replicar no Brasil o modelo de lojas de departamento popular nos Estados Unidos, oferecendo uma variedade de produtos a preços acessíveis para as classes médias e baixas. Desde seu início, a Americanas se destacou pela diversificação de produtos e pelo foco em atender às demandas da classe média emergente, consolidando-se como uma referência no varejo brasileiro. (Bruxel, 2023)

Nas décadas seguintes à sua fundação, as Lojas Americanas passaram por um processo intenso de expansão, conforme explicita Silva (2023) que ainda “em 1940, Lojas Americanas se tornou uma sociedade anônima, abrindo assim seu capital”. Na década de 1950, a empresajá contava com diversas lojas espalhadas pelo Brasil. A abertura de novas unidades em diversas capitais e cidades importantes consolidou a marca no cenário nacional. A estratégia de expansão foi sustentada por uma gestão eficiente e pela capacidade da Americanas de adaptar seu modelo de negócios às particularidades do mercado brasileiro. Silva (2023) ainda nos explica que “em julho de 1999, a companhia decidiu pela segregação de seu negócio imobiliário, tendo o seu capital social reduzido em R$ 493.387 mil, valor correspondente ao investimento possuído pela São Carlos Empreendimentos e Participações S.A.”.

Ao longo do tempo, a Americanas passou a diversificar ainda mais seu portfólio de produtos, abrangendo desde artigos de uso diário até eletrodomésticos e brinquedos. Essa ampliação de categorias foi uma resposta ao crescente aumento da demanda por produtos variados, que pudesse atender a consumidores de diferentes perfis socioeconômicos. Além disso, a empresa passou a focar no conceito de "preço baixo todo dia", o que foi eficaz para a fidelização de seus clientes ao manter uma política de preços competitiva. Sendo assim, as Lojas Americanas atraíram uma base sólida de consumidores que, ao longo de décadas, passaram a associar a marca a preços acessíveis e produtos diversificados. Com o avanço da era digital e a popularização do comércio eletrônico, as Lojas Americanas passaram por transformações significativas. Em 1999, a empresa fundou a B2W Companhia Digital, responsável por administrar plataformas de e-commerce, como Americanas.com, Submarino e Shoptime, consolidando sua presença no ambiente digital.

A entrada das Lojas Americanas no comércio eletrônico foi um marco para o setor de varejo no Brasil, posicionando a empresa como uma das líderes no e-commerce latino-americano. Silva (2023, p. 8) detalha ainda sobre o colossal crescimento das Lojas Americanas:

> No final do ano de 1999, iniciou a venda de mercadorias através da Internet, criando a controlada indireta Lojas Americanas.com. Em 2000, as Lojas Americanas tiveram seu capital aumentado através da subscrição integral feita pelas empresas Chase Capital Partners, The Flatiron Fund, AIG Capital Partners, Next International, Global Bridge Ventures e Mercosul Internet S/A, que juntas subscreveram por US$ 40 milhão, ações correspondentes a uma participação final de 33% do capital social das Lojas Americanas. Filial no Shopping Vale do Aço, em Ipatinga. (Silva, 2023, p. 8)

Esse movimento estratégico não apenas ampliou o alcance da marca, como também permitiu à empresa competir em um mercado cada vez mais dominado pela digitalização das compras. O sucesso da Americanas no ambiente virtual, aliado à sua presença física consolidada, contribuiu para o fortalecimento de sua marca como uma gigante do varejo multicanal. O crescimento do e-commerce no Brasil, impulsionado pela maior penetração da internet e pelo aumento da confiança dos consumidores em compras online, foi um fator determinante para a expansão das operações digitais das Lojas Americanas. Durante a pandemia de Covid-19, o comércio eletrônico teve um crescimento sem precedentes, e as Lojas Americanas, por meio de sua estrutura robusta de e-commerce, foram capazes de atender à crescente demanda de compras online.

A empresa gera milhares de empregos diretos e indiretos, sendo uma importante empregadora em diversas regiões do país. Segundo Laurence (2024), em maio de 2024 a empresa Americanas contava com 1.713 lojas com cerca de 32.536 colaboradores sob o regime CLT. Ao longo de sua história, as Lojas Americanas desempenharam um papel crucial no desenvolvimento do varejo brasileiro. Além de sua importância econômica gerando milhares de empregos e contribuindo para o fortalecimento da cadeia de suprimentos, sendo que a empresa sempre se destacou por oferecer produtos essenciais a preços acessíveis, democratizando o consumo em um país de grandes disparidades socioeconômicas.

2. O COMEÇO DA CRISE

A crise financeira enfrentada pelas Lojas Americanas, uma das maiores varejistas do Brasil, começou a se desenrolar em janeiro de 2023 e rapidamente se tornou um dos casos mais comentados no cenário corporativo e econômico brasileiro. O que inicialmente parecia uma dificuldade passageira transformou-se em uma grave crise de solvência, revelando problemas profundos na gestão financeira da empresa e levantando questões sobre os mecanismos de governança corporativa no Brasil. Antes da crise, a Americanas era amplamente vista como um exemplo de sucesso no varejo brasileiro. A empresa havia construído uma sólida reputação ao longo de décadas, sendo uma das maiores redes de lojas físicas e de e-commerce do Brasil. Sua estratégia de expansão envolveu tanto o crescimento orgânico, com a inauguração de novas lojas, que como aquisições estratégicas. A partir dos anos 2000, o sucesso da empresa no comércio eletrônico tornou-se um dos principais motores de crescimento, permitindo que a Americanas competisse com grandes players do setor de e-commerce, como Amazon e Mercado Livre. No entanto, por trás desse crescimento vertiginoso, a Americanas acumulava dívidas e problemas de caixa, que permaneceram ocultos até o início de 2023. (Almeida, 2023)

Como detalha Bozza (2023), a crise veio à tona no dia 11 de janeiro de 2023, quando a Americanas anunciou a descoberta de inconsistências contábeis no valor de aproximadamente R$ 20 bilhões, que chegou posteriormente a quase R$ 40 bilhões. Essas inconsistências estavam relacionadas a práticas contábeis inadequadas envolvendo operações de "risco sacado", um tipo de antecipação de pagamentos a fornecedores que, conforme apontado pelos auditores, não havia sido corretamente registrada nas demonstrações financeiras. As inconsistências contábeis remontavam a um período anterior, e sua descoberta pegou tanto o mercado quanto os investidores de surpresa, uma vez que os balanços da empresa haviam sido auditados sem ressalvas por anos. A revelação causou uma queda abrupta nas ações da companhia, levando à perda de bilhões de reais em valor de mercado em um curto espaço de tempo. Essa prática, conhecida como "risco sacado", consistia em antecipar pagamentos a fornecedores através de instituições financeiras, o que, na prática, mascarava o real endividamento da empresa. Ao não registrar essas operações de maneira adequada, assim a Americanas apresentou balanços

financeiros inflados, criando uma imagem de saúde financeira que não condizia com a realidade. Nesse sentido, afirmam Girão e Barreto (2023, p. 6):

> Os desdobramentos da revelação de um rombo de R$ 20 bilhões no balanço da Americanas (AMER3, na bolsa B3) levaram alguns dos credores da varejista a atribuir práticas nada corretas àqueles que, até então, eram considerados uma referência no capitalismo brasileiro. (Girão; Barreto, 2023, p. 6)

Com a revelação do rombo contábil, a crise se aprofundou rapidamente. Como noticiado por Rigamonti (2023), o então o presidente da Americanas, Sergio Rial, que havia assumido o cargo poucos dias antes da descoberta das inconsistências, renunciou imediatamente, juntamente com o diretor financeiro André Covre. A saída abrupta dos principais executivos agravou a percepção de caos dentro da empresa e trouxe à tona a necessidade de uma intervenção rápida para evitar a falência. Diante da gravidade da situação, em 19 de janeiro de 2023, a Americanas entrou com um pedido de recuperação judicial na Justiça do Rio de Janeiro, visando a reorganização de suas dívidas, que à época já ultrapassavam R$ 43 bilhões. A recuperação judicial é um mecanismo legal utilizado por empresas em dificuldades financeiras para renegociar suas dívidas com credores e tentar preservar a continuidade das operações, evitando a falência. Como afirma Alves (2019, p.13):

> Outro fator de suma relevância, se dá no fato da Lei nº 11.101/2005 ser também um instrumento norteador para a preservação da empresa, isto porque, a referida norma contempla a recuperação, seja ela judicial ou extrajudicial, onde se der certo, configurar-se-á como uma nova oportunidade para aquele empresário ou sociedade explorar a comercialização de bens ou serviços. Tal previsão, mostra-se perfeitamente moldada à contemporaneidade, visto que o litígio não aparenta mais ser a melhor forma de solução, sendo a promoção do diálogo capaz de apresentar melhores resultados de forma mais célere e econômica. (Alves, 2019, p. 13)

O pedido de recuperação judicial foi uma medida inevitável, dado o tamanho da dívida e a necessidade de reestruturar as finanças da empresa para evitar a insolvência total. No entanto, o processo de recuperação judicial trouxe consigo incertezas para fornecedores, credores e funcionários, além de levantar questionamentos sobre a

governança corporativa da Americanas. O artigo 47 da Lei nº 11.101/2005 define a recuperação judicial como um "meio de preservar a empresa e garantir a continuidade de suas atividades". Para solicitar a recuperação, a empresa deve demonstrar a viabilidade de um plano de recuperação, que será submetido à aprovação dos credores em assembleia. A Lei de Recuperação Judicial estabelece que esse plano deve ser apresentado no prazo de 60 dias após a aceitação do pedido. No caso das Lojas Americanas, o plano inicialmente proposto incluía a reestruturação das dívidas e a venda de ativos não essenciais. A celeridade na aprovação do plano foi um fator determinante, pois a demora podia resultar em perda de ativos e deterioração da imagem da empresa no mercado (Rodrigues, 2024). A assembleia de credores foi marcada por intensas negociações, com a participação de grandes bancos e fornecedores, que buscavam garantir o recebimento de seus créditos. Batista (2017, p. 18) dimensiona as etapas da recuperação judicial da seguinte forme:

> A sistemática é basicamente a seguinte: (i) o devedor expõe em juízo a situação de crise, inclusive trazendo uma série de documentos específicos exigidos pela legislação; (ii) preenchidos os requisitos legais, o juízo defere o processamento da recuperação, atraindo assim uma série de efeitos materiais e processuais integrantes do chamado regime jurídico de recuperação de empresas; (iii) o juízo e seus auxiliares dimensionam e consolidam processualmente o passivo; (iv) o devedor apresenta plano de superação da crise que contemple formas de afastamento respectivo, inclusive com a reestruturação do passivo; (v) o plano é apresentado aos credores organizados em classes mais ou menos homogêneas; (vi) o devedor e credores negociam coletivamente o plano com as classes; (vii) havendo aprovação coletiva do plano nas diferentes classes, o juízo avalia a regularidade formal e legalidade do plano e leva a efeito sua homologação, o que resulta na novação de todos os créditos; e, (viii) há a efetivação do plano com a fiscalização do juízo e de seus auxiliares. (Batista, 2017, p. 18).

As causas subjacentes à crise da Americanas são multifatoriais, envolvendo tanto problemas de endividamento quanto falhas graves na governança corporativa. A empresa havia adotado, por anos, uma política agressiva de expansão, especialmente no setor de e-commerce, que exigia altos investimentos em infraestrutura e logística. Esses investimentos foram financiados por um crescente endividamento, que se tornou insustentável ao longo do tempo. O crescimento acelerado da Americanas foi acompanhado por uma dependência crescente de linhas de crédito para financiar suas operações, o que tornou a empresa vulnerável a mudanças no cenário macroeconômico e

aumentos nas taxas de juros. Com a alta dos juros no Brasil em 2022, a empresa começou a enfrentar dificuldades para rolar suas dívidas, agravando ainda mais a situação financeira. Além disso, a crise revelou falhas significativas na governança corporativa da empresa, incluindo a falta de transparência nas práticas contábeis e a inadequada supervisão por parte do conselho de administração. A governança corporativa inadequada impediu que os acionistas e o mercado tivessem uma visão clara da real situação financeira da Americanas, permitindo que o problema se acumulasse até atingir proporções catastróficas. (Girão; Barreto, 2023).

A recuperação judicial das Lojas Americanas é um caso emblemático que ilustra as complexidades do processo de recuperação no Brasil. A Lei de Recuperação Judicial busca equilibrar os interesses de todos os envolvidos, preservando a empresa e suas atividades econômicas enquanto busca uma reorganização financeira (Batista, 2017). O caso das Lojas Americanas destacou diversas questões jurídicas que afetam não apenas a empresa, mas também o contexto mais amplo do mercado. A falta de transparência nas práticas contábeis e a governança corporativa inadequada levantaram preocupações sobre a responsabilidade dos administradores e a proteção dos investidores. A Lei de Recuperação Judicial também impõe aos administradores da empresa o dever de agir em boa-fé e com diligência, e quaisquer ações que possam ser consideradas como má gestão podem resultar em responsabilização. Nesse sentido, a responsabilidade dos diretores e gestores das Lojas Americanas, especialmente em relação à descoberta das inconsistências contábeis, será um tema relevante nas discussões jurídicas que se seguirão. (Rosa; D’Andrade, 2023).

3. EFEITOS PRÁTICOS E CONSEQUÊNCIAS NA ECONOMIA BRASILEIRA

A recuperação judicial é um instrumento jurídico essencial no Brasil, destinado a permitir que empresas em dificuldades financeiras reestruturem suas operações e dívidas, evitando a falência. Desde a promulgação da Lei nº 11.101/2005, o número de pedidos de recuperação judicial tem aumentado, refletindo a complexidade do ambiente econômico e a vulnerabilidade de muitas empresas. Para Alves (2019) a implementação da referida lei

“passou a regulamentar a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, nessa ordem, sendo todas de interesse coletivo e não apenas do empresário e da sociedade empresária.”

A recuperação judicial foi criada com o objetivo de preservar a empresa, os empregos e os interesses dos credores (Alves, 2019). O procedimento permite que as empresas renegociem suas dívidas sob supervisão judicial, visando a continuidade das atividades e a maximização do valor dos ativos. A recuperação judicial é um mecanismo que busca equilibrar os interesses das empresas em dificuldades e dos credores, promovendo um ambiente de diálogo e negociação (Alves, 2019). No entanto, a efetividade desse mecanismo varia significativamente entre os casos, dependendo de fatores como a transparência da gestão, a viabilidade do plano de recuperação e a cooperação dos credores (Girão; Barreto, 2023). A recuperação judicial tem o potencial de gerar efeitos práticos importantes para as empresas e a economia em geral.

Um dos efeitos mais diretos da recuperação judicial é a preservação da atividade econômica. Quando uma empresa entra em recuperação, ela pode continuar suas operações enquanto reestrutura suas dívidas, o que contribui para a manutenção de empregos e para a estabilidade do mercado. A recuperação judicial não apenas protege a empresa, mas também evita o efeito dominó que a falência poderia causar na economia, especialmente em setores que dependem de grandes players para sua sobrevivência. Afirma Batista (2017, p. 18):

> É possível conceber o regime de recuperação judicial como um regime jurídico voltado a encerrar a crise e preservar a empresa; isto é, a lei estabelece uma série de efeitos jurídicos voltados a viabilizar no mundo dos fatos o reerguimento da sociedade em crise e, consequentemente, o reestabelecimento da atividade empresarial (empresa) e benefícios econômicos e sociais daí resultantes. (Batista, 2017, p. 18)

A recuperação judicial oferece uma oportunidade para a reestruturação das dívidas, permitindo que a empresa renegocie prazos e condições de pagamento com seus credores. Essa renegociação pode levar a condições mais favoráveis, como a redução de juros e a extensão de prazos, facilitando a recuperação financeira. A reestruturação da dívida é fundamental para a recuperação, pois permite que a empresa respire financeiramente e se reorganize (Batista, 2017). O processo de recuperação judicial permitiu que a Americanas buscasse condições mais favoráveis para o pagamento de suas obrigações, o que pode ter implicações para a cadeia de suprimentos. O instrumento da recuperação judicial também pode alterar as dinâmicas nas relações entre a

empresa e seus credores. A necessidade de cooperação mútua para a aprovação do plano de recuperação pode levar a uma reavaliação das relações comerciais e a uma maior transparência nas práticas de negócios (Alves, 2019). Isso pode resultar em uma relação mais equilibrada entre credores e devedores, promovendo uma cultura de responsabilidade e confiança. Como corroboram Rosa e D'Andrade (2023, p. 3):

> Proporcionar às recuperações judiciais esse viés mais negocial, com participação ativa dos credores nos processos, nitidamente foi um dos objetivos visados pelas alterações introduzidas pela lei 14.112/20 a qual tipificou diversas possibilidades de negociação entre as partes antes e durante o curso do processo recuperacional, o que pode ser verificado por meio da inclusão da Seção II-A na norma com o tópico "Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial'. (Rosa; D'Andrade, 2023, p. 3)

A recuperação judicial tem implicações significativas para o setor financeiro. A incerteza em torno das empresas em recuperação pode levar a um aumento nos custos de crédito e a uma revisão das políticas de concessão de empréstimos. As instituições financeiras tendem a ser mais cautelosas ao oferecer crédito a empresas que passaram por processos de recuperação, o que pode dificultar o acesso ao financiamento para outras empresas em dificuldades (Melo, 2016). Outro aspecto interessante salientar é o impacto no emprego. A recuperação judicial, ao preservar a operação das empresas, pode ajudar a evitar demissões em massa, que frequentemente ocorrem em processos de falência. A manutenção dos postos de trabalho é um efeito positivo da recuperação judicial, contribuindo para a estabilidade econômica em regiões afetadas. No entanto, a eficiência do processo de recuperação e a implementação bem-sucedida do plano de reestruturação são essenciais para garantir essa estabilidade (Batista, 2017). Com as Lojas Americanas, a continuidade das operações foi fundamental para evitar demissões em massa. Estima-se que a empresa, que emprega milhares de pessoas, conseguiu manter a maioria dos seus postos de trabalho durante o processo de recuperação (Rosa; D'Andrade, 2023).

O estado de saúde financeira de grandes empresas, especialmente aquelas que desempenham um papel central na economia, pode influenciar a confiança do consumidor. A recuperação judicial pode gerar insegurança entre consumidores e fornecedores, afetando as decisões de compra e investimento (Alves, 2019). A recuperação judicial pode gerar um efeito negativo na percepção de segurança dos consumidores, levando a uma

retração do consumo que pode impactar negativamente o crescimento econômico. A crise enfrentada pelas Lojas Americanas e seu subsequente pedido de recuperação judicial geraram uma onda de incertezas no mercado (Silva, 2023). A percepção pública da marca foi impactada negativamente, resultando em uma diminuição das vendas e na hesitação dos consumidores em comprar produtos da empresa.

O caso das Lojas Americanas também trouxe à tona discussões mais amplas sobre a saúde do setor varejista brasileiro (Rosa; D'Andrade, 2023). A situação da Americanas, uma das maiores redes de varejo do país, levantou questões sobre a viabilidade de modelos de negócios baseados em alta alavancagem e estratégias de expansão agressivas em um ambiente econômico incerto (Bozza, 2023). As dificuldades enfrentadas pela Americanas podem servir como um alerta para outras empresas do setor, que podem reavaliar suas práticas de gestão e suas estratégias financeiras. O caso Americanas pode levar a uma reavaliação das estratégias de crescimento no varejo, enfatizando a importância de uma gestão financeira sólida e de uma governança corporativa responsável.

5. CONSIDERACÕES FINAIS

A recuperação judicial das Lojas Americanas representa um estudo de caso relevante que ilustra os desafios e as complexidades enfrentadas por grandes empresas em dificuldades financeiras no Brasil. Ao longo deste trabalho, analisamos os efeitos práticos da recuperação judicial, destacando a preservação de empregos e a continuidade das operações como aspectos cruciais para a economia. Com a aprovação do Plano de Recuperação Judicial, o Poder Judiciário formaliza o ato que regula legalmente a reestruturação da empresa, por meio da renegociação de dívidas e outras ações afetando, dessa forma, os direitos e obrigações de todos os envolvidos no processo, inclusive o devedor (Batista, 2017). A manutenção da atividade econômica não apenas evita demissões em massa, mas também contribui para a estabilidade social em um momento de crise.

Destarte, o processo de recuperação evidenciou a necessidade de uma gestão financeira responsável e de práticas de governança corporativa transparentes. As dificuldades enfrentadas pela Americanas ressaltaram a importância da renegociação de

dívidas e da construção de relações equilibradas com credores e fornecedores, demonstrando que a cooperação mútua é fundamental para o sucesso do plano de recuperação.

No entanto, a recuperação judicial também trouxe à tona questões preocupantes, como a diminuição da confiança do consumidor e as repercussões no setor varejista. O impacto negativo na percepção pública da marca e a consequente retração das vendas revelam a fragilidade do ambiente econômico em que essas empresas operam. As lições aprendidas com a recuperação judicial das Lojas Americanas podem servir como um alerta para outras organizações, indicando a necessidade de práticas mais sustentáveis e responsáveis. (Bozza, 2023).

Em síntese, a recuperação judicial das Lojas Americanas não apenas impactou a empresa em si, mas também gerou repercussões significativas para a economia brasileira. Destaca-se a necessidade de práticas de governança corporativa robustas e transparentes, que permitam uma melhor supervisão das operações financeiras. Este caso sublinha a importância de um ambiente jurídico que favoreça a transparência e a responsabilidade, permitindo que empresas em dificuldades possam se reestruturar e contribuir de forma mais eficaz para a economia nacional. O estudo da recuperação judicial, portanto, deve ser constantemente revisitado, visando aprimorar políticas públicas e práticas empresariais que promovam a resiliência e a sustentabilidade no cenário econômico brasileiro.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, M. Americanas tem se mantido relevante no varejo nos últimos 94 anos; veja a história. 2023. Disponível em: https://istoedinheiro.com.br/americanas-tem-se-mantido-relevante-no-varejo-ao-longo-de-94-anos/. Acesso em: 22 de setembro de 2024.

ALVES, R. A. L. Recuperação judicial de empresas: uma análise frente ao papel do Administrador Judicial. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/bitstream/123456789/2472/1/TCC%20-17%20RECUPERA%C3%87%C3%83O%20JUDICIAL%20DE%20EMPRESAS%20-%20ROBSON%20ABDIAS.pdf. Acesso em: 18 de setembro de 2024.

AMERICANAS. Plano de Recuperação Judicial do Grupo Americanas. 2023. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2023/12/Plano-de-Recuperacao-Judicial-Sem-Marcas.pdf.
Acesso em: 27 de setembro de 2024.

AMERICANAS. Quem são os fundadores da Lojas Americanas? 2022. Disponível em: https://www.americanasmarketplace.com.br/blog/lojas-americanas-fundadores/. Acesso em:
15 de setembro de 2024.

BATISTA, F. V. A recuperação judicial como processo coletivo. 2017. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Mestrado em Direito. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/25064/1/FELIPE%20VIEIRA%20BATISTA.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2024.

BOARINI, J. Os maiores desafios das pequenas e médias empresas. 2020. Disponível em: https://blog.idwall.co/desafios-das-pequenas-e-medias-empresas/. Acesso em: 18 de setembro
de 2024.

BOZZA, S. Lojas Americanas: saiba tudo sobre a crise e sua recuperação judicial. 2023. Disponível em: https://maisretorno.com/portal/recuperacao-judicial-americanas. Acesso em:
22 de setembro de 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras. co m. Acesso em: 04 de setembro de 2024

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 03 de
setembro de 2024.

BRUXEL, M. Americanas foi fundada em 1929, no Rio; conheça a história. 2023. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2023/01/americanas-foi-fundada-em-1929-no-rio-conheca-a-historia-cld98u62m000v01576h7y7kb8.html. Acesso em:
20 de setembro de 2024.

CALCINI, R; MORAES, L. B. Americanas: os direitos trabalhistas na recuperação judicial. Consultor Jurídico. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-fev-09/pratica-trabalhista-americanas-direitos-trabalhistas-recuperacao-judicial/. Acesso em: 04 de setembro de 2024.

CASTRO, C. U. Os desafios das empresas no cenário atual brasileiro. 2019. Disponível em:https://www.manufaturaemfoco.com.br/os-desafios-das-empresas-no-cenario-atual-brasileiro/. Acesso em: 17 de setembro de 2024.

COSTA, C. F. M; CARMONA, C. U. M. Oportunidades e desafios para a Lojas Americanas: um estudo de caso analítico diante dos riscos estratégicos do mercado. 2023.XXVENGEMA.Disponívelem:https://engemausp.submissao.com.br/25/anais/arquivos/443

ESPÍNDOLA, M. Os desafios de um ambiente empresarial e solitário no Brasil. 2023. Disponível em: https://empreendedor.com.br/economia/os-desafios-de-um-ambiente-empresarial-e-solitario-no-brasil/#google_vignette. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

GIRÃO, M; BARRETO, L. M. Estudos de Casos & Ensino - Americanas: nem tudo o que reluz é ouro. 2023. Cad. EBAPE.BR, v. 21, nº 6, Rio de Janeiro, e2023-0040. Disponível em:
https://www.scielo.br/j/cebape/a/JbGYvVhpZzYGknFKmNyKyZh/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 23 de setembro de 2024.

HYPPÓLITO, J. F. A história das Lojas Americanas no Brasil. 2016. Disponível em:

https://oblogdojf.blogspot.com/2016/05/a-historia-das-lojas-americanas-no.html. Acesso em:
20 de setembro de 2024.
INFOMONEY. Sergio Rial: executivo revelou rombo na Americanas (AMER3) e virou réu em processo na CVM envolvendo a varejista; saiba mais sobre sua história. 2023. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/negocios/quem-e-sergio-rial-o-executivo-que-
abriu-o-jogo-sobre-o-rombo-na-americanas-amer3/. Acesso em 26 de setembro de 2024.

JÚNIOR, T. W; CALDAS, M. P.Empresas brasileiras e o desafio da competitividade. 2007.Disponível em :https://www.scielo.br/j/rae/a/9HmHvjMmhsP8w4ThDBgYQ4K/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 16 de setembro de 2024.
KUBO, E. K. M. Os desafios da gestão em empresas brasileiras. 2010. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8508/1/Os%20desafios%20da%20gest%c3%a
3o%20em%20empresas%20brasileiras_42.pdf. Acesso em: 15 de setembro de 2024.
LAURECE, F. Americanas fecha três lojas e tem saída de quase 700 funcionários na semana de 5 de maio. 2024. Disponível em: https://valor.globo.com/empresas/noticia/2024/05/09/americanas-fecha-tres-lojas-e-tem-saida-
de-quase-700-funcionarios-na-semana-de-5-de-maio.ghtml. Acesso em: 26 de setembro de 2024.
MARTINS, R. S. Estudo de caso sobre a empresas da B3 que estão em Processo de recuperação judicial. 2023. Trabalho apresentado a Universidade Federal do Rio Grande do
Norte – UFRN. Bacharelado em Ciências Contábeis. Disponível em:https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/53742/3/TCC%20Renata%20Siqueira%20-
%20Empresas%20B3%20%20Recupera%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20%283%29.pdf. Acesso em: 18 de setembro de 2024.
MELO, C. G. L. Plano de recuperação judicial como negócio jurídico plurilateral: a analise da existência, da validade e da eficácia. 2016. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutorado em Direito. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/18758/2/Cinira%20Gomes%20Lima%20Melo.p
. Acesso em: 19 de setembro de 2024.
MENDES, D. De demissões aos investimentos: os impactos da crise da Americanas na economia. 2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/de-
demissoes-aos-investimentos-os-impactos-da-crise-da-americanas-na-economia/. Acesso em:
22 de setembro de 2024. pdf?v=1727496143. Acesso em: 22 de setembro de 2024.
RIGAMONTI, S. Ex-CEO da Americanas, Sergio Rial vira réu na CVM após escândalo na empresa. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/06/ex-ceo-

da-americanas-sergio-rial-vira-reu-na-cvm-apos-escandalo-na-empresa.shtml#:~:text=O%20ex%2Ddiretor%2Dpresidente%20da,bilh%C3%B5es%20nas%2 0contas%20da%20companhia. Acesso em: 01 de outubro de 2024.
RODRIGUES, L. Justiça homologa plano de recuperação do Grupo Americanas. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-02/justi%C3%A7a-homologa-plano-de-recuperacao-do-grupo-americanas. Acesso em: 24 de setembro de 2024.
ROSA, J. C; D'ANDRADE, J. C. Recuperação judicial da Americanas: desafios e oportunidades. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/382044/recuperacao-judicial-da-americanas-desafios-e-
oportunidades. Acesso em: 17 de setembro de 2024
SANTOS, L. G. Análise da efetividade da recuperação judicial no restabelecimento de empresas. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário SOCIESC de Blumenau. Bacharelado em Ciências Jurídicas.
SANTOS, W. C. A. Determinando fatores de desempenho financeiro: uma análise das Lojas Americanas S.A. 2008. Monografia apresentada ao Curso de Ciências Contábeis do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande. Bacharelado em Ciências Contábeis. Disponível em: http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/15528/3/WALMARK%20CLAY%20
ALMEIDA%20DOS%20SANTOS%2021%20TCC%20CI%c3%8aNCIAS%20CONT%c3%81BEIS%202008.pdf. Acesso em: 17 de setembro de 2024.
SILVA, J. S. Estudo de caso das Lojas Americanas. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso.
Curso Técnico em Administração da Etec Trajano Camargo. Disponível em: https://ric.cps.sp.gov.br/bitstream/123456789/13989/1/TCC%20J%c3%a9sssica%20America
nas.pdf. Acesso em: 24 de setembro de 2024.
TADDEI, M. G. O Estabelecimento Empresarial e suas repercussões jurídicas. Publicado na Revista Eletrônica Âmbito Jurídico, Rio Grande, RS, 65, 01/06/2009 [Internet]. Publicado
em 01/06/2009. Nº 65. Ano XII. JUNHO/2009 – ISSN – 1518-0360. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-65/o-estabelecimento-empresarial-e-suas-repercussoes-juridicas/. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

CAPÍTULO XLIV
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO PERFIL DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA SERGIPANA E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO

Angelo Márcio Moura dos Santos
Denival Dias de Souza
Anderson Teinassis Correia Santos Santana
Márcia Oliveira Gama

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre criminalidade e segurança pública no Brasil é extenso e complexo, repleto de controvérsias que permeiam o discurso público e se refletem até mesmo na produção cinematográfica nacional, como exemplificado pelo filme "Tropa de Elite 2". Extrai-se dessa conjuntura a presença de um paradoxo manifesto entre o processo de democratização e este setor das políticas públicas, sendo esse fato decorrente das discrepâncias entre os avanços na esfera política e a resistência dos "aparelhos policial e prisional" em adotar novos padrões democráticos.

Nesse ínterim, observa-se que o fenômeno em comento se expressa através da perpetuação de práticas arbitrárias e violentas herdadas do período militar, com destaque para o sistema prisional. Ocorre que, no que tange aos estabelecimentos prisionais, essa conjuntura não é dissonante, uma vez que se encontra matérias midiáticas com frequência narrando o nível extremo de superlotação vivenciado nas prisões brasileiras. Assim, atenta-se que há cristalina falta de assistência estatal a essa população.

De acordo com a Folha de São Paulo – Piauí (2023), no contexto do sistema prisional, é relevante destacar o perfil demográfico dos presos brasileiros, pois a maioria é composta por jovens e negros, refletindo uma profunda desigualdade racial e social. Dados mostram que 43% da população carcerária é composta por indivíduos entre 18 e 29 anos, sendo 19% na faixa etária de 18 a 24 anos e 24% na faixa de 25 a 29 anos. Além disso, 68% dos encarcerados são negros, evidenciando uma exclusão e violência

sistemáticas contra essa parcela da população. O Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública ainda destaca que esse perfil é também representativo da maioria das vítimas de mortes violentas intencionais no país.

Nesse ínterim, a análise do perfil da população carcerária, especialmente no contexto sergipano, revela-se imprescindível para compreender as especificidades e os desafios enfrentados por esse segmento da sociedade, pois, em Sergipe, assim como em outros estados, as condições adversas e a falta de políticas públicas efetivas para a reintegração social e a proteção dos direitos humanos são evidentes. Com isso, surge como problemática de pesquisa: Qual o perfil demográfico da população carcerária em Sergipe e como esse estudo revela as necessidades acerca das políticas de ressocialização para que seja possível cessar o ciclo vicioso da reincidência?

A falta de infraestrutura adequada e a ausência de políticas públicas robustas agravam a crise no sistema prisional, ressaltando a necessidade urgente de reformas que abordem tanto as questões estruturais quanto as práticas institucionais. Com isso, há o manifesto desafio de criar um sistema que responda às demandas de segurança e, ao mesmo tempo, promova dignidade e ressocialização, alinhando-se aos princípios democráticos e aos direitos humanos.

O objetivo geral desse trabalho é analisar o perfil demográfico da população carcerária em Sergipe e avaliar a eficácia das políticas de ressocialização por meio da educação, com ênfase nas iniciativas implementadas para promover a reintegração social dos detentos. Desse modo, como objetivos específicos, têm-se: 1) Investigar o perfil demográfico dos presos em Sergipe, destacando as faixas etárias e a distribuição racial; 2) Avaliar as condições de superlotação e infraestrutura nos estabelecimentos prisionais de Sergipe; e 3) Examinar a presença e a eficácia das políticas públicas voltadas para a reintegração social e a proteção dos direitos humanos no sistema prisional sergipano.

A hipótese principal que se pretende comprovar é que o sistema prisional em Sergipe enfrenta sérios problemas devido ao superlotamento, à desigualdade racial e social e à insuficiência de políticas públicas adequadas. Desse modo, tais condições contribuem para a perpetuação de práticas abusivas, violentas e comprometem a eficácia das estratégias de reintegração social e proteção dos direitos humanos, refletindo uma necessidade urgente de reformas estruturais e institucionais.

O estudo se justifica em face da situação em Sergipe não apenas reflete as dificuldades enfrentadas em nível nacional, mas também serve como um microcosmo das falhas e desafios que afetam o sistema prisional brasileiro. Com isso, compreender e analisar esses aspectos são essenciais para desenvolver políticas mais eficazes e humanizadas, capazes de transformar a realidade do sistema prisional e assegurar uma justiça mais equitativa e eficiente.

O estudo foi realizado através da aplicação do método de pesquisa exploratória de caráter qualiquantitativo, buscando demonstrar fundamentos teóricos, assim como também dados acerca do perfil da população carcerária.

A pesquisa se inicia com a introdução acerca do sistema prisional, apresentando dados acerca do encarceramento no Brasil. Ato contínuo, foi realizada uma coleta de dados qualiquantitativo, através do banco de dados da Secretaria de Estado da Justiça e de Defesa do Consumidor (SEJUC). Posteriormente, foi realizado um levantamento sobre as políticas públicas em vigência para a efetivação da ressocialização dos apenados em Sergipe. Por fim, foram realizadas considerações finais a fim de concluir a pesquisa e realizar sugestões para trabalhos futuros.

2 SISTEMA PRISIONAL E O ENCARCERAMENTO NO BRASIL

Antes de investir no perfil do encarcerado brasileiro, faz-se fundamental destacar alguns dados sobre sua estrutura. Segundo o Levantamento de Informações Penitenciárias, o qual dispõe de dados acercado segundo semestre de 2022, o número total de custodiados no Brasil é de 643.137 em celas físicas, distribuídos em 1.458 unidades prisionais. Nesses termos, observa-se que 25% da população carcerária brasileira está além da capacidade do sistema (SENAPPEN, 2023).

Devido à elevada taxa de encarceramento, o Brasil ocupou, em 2021, a 26ª posição entre os países com maior número de prisões no mundo, com uma média de 322 detentos para cada 100 mil habitantes. Em termos de população carcerária, o país se posiciona em 3º lugar globalmente, superado apenas pelos Estados Unidos e pela China (Silva *et al*., 2021). Esse número expressivo revela a grave situação do sistema prisional brasileiro, que não possui infraestrutura adequada para abrigar tantas pessoas, levando-as a condições

desumanas, contrastando com os objetivos estabelecidos no artigo 1º da Lei n° 7.210/1984, que visa garantir a execução da sentença e promover a reintegração social do condenado após o cumprimento da pena.

Embora os objetivos da legislação sobre execução penal estejam claramente delineados no artigo inicial, o Brasil enfrenta sérias dificuldades na efetivação da reintegração social dos condenados. Desse modo, o sistema penitenciário brasileiro, com uma população carcerária superior à média global, é alvo de críticas quanto à sua eficácia, e há um clamor social por reformas que visem combater a criminalidade e reduzir a reincidência.

O país lida com uma série de desafios, como a falta de recursos orçamentários e uma gestão inadequada, o que se reflete na estrutura, na alimentação e na qualificação do pessoal técnico. Além disso, a ociosidade dos detentos e a superlotação contribuem para um ambiente propenso a rebeliões, dificultando a ressocialização dos apenados. Assim, é imprescindível implementar mudanças que otimizem o sistema prisional, permitindo a satisfação de seus objetivos, uma vez que somente por meio dessas transformações será possível diminuir os impactos da criminalidade e reduzir a reincidência (Aquino; Cruz, 2023).

De acordo com Santos *et al*. (2022), é impossível implementar atividades voltadas para a ressocialização em instituições que operam com uma capacidade muito acima do limite ideal, o que não apenas desrespeita esses objetivos, mas também infringe os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, conforme estabelecido na Constituição.

> Frequentemente, observa-se uma confusão entre direitos humanos e direitos fundamentais, o que exige uma clara distinção entre os dois. Os direitos humanos referem-se aos direitos que todas as pessoas possuem simplesmente por serem humanas, enquanto os direitos fundamentais são uma categoria específica, reconhecida e positivada em um determinado contexto histórico, político, cultural e social, geralmente consagrada na Constituição de um país. Assim, enquanto os direitos humanos são universais e independem da localização geográfica, os direitos fundamentais são definidos e garantidos pela constituição de um Estado (Santos, 2017).
>
> A Constituição Federal do Brasil apresenta uma ampla gama de garantias aos cidadãos, sendo responsabilidade do Estado assegurar sua implementação por meio de políticas públicas eficazes. No preâmbulo da Carta Magna, a dignidade da pessoa humana se destaca como

> fundamento essencial para todos os direitos fundamentais. Esse princípio não apenas assegura o direito à vida, mas também ao usufruto de uma existência digna, que promova o bem-estar do indivíduo (França, 2023).
>
> É evidente que aqueles que cometem delitos devem ser punidos por suas ações, e essa punição serve como uma medida pedagógica destinada a prevenir a reincidência e proteger os bens jurídicos. Contudo, a simples privação de liberdade não é suficiente para combater a criminalidade; são necessárias abordagens socioeducativas que possibilitem ao detento sair do sistema prisional recuperado e com perspectivas de reintegração social (Miranda; Goldberg; Bermudez, 2022).

Ademais, um segundo objetivo, que está intrinsicamente ligado ao primeiro, é garantir que a execução das penas ocorra em conformidade com o devido processo legal e com respeito à dignidade humana. Para que qualquer processo de "recuperação" ou "formação" do condenado seja legítimo, é fundamental que a aplicação da pena seja feita de maneira imparcial, proporcional e razoável. A legitimidade da atuação estatal na imposição e execução da pena deve estar atrelada a esses princípios, evitando qualquer desvio do estado democrático de direito e mantendo o foco na dignidade humana.

3 PERFIL DEMOGRÁFICO DOS PRESOS EM SERGIPE

A presente seção elucida o perfil demográfico dos presos em Sergipe, sendo essa fundamental para compreender as complexas dinâmicas que permeiam o sistema prisional no estado. Nesse ínterim, têm-se que o perfil abrange características como idade, nível de escolaridade, tipo de crime cometido e religião, permitindo uma avaliação mais aprofundada das circunstâncias que contribuem para a criminalidade e a encarceramento.

Salienta-se que, em um contexto marcado por superlotação, desigualdade racial e social, e a escassez de políticas públicas eficazes, esses dados tornam-se essenciais para identificar as principais barreiras enfrentadas pelo sistema prisional. Assim, ao explorar essas variáveis demográficas, é possívelcompreender melhor como as condições de vida dentro das prisões impactam não apenas a eficácia do sistema de justiça, mas também a capacidade de reintegração social dos indivíduos após a libertação.

Ademais, destaca-se ainda que essa análise permite refletir sobre as implicações dessas questões para a proteção dos direitos humanos dos detentos, sendo o perfil demográfico análogo a uma ferramenta indispensável para a formulação de políticas mais

justas e inclusivas, que possam abordar as desigualdades estruturais e promover uma verdadeira reabilitação dos indivíduos, em vez de meramente manter a repressão. Essa seção, portanto, busca não apenas apresentar dados, mas contextualizá-los dentro de uma problemática mais ampla, que afeta diretamente a sociedade sergipana e, por extensão, a brasileira.

Os presentes dados apresentados foram coletados em face do autor trabalhar na Secretaria de Estado da Justiça e de Defesa do Consumidor, com isso, esse possui acesso a estes de forma atualizada.

Preliminarmente, faz-se necessário apresentar qual é a real população carcerária, sendo tal registro datado de 23 de setembro de 2024, disponibilizado no quadro 01 abaixo:

Quadro 01 – Detentos de Sergipe em setembro de 2024

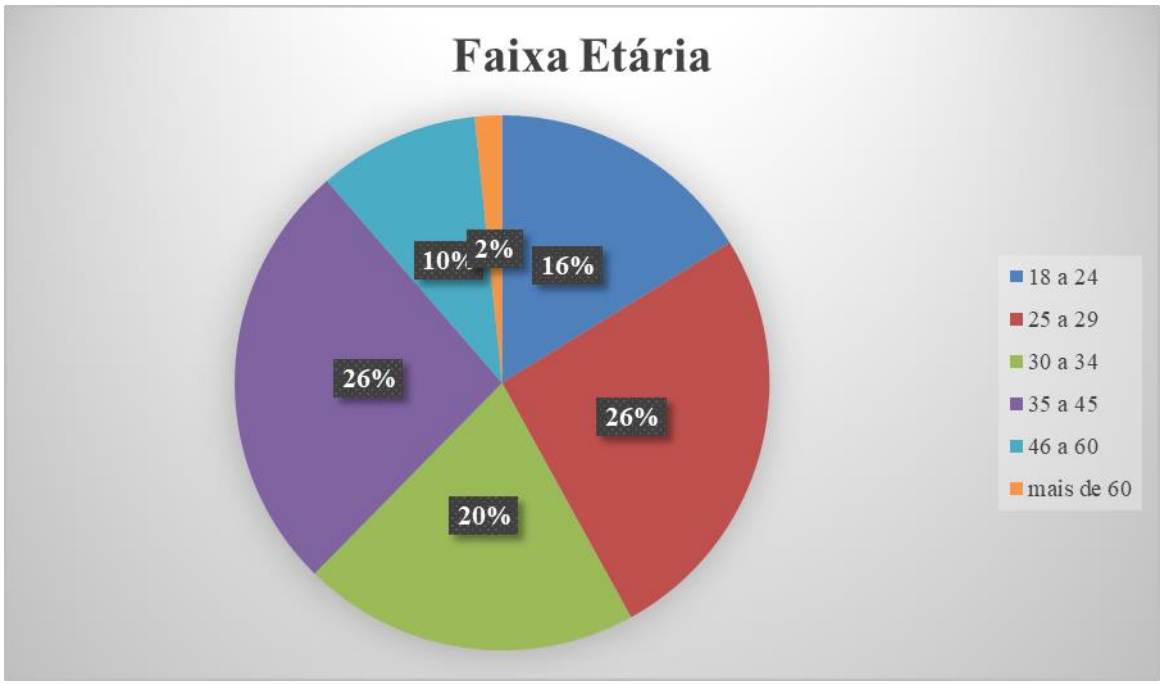
UNIDADE	**LOTAÇÃO**
CADEIÃO DE SOCORRO	227
COMPAJAF	535
COMPEMCAN	2636
CP – AREIA BRANCA	482
CP ESTÂNCIA	240
PREFEM	248
PREMABAS	576
PRESAB	918
PRESLEN	384
UCP	26
TOTAL (DETIDOS)	**6272**

Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

Em Sergipe, há 07 (sete) unidades prisionais integralmente estatais, sendo essas: CADEIÃO – Cadeia Territorial de Nossa Senhora do Socorro, COPEMCAN – Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto; PREFEM – Presídio Feminino; PREMABAS – Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza; PRESLEN – Presídio Regional Senador Leite Neto, PRESAB – Presídio Semiaberto De Areia Branca e UCP – Unidade de Custódia Psiquiátrica; bem como 03 (três) unidades de Cogestão, as quais são: Cadeia Pública de Areia Branca, Cadeia Pública de Estância e COMPAJAF – Complexo Penitenciário Adv.° Antonio Jacinto Filho. Conforme foi cristalizado pela tabela 01 acima, há, atualmente, 6272 (seis mil duzentos e setenta e dois) indivíduos em detenção.

O primeiro dado demográfico que irá ser apresentado concerne a faixa etária, estando seus quantitativos explicitados no gráfico 01:

Gráfico 01 – Faixa etária dos presos de Sergipe



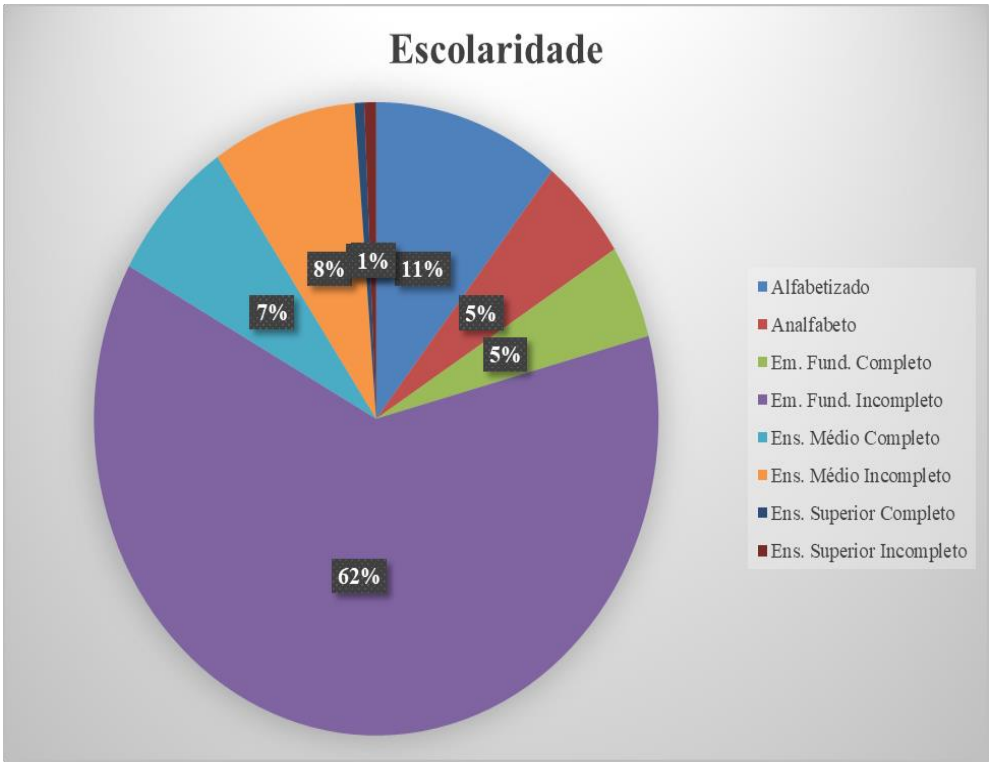
Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

De acordo com o gráfico acima, percebe-se que as faixas etárias prevalentes entre os presos em Sergipe são as de 25 a 29 anos (1.620 – 26%) e de 35 a 45 anos (1.651 – 26%), sendo tais estatísticas indicativas de que a maior parte da população carcerária está concentrada em uma fase da vida em que, em teoria, indivíduos estão mais propensos a estabelecer carreiras e construir uma vida social estável. Por outro lado, a menor prevalência é observada na faixa etária acima de 60 anos (103 – 2%), seguida por aqueles entre 46 e 60 anos (612 – 10%). Essa distribuição etária sugere um ciclo de encarceramento que afeta desproporcionalmente os jovens adultos e a meia-idade, deixando em segundo plano a realidade dos mais velhos, que, em muitos casos, já enfrentam condições de vulnerabilidade social.

Ao que cerne a faixa etária de 18 a 24 anos (1.020 – 16%), apesar de não ser a mais baixa, destaca uma parcela significativa que merece atenção especial, pois tais indivíduos, muitas vezes recém-saídos da adolescência, enfrentam o estigma associado à juventude,

que frequentemente os rotula como os principais responsáveis pela criminalidade. Assim, tal perspectiva simplista ignora as complexas realidades sociais que podem levar a tais situações, como a falta de oportunidades, a marginalização e a exclusão social.

Gráfico 02 – Escolaridade dos presos de Sergipe



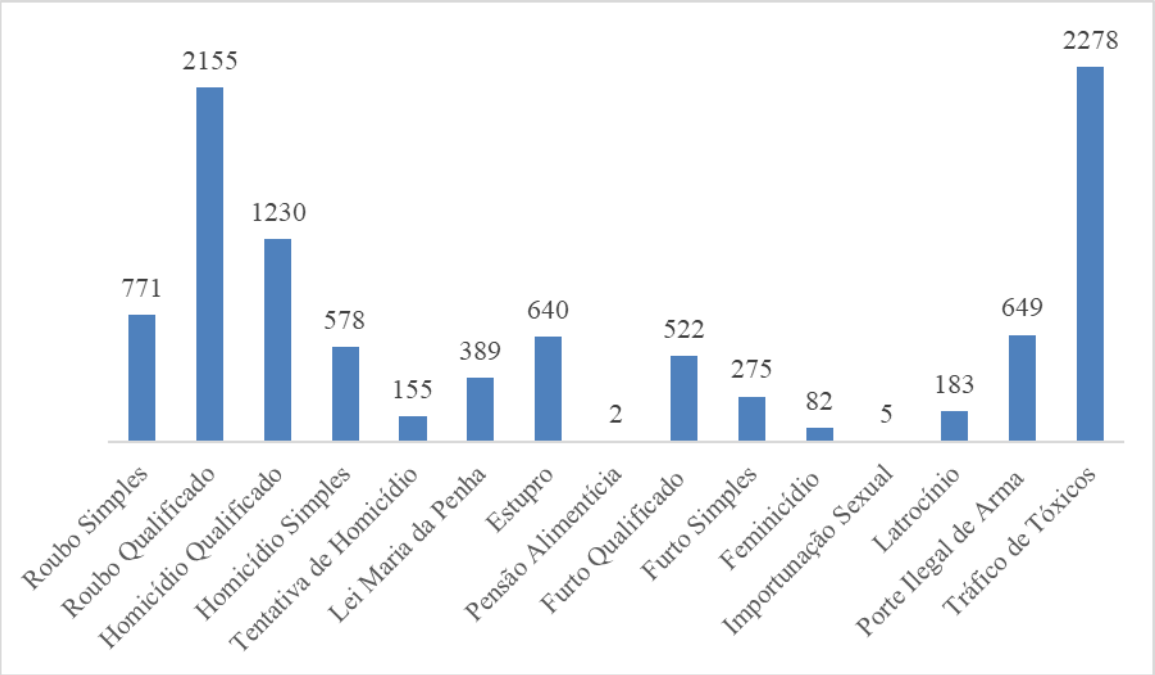
Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

A análise dos dados do gráfico 02 acima, esse que refletea escolaridade da população carcerária em Sergipe, revela um cenário preocupante. Inicialmente, observa-se que o número de analfabetos é relativamente baixo, com cerca de 5%, enquanto os alfabetizados somam aproximadamente 11%. Contudo, a situação se torna mais alarmante ao observar que 63% dos presos não completaram o ensino fundamental. Essa alta taxa de indivíduos com ensino fundamental incompleto indica uma lacuna educacional significativa, sugerindo que o sistema educacional falha em atender às necessidades da população vulnerável, o que pode levar à marginalização e à exclusão social.

No que tange ao ensino médio, aproximadamente 16% dos presos têm esse nível educacional, somando aqueles que completaram e os que não, ocorre que, esse número é

baixo e sugere que muitos jovens adultos que passam pelo sistema prisional não têm as qualificações necessárias para oportunidades de emprego e reintegração social.

Gráfico 03 –Crimes cometidos pelos presos de Sergipe



Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

A partir do gráfico 03, têm-se que o crime mais frequente é o tráfico de tóxicos, com aproximadamente 26% do total de registros, o que indica a gravidade da questão das drogas na região. Em segundo lugar, destaca-se o roubo qualificado, representando cerca de 21% dos crimes, seguido pelo roubo simples com cerca de 10%.

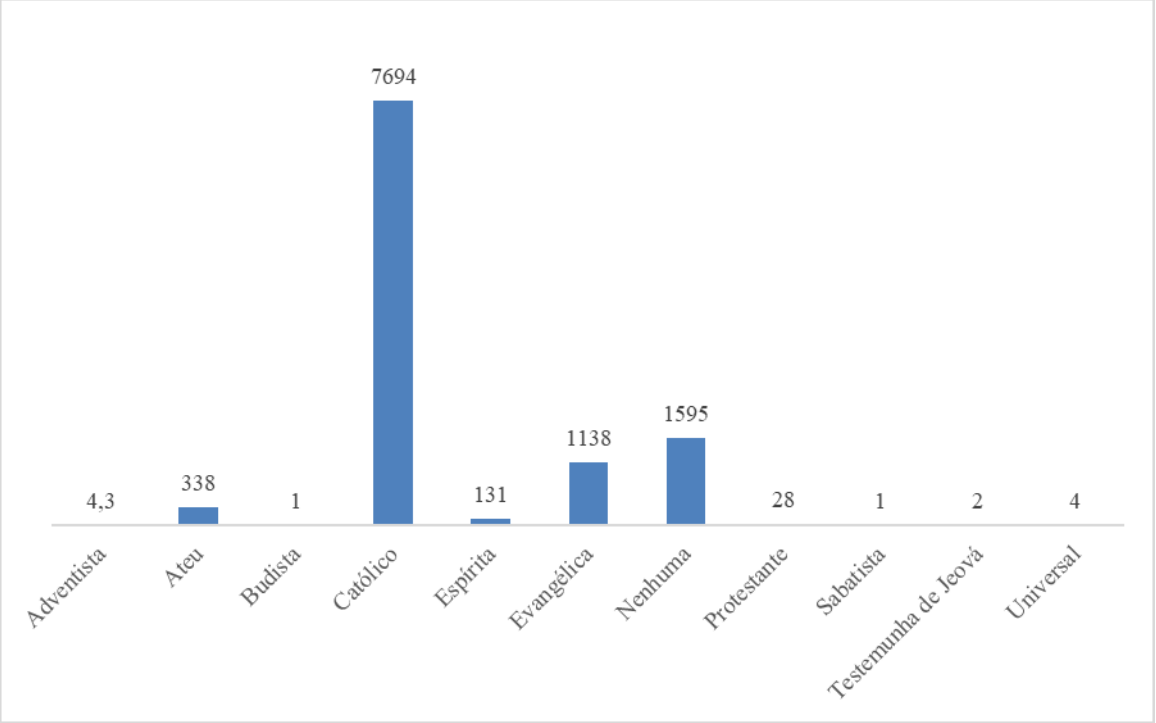
Os homicídios, tanto qualificados (18%) quanto simples (8%), também são alarmantes, somando 26% do total, o que evidencia a violência letal presente no contexto social. Ademais, a tentativa de homicídio, embora menos comum, ainda representa 2% dos casos. O feminicídio, não obstante em menor escala, com 1%, é um dado que não pode ser ignorado, refletindo a grave questão da violência de gênero.

Outros crimes, como o estupro (8%), e a violência contra a mulher sob a Lei Maria da Penha (3%), mostram que a violência sexual e de gênero é uma preocupação significativa, demandando atenção e políticas públicas específicas para enfrentar essas questões.

Os furtos, tanto qualificados (6%) quanto simples (3%), também representam uma parcela considerável, mas são menos prevalentes do que os crimes contra a vida e a dignidade das pessoas.

A presença de crimes como a pensão alimentícia (0,1%) e a importunação sexual (menos de 1%) indica que, apesar de serem legalmente relevantes, esses tipos de crime têm uma ocorrência bem menor no sistema prisional.

Gráfico 04 – Religiões presos de Sergipe



Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

O gráfico 04 explicita a religião da população carcerária em Sergipe revelando uma predominância significativa do catolicismo, que representa cerca de 63% do total, com 7.694 indivíduos se identificando como católicos. Em segundo lugar, a presença de evangélicos, com 1.138 registros, corresponde a aproximadamente 9% da população carcerária, indicando um espaço considerável para as tradições protestantes, refletindo um cenário religioso diversificado.

Os ateus representam cerca de 3% do total, com 338 indivíduos, o que sugere uma presença relevante de pessoas que se identificam como não religiosas. Em contrapartida,

aqueles que não se identificam com nenhuma religião totalizam 1.595, o que equivale a aproximadamente 13%, sinalizando uma considerável fatia da população que pode estar distante das práticas religiosas tradicionais.

Religiões como a espírita (131), a budista (1), e as seitas menores como sabatistas (1), testemunhas de Jeová (2) e a Igreja Universal (4) têm uma representação mínima, indicando que, embora existam, essas práticas religiosas são muito menos prevalentes entre a população carcerária.

3 A IMPORTÂNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO

A expressão "ressocializar" refere-se ao ato de reintegrar um indivíduo à sociedade, desse modo, têm-se que a definição desse termo implica a necessidade de reintegração daqueles que se desconectaram do convívio social. Nesse sentido, entende-se que a finalidade da ressocialização é promover a aceitação e o respeito às normas sociais, especialmente entre indivíduos que cometeram delitos, com o intuito de prevenir a reincidência criminal (Ferreira, 2012).

A partir do conceito de ressocialização, pode-se aduzir que esse se alinha a uma abordagem humanitária da pena, que, na atualidade, é influenciada por uma perspectiva neoconstitucionalista, a qual atribui aos princípios constitucionais uma força normativa significativa, elevando-os ao status de normas suprema.

Um tema central no debate contemporâneo sobre pena é a dignidade da pessoa humana, que se destaca como um dos pilares das reformas penais atuais. No Brasil, a dignidade da pessoa humana é um fundamento do Estado e deve guiar todos os princípios que regem a sociedade. Esse respeito à dignidade individual é considerado a base do arcabouço jurídico do país, orientando a interpretação dos direitos e garantias dos cidadãos (Queiroz; Gonçalves, 2020)

> A dignidade humana se expressa através da capacidade de autodeterminação consciente e responsável, exigindo que os direitos fundamentais sejam garantidos de forma a evitar limitações desnecessárias, exceto em situações excepcionais, assim, direitos como a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem são vistas como decorrências diretas do reconhecimento da dignidade humana, que é fundamental para a República Federativa do Brasil (Martins, 2021).

Nesse ínterim, compreende-se, de acordo com ensinamentos de Padilha (2019), que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro e serve como base da República, sendo um dos motivadores para refletir sobre a ressocialização, por esse motivo tal prática é vista como essencial para fornecer ao apenado as condições necessárias para sua reestruturação, garantindo que, ao retornar à sociedade, não volte a cometer delitos.

De acordo com Moreira (2024), a ressocialização visa restabelecer a dignidade do indivíduo, resgatar sua autoestima e oferecer apoio, orientações e oportunidades que favoreçam seu desenvolvimento pessoal, incluindo a criação de projetos que promovam capacitação profissional, entre outras formas de incentivo, contudo, muitas vezes, os direitos básicos dos presos acabam sendo deixados em segundo plano.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 1º, afirma que todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, possuindo razão e consciência, e devem agir com fraternidade uns com os outros, desse modo, faz-se importante ressaltar que, embora o apenado deva enfrentar as consequências de seus atos, isso não deve desumanizá-lo, devendo ser tratado com dignidade e receber as condições necessárias para reintegrar-se à sociedade sem retornar à criminalidade.

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) e o Estado desempenham um papel de suma importância na reintegração dos apenados à sociedade, ocorre que, a superlotação e as condições precárias nos presídios evidenciam as falhas do Sistema Penitenciário Brasileiro, indicando que a reintegração dos detentos não é uma prioridade, apesar das normas existentes (Queiroz; Gonçalves, 2020).

Desse modo, por muitas vezes, a principal preocupação do sistema penitenciário ao receber um condenado é apenas a privação de sua liberdade, em vez de promover sua reeducação, restando-se tal fato evidente nas estruturas das prisões, que são predominantemente cercadas por grades, muros altos e um forte aparato policial, focando mais em evitar fugas do que em oferecer uma verdadeira reabilitação (Aquino; Cruz, 2023).

Zacarias (2006) destaca que o erro de um indivíduo ao cometer um crime não justifica que o Estado o trate de forma desumana, pois uma das finalidades da pena é a ressocialização, isso se torna impossível em um ambiente cruel e desumano. Embora

existam leis que garantam direitos, muitas vezes elas não são efetivamente cumpridas, visto que a má administração e a corrupção resultam em um ambiente prisional que gera revolta e desespero, levando os detentos a pensar em fugir ou voltar a delinquir, pois não se sentem apoiados pela sociedade.

Diante desse contexto, é essencial que, considerando as condições dos detentos, sejam implementadas atividades que proporcionem as assistências adequadas, em conformidade com a legislação, devendo incluir aprendizado, aprimoramento e qualificação, preparando-os para uma ocupação profissional, pois o tempo de pena deve ser utilizado de forma produtiva, direcionando os condenados para atividades educativas e produtivas que os ajudem na reintegração à sociedade (França, 2023).

> A questão psicológica dos presos também merece atenção, pois suas vivências em um ambiente de violência e condições adversas podem ter um impacto profundo em sua personalidade. A prisão, longe de ser um local de reabilitação, muitas vezes se torna um espaço que destrói a individualidade do ser humano, neutraliza a formação de valores e perpetua uma cultura carcerária nociva, que contribui para a despersonalização e legitima o desrespeito aos direitos humanos (Fernandes; Ferraz 2022).

A ressocialização é um componente essencial da política penitenciária, com o objetivo de recuperar apenados para sua reintegração à sociedade após o cumprimento da pena ou a progressão de regime, com isso, tal processo visa transformar indivíduos que se desviaram por condutas ilícitas, promovendo sua reeducação para que possam adotar comportamentos positivos e evitar a reincidência (Mirabete, 2002).

O trabalho prisional refere-se às atividades desempenhadas pelos detentos durante a execução da pena, seja dentro do presídio ou em ambientes externos, e deve ser remunerado, conforme estabelecido no Código Penal e na Lei 7.210/1984. Os artigos 28 e 29 da Lei de Execução Penal ressaltam que o trabalho deve ter uma função educativa e produtiva, promovendo a reintegração do preso por meio de qualificação e profissionalização (Brasil, 1984).

Conforme o artigo 28, o trabalho dos condenados é considerado um dever social e uma condição de dignidade humana, e deve ser organizado com atenção às normas de segurança e higiene.

Já o artigo 29, por sua vez, assegura que o trabalho deve ser remunerado, com o valor mínimo correspondente a três quartos do salário-mínimo, e que a remuneração deve ser utilizada para a indenização de danos, assistência à família, pequenas despesas pessoais e ressarcimento ao Estado (Brasil, 1984).

Assim, entende-se que o trabalho é imprescindível para afastar o apenado da ociosidade, proporcionando oportunidades que contribuam para sua reintegração, evitando que ele recorra ao crime para sustentar sua família.

Oliveira (1997) enfatiza que o trabalho ajuda a cultivar valores morais e materiais, e a oferta de cursos profissionalizantes pode resolver problemas culturais e profissionais, preparando os detentos para o mercado de trabalho ao final de sua pena.

4 POLÍTICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO POR EDUCAÇÃO EM SERGIPE

O presente capítulo foi engendrado a partir de dados disponibilizados por portais oficiais de Notícia, tais quais o site Governo de Sergipe, assim como também pelo Plano Estadual de Educação para Pessoas Privadas de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional do Estado de Sergipe – 2021/2024.

Em 2007, o Provimento nº 09/2007 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Sergipe reconheceu a possibilidade de remissão de pena por meio de estudo para condenados que cumpriam pena em regimes fechado e semiaberto no sistema prisional do Estado. Nesse contexto, em 2011, foi sancionada pela presidenta Dilma Rousseff a Lei nº 12.433, que trouxe alterações aos artigos 126, 127, 128 e 129 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

O objetivo dessa legislação é incentivar o bom comportamento dos presos e facilitar sua readaptação à vida em sociedade, uma vez que a educação formal é considerada uma das formas mais eficazes de promover a reintegração do indivíduo.

A educação para pessoas privadas de liberdade no Estado de Sergipe é regulamentada por diversos normativos, incluindo a Lei de Execução Penal nº 7.210/84, a Resolução nº 03/2009 do CNPCP, a Resolução nº 02/2010 do CNE/CEB, a Resolução nº 01/2012 do CEE e o Termo de Cooperação Técnica nº 007/2018, que estabelece responsabilidades entre a Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura

(SEDUC) e a Secretaria de Estado da Justiça, do Trabalho e de Defesa ao Consumidor (SEJUC).

Esforços significativos estão sendo feitos para aumentar a oferta de atividades educacionais, tanto formais quanto não formais. Nesse sentido, está sendo elaborado o Plano Estadual de Educação para Pessoas Presas e Egressas de Sergipe, que abrangerá o período de 2021 a 2024. O plano é guiado pelo Plano Estratégico de Educação no Sistema Prisional (Decreto nº 7.626/2011), pela Resolução CNE nº 02/2020 e pela Nota Técnica nº 9/2020, além do Plano Estratégico do Governo de Sergipe.

As diretrizes do plano estadual incluem: 1) Incentivar a educação com foco no desenvolvimento humano e na reintegração social de apenados e egressos; 2) Fortalecer a colaboração entre diferentes órgãos do Executivo e Judiciário; 3) Criar parcerias com a Sociedade Civil para ações voltadas às mulheres no sistema prisional; 4) Diversificar a oferta educacional, incluindo atividades culturais e esportivas; e 5) Melhorar os espaços e atividades educativas de forma abrangente.

Ao que tange os objetivos do plano estadual, esses são: garantir programas de alfabetização para apenados; fortalecer a educação básica de qualidade.; criar programas permanentes de incentivo à leitura, como clubes de leitura; realizar levantamentos periódicos sobre as atividades educacionais para detentos e egressos; aumentar o número de pessoas presas e egressas em atividades educacionais; ampliar a oferta de atividades educativas no sistema prisional; implementar ações educacionais em todas as unidades prisionais do estado; capacitar profissionais da educação e servidores do sistema prisional; garantir acesso à educação formal e atividades complementares para detentos em regime aberto e semiaberto, além de egressos; considerar a diversidade de públicos para promover educação formal e não formal; buscar soluções para aumentar os espaços educacionais no sistema prisional; incentivar a participação ativa de detentos em atividades educativas, como monitores; estabelecer fluxos e procedimentos para as ações educacionais dentro do sistema prisional.

Para lograr êxito para com os objetivos propostos, o Estado realizou um plano de ação, distribuindo atribuições e competências que estão dissertadas no quadro 02 abaixo:

Quadro 02 – Plano de Ação de Ressocialização de Sergipe

SEDUC/SE	SEJUC/SE
Instituir ações educacionais nos presídios do Estado de Sergipe, favorecidas por uma estrutura organizacional eficiente;	Fornecer à Coordenação de Educação Prisional, mediante um levantamento prévio, os dados sobre quantidade, perfil e necessidades educacionais do universo dos alunos;
Ofertar a EJA nas diversas etapas e organização de ensino para o adulto privado de liberdade de modo a contemplar as várias necessidades educacionais;	Organizar a participação e frequência dos internos nos cursos, em Unidades Carcerárias, observadas as diretrizes definidas no Projeto Pedagógico ou documento oficial pertinente;
Prover o sistema de recursos humanos e pedagógicos necessários para o cumprimento dos objetivos pedagógicos do Plano de Ação;	Conceder espaço físico adequado para o funcionamento dos cursos, incluindo salas de aula e bibliotecas, com equipamentos e mobiliário escolar permanente;
Capacitar docentes, gestores, agentes penitenciários e demais técnicos envolvidos no processo pedagógico no que se refere ao uso e ao acompanhamento das diversas metodologias de ensino ofertadas para uma ação eficiente;	Fornecer material didático necessário ao desenvolvimento das aulas, excetuando-se os livros didáticos;
Promover avaliações contínuas de modo a colher subsídios para o monitoramento do sistema;	Disponibilizar transporte para a equipe técnica e Coordenação da Educação Prisional para acompanhamento das ações nas unidades prisionais;
Elaborar junto à SEJUC um Projeto Pedagógico para a Educação no Sistema Prisional, de acordo com as Diretrizes Nacionais;	Capacitar agentes e servidores do sistema prisional para o trabalho de segurança e apoio às ações educativas.
Encaminhar professores, pedagogos e técnicos para a operacionalização do Projeto Pedagógico, de acordo com a carência apresentada pela Coordenação Pedagógica da Educação Prisional, após análise da disponibilidade pela SEDUC;	Fornecer material de consumo necessário ao funcionamento da Educação Prisional;
Fornecer o livro didático utilizado em turmas da Educação de Jovens e Adultos na rede estadual de ensino	Oferecer condições adequadas para a aplicação das provas dos Exames Supletivos nas unidades carcerárias;
Acompanhar, controlar e avaliar, junto à SEJUC, as ações de Educação Prisional, por meio de relatórios técnico-pedagógicos e outras formas de monitoramento e avaliação, conforme estabelecido pela Rede	Fornecer ao Serviço de Educação de Jovens e Adultos da SEDUC, relatórios periódicos sobre regularidade das ações educacionais e frequência dos alunos às aulas para avaliação dos cursos;

Estadual de Ensino;	
Estender a realização de exames supletivos às unidades carcerárias e emitir certificados de conclusão dos cursos e exames;	Divulgar o Projeto da Educação Prisional nas diversas instituições carcerárias do Estado
Suprir as unidades escolares, vinculadas ao Sistema Prisional, do instrumental escolar necessário ao controle e acompanhamento do processo educativo;	Organizar a matrícula, liberação e movimentação dos internos que participarão das atividades educacionais
Participar periodicamente das reuniões de monitoramento, através da Coordenação Pedagógica da Educação Prisional, para atualizar continuamente o processo educacional.	Realizar reuniões periódicas com o pessoal envolvido no processo educacional com o objetivo de manter atualizado o fluxo de informações.

Fonte: Secretaria De Estado Da Educação, Do Esporte E Da Cultura Secretaria De Estado Da Justiça, Do Trabalho E De Defesa Ao Consumidor (2021, p.13-14)

De acordo com o Governo de Sergipe (2023), em colaboração com a Secretaria de Estado da Justiça (Sejuc) e a Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura (Seduc), lançou o Projeto de Remição de Pena por meio da Leitura, o qual permite que os detentos reduzam seu tempo de encarceramento ao ler obras literárias.

Com isso, qualquer preso dos nove estabelecimentos penais, incluindo o Presídio Militar, pode participar, devendo escolher um livro de uma lista fornecida e têm 30 dias para completá-lo.

Após a leitura, devem elaborar uma resenha ou um resumo, que será analisado por professores de Língua Portuguesa e Ciências Humanas da Seduc. Para cada livro lido e resumido com aprovação, o detento poderá ter quatro dias de pena reduzidos, bem como um servidor da Seduc fará visitas regulares para orientar e acompanhar os participantes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do perfil demográfico dos presos em Sergipe e as políticas de ressocialização por meio da educação estabelecem um diálogo de suma importância sobre a realidade carcerária e as perspectivas de reintegração social. Ao analisar as características demográficas que refletem a complexidade do sistema prisional, como a idade, a escolaridade e os tipos de crimes cometidos, atenta-se que Sergipe detém a população carcerária de 6.272 indivíduos, sendo evidente que há um padrão que sugere

não apenas uma vulnerabilidade social, mas também a necessidade urgente de intervenções educativas que abordem essas questões.

A predominância de indivíduos jovens e adultos em faixas etárias críticas para o desenvolvimento pessoal e profissional, aliada à alta taxa de analfabetismo e à baixa escolaridade, indica que muitos desses detentos estão em desvantagem em relação às oportunidades educacionais e, consequentemente, ao mercado de trabalho. Essa realidade não apenas perpetua o ciclo de criminalidade, mas também inviabiliza a ressocialização, por isso, as políticas de educação, como as delineadas no segundo capítulo, tornam-se fundamentais para oferecer alternativas e recursos que possam transformar a vida desses indivíduos.

A introdução do Projeto de Remição de Pena por meio da Leitura representa uma resposta direta às necessidades educacionais identificadas no perfil demográfico, uma vez que ao possibilitar que os detentos reduzam sua pena através da leitura e produção de resenhas, o governo não apenas promove a educação, mas também reconhece a literatura como uma ferramenta de transformação pessoal e social. Com isso, entende-se que tal projeto se alinha com as diretrizes do Plano Estadual de Educação, que visa garantir um acesso mais amplo à educação e fomentar a reintegração social.

A correlação entre as altas taxas de criminalidade, especialmente em relação a crimes como tráfico de drogas e roubos, e a necessidade de formação educacional destaca a importância de abordagens multifacetadas, pois a educação pode vir a ser um instrumento de sucesso no que cerne a reincidência, capacitando os detentos com habilidades que os preparem para uma vida fora das prisões.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Lidiane Castro Duarte de; CRUZ, Danielle Teles da. Encarceramento feminino e bases legais da atenção à saúde da mulher privada de liberdade no Brasil. Cadernos Saúde Coletiva, v. 31, p. e31040071, 2023.

FERNANDES, Paula Cristina de Moura; FERRAZ, Deise Luiza da Silva. A política de ressocialização: um estudo sobre seus limites no sistema prisional de Minas Gerais. Revista Interinstitucional Brasileira de Terapia Ocupacional, 2022.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Front eira, 2012

FRANÇA, Rosilene Marques Sobrinho de. Encarceramento E Educação Prisional Em Tempos De Neoliberalismo E Conservadorismo No Brasil. Educação & Sociedade, v. 44, p. e268702, 2023.

GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE. Internos do sistema prisional podem ter remição de pena através da leitura. Portal de Notícias online, 2023. Disponível em: https://www.se.gov.br/noticias/seguranca-publica/internos_do_sistema_prisional_podem_ter_remicao_de_pena_atraves_da_leitura. Acesso em: 08/10/2024.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA, Raquel Barbosa; GOLDBERG, Alejandro; BERMUDEZ, Ximena Pamela Diaz. Programas de reinserção social para egressos do sistema prisional no Brasil: há um olhar para o recorte de gênero?. Ciência & Saúde Coletiva, v. 27, n. 12, p. 4599-4616, 2022.

MOREIRA, Lucas Fernandes de Souza. Resenha do artigo intitulado "Políticas de Ressocialização no Sistema Prisional: situação atual, limitações e desafios". Revista Processus Multidisciplinar, v. 5, n. 9, p. e091153-e091153, 2024

OLIVEIRA, Eduardo. Política criminal e alternativas a prisão. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

QUEIROZ, Amanda Maciel; GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Políticas de ressocialização no sistema prisional: situação atual, limitações e desafios. Revista processus de estudos de gestão, jurídicos e financeiros, v. 11, n. 41, p. 216-228, 2020.

SANTOS, Paulo Roberto Felix dos et al. Encarceramento em massa e racismo: a realidade no sistema prisional sergipano. Revista Katálysis, v. 25, p. 291-302, 2022.

SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, DO ESPORTE E DA CULTURA SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA, DO TRABALHO E DE DEFESA AO CONSUMIDOR. Plano Estadual de Educação para Pessoas Privadas de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional do Estado de Sergipe 2021-2024. Aracaju, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/politicas-nacionais-penitenciarias/politica-nacional-de-educacao-prisional/se.pdf. Acesso em: 09/10/2024.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SENAPPEN divulga Levantamento de Informações Penitenciárias referente ao segundo semestre de 2022. Portal de Notícias online, 2023. Disponível em:https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-divulga-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referente-ao-segundo-semestre-de-2022. Acesso em: 01/10/2024.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. Execução Penal Comentada. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

CAPÍTULO XLV

ESSENTIA IURIS: UM ESTUDO SOBRE INSTITUTOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Lucas Correia Scofield
Ramon Rocha Santos
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Lucilla Menezes da Silva Ramos

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho, serão explorados temas fundamentais do Direito Tributário, com especial ênfase nos institutos do crédito tributário, prescrição e decadência. A análise será conduzida com base em métodos que visam compreender e investigar profundamente esses conceitos, proporcionando uma visão crítica e técnica.

Inicialmente, serão introduzidos conceitos filosóficos e sociológicos do Direito, essenciais para o entendimento das premissas e dos tópicos subsequentes deste estudo. A partir disso, uma análise histórica será desenvolvida, abordando os principais eventos que moldaram o cenário tributário brasileiro, como a evolução do Código Tributário Nacional, as Constituições Federais e as legislações anteriores que influenciaram sua criação. O foco recairá sobre o exame de doutrinas, jurisprudências e abordagens sociológicas que permeiam o tema.

O objetivo central deste trabalho é investigar, de forma aprofundada, os conceitos relacionados ao Direito Tributário, com destaque para a prescrição e decadência do crédito tributário. Adotar-se-á uma perspectiva jurídico-dogmática, analisando as normas jurídicas de maneira sistemática e técnica, sempre embasadas no Código Tributário Nacional, no direito positivo e nas principais doutrinas e interpretações estabelecidas.

Ademais, a Teoria Sociológica do Direito será utilizada para destacar a influência dos fatores sociais na criação e aplicação do direito tributário, enfatizando especialmente esses aspectos na aplicação prática do crédito tributário.

Por fim, o trabalho terá uma abordagem inicial filosófico-jurídica, lidando com questões abstratas e fundamentos do direito tributário, com reflexões ancoradas nas teorias filosóficas do Direito. É pertinente mencionar que utilizaremos obras jurídicas renomadas, tanto modernas quanto clássicas, amplamente reconhecidas por profissionais da área. O enfoque será dado à análise de um conjunto de leis e decretos históricos que serviram de base para a construção do conhecimento jurídico que temos hoje sobre o tema.

Além disso, abordaremos a aplicação prática desses conceitos, citando recursos especiais e discutindo os principais temas relacionados aos institutos do crédito tributário. A análise não se limitará às discussões doutrinárias, mas também contemplará julgados fundamentais, que até hoje servem como referência em questões tributárias. Embora a reforma tributária seja mencionada, ela não será aprofundada, uma vez que foge do escopo metodológico proposto.

No decorrer da obra, exploraremos o direito processual tributário aplicado, com base nas doutrinas e jurisprudências que moldam a área. No entanto, daremos maior atenção ao direito material, que engloba de forma mais abrangente as espécies tributárias que serão tratadas, em comparação com o aspecto processual. Para facilitar a compreensão, utilizaremos analogias, e exemplos práticos que destacam a importância de analisar esses institutos com clareza e paciência. Sempre que nos referirmos genericamente aos 'institutos', estaremos nos referindo à prescrição e à decadência, que, embora relacionados, são tecnicamente distintos. Por adicional, quando citarmos algum artigo de lei de forma ampla, estamos nos referindo ao próprio Código Tributário Nacional, pois é a ênfase desta obra. Esses conceitos serão abordados em profundidade ao longo do trabalho, especialmente nas principais fases da relação tributária.

Após delinearmos esquematicamente os principais pontos que fundamentarão nossos desenvolvimentos, é relevante conjecturar que os institutos da prescrição e decadência envolvem aspectos subjetivos que antecedem, em certa medida, o próprio conceito normativo. Esses institutos, de certa forma, atuam como normas fundamentais que sustentam outras normas, conforme sugerido por diversos autores (ÁVILA, 2011; ELAINE, 2023; MORIN, 1977...).

Há um paradoxo doutrinário intrigante, conhecido como o 'paradoxo da inclusão da norma na norma'. Sob uma perspectiva hermenêutica, ao analisarmos o raciocínio

proposto pela autora ELAINE, podemos aprofundar nosso entendimento e abrir novas possibilidades para enfrentar os desafios conceituais ligados à prescrição e à decadência no contexto do crédito tributário.

A ideia de que uma norma existe em função de outra, embora tenha sido pouco utilizada em períodos anteriores, ganhou maior relevância técnica após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como será abordado posteriormente. Diversos decretos e leis aplicaram esse princípio normativo, e o paradoxo da inclusão da norma na norma se refere à criação de uma norma que, embora definida em um contexto específico, só alcança seu fim por meio da atuação de outra norma subsequente. Este conceito será amplamente explorado com base nas contribuições de autores como Machado, Helena e Ataliba, que serão citados ao longo da obra.

Portanto, o presente trabalho não apenas investigará detalhadamente os conceitos de prescrição e decadência no âmbito do crédito tributário, mas também proporcionará ao leitor uma visão crítica sobre o impacto prático desses institutos na relação jurídica entre Fisco e contribuinte, *vide seção 3*. A partir de uma abordagem histórico-normativa e com base em análises doutrinárias e jurisprudenciais, espera-se que este estudo contribua para o entendimento aprofundado das implicações legais e sociais desses temas, preparando o terreno para as discussões subsequentes que adentrarão de maneira técnica e detalhada em cada aspecto envolvido.

2. RAÍZES NORMATIVAS: A ESSÊNCIA CONCEITUAL E HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Antes de adentrarmos nas análises e premissas a serem estabelecidas neste trabalho, é imprescindível que o leitor compreenda os termos e conceitos utilizados ao longo do estudo. Esta seção será dedicada à explicação dos principais conceitos e terminologias que permeiam os capítulos subsequentes, sendo crucial para uma compreensão aprofundada do campo jurídico, dada a complexidade que o Direito Tributário impõe.

É comum, no campo das obras de Direito, uma abordagem que interliga temas de maneira abrangente, muitas vezes partindo do pressuposto de que o leitor já detém

familiaridade com as premissas discutidas. No entanto, para garantir a clareza e facilitar o entendimento, serão expostos e esclarecidos os conceitos necessários ao longo deste trabalho, dada a complexidade dos conteúdos jurídicos.

Antes de tratarmos dos institutos sob análise, é importante ressaltar, conforme observa Morin (1977, p. 201), que "todo sistema e toda organização estão submetidos ao tempo". O Direito Tributário não é exceção; de fato, todos os campos do Direito estão sujeitos ao tempo, destacando a importância de discutir a matéria em questão.

Preliminarmente, discorreremos sobre os conceitos de prescrição e decadência, ambos regulados pelo fenômeno temporal, ou seja, com o passar do tempo, as relações jurídicas perdem sua eficácia. Em relação às interações entre a Fazenda Pública e o contribuinte, esses institutos estabelecem prazos de cinco anos para a ocorrência de prescrição e decadência, conforme estipulado pelos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

Conforme Ávila (2011, p. 346-347), os institutos da prescrição e decadência podem ser definidos pela "intangibilidade das situações individuais pelo decurso do tempo". Isso nos leva à reflexão sobre o conceito de Direito, e a partir desse ponto podemos compreender o desenvolvimento histórico desses institutos e suas aplicações atuais.

Segundo Kelsen (2006, p. 5), o Direito é uma "ordem normativa da conduta humana". Como a conduta humana varia ao longo das épocas, abordaremos brevemente a evolução do ordenamento jurídico tributário brasileiro no que concerne aos institutos do crédito tributário de maneira histórica, especialmente prescrição e decadência.

Esses dispositivos são aplicados para assegurar a segurança jurídica, sendo este princípio o fundamento central de sua existência. Como bem afirma ELAINE (2023, p.17), "segurança jurídica é a função da norma de decadência e de prescrição". Compreendendo a segurança jurídica como uma função essencial, podemos proceder ao estudo histórico desses institutos.

Quando se aplicam as normas de prescrição e decadência, há a extinção da juridicidade do crédito tributário, o que significa que, em termos judiciais, esse crédito não pode mais ser discutido, pois perdeu suas características de liquidez, certeza e

exigibilidade (EAREsp n. 1.854.589/PR, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 9/11/2023, DJe de 24/11/2023).

Há quem considere que essa extinção do crédito tributário seja injusta do ponto de vista social, mas, como ressalta ELAINE (2023, p. 34-35), "a justiça jurídica deve sempre prevalecer sobre a justiça social no âmbito do Direito". É, portanto, fundamental distinguir justiça jurídica e justiça social, e enfatizar que, no campo do direito, a justiça jurídica prevalece. Sendo ambos, conceituados pela própria literalidade empregada aos termos (“justiça” – “social” – “jurídica”).

A contribuição da doutrina de Renata Elaine (2023, p. 37) é crucial para a compreensão dos institutos focos do trabalho, conforme sua observação: "Todas as normas de decadência e de prescrição tributárias convergem e interagem em função do tempo no direito, e as demais normas aguardam sua aplicação."

Dessa forma, fica claro que esses fenômenos estão intrinsecamente ligados ao tempo, e a sua verificação deve ser feita antes de se discutir o mérito de qualquer litígio ou base legal.

Quanto à base histórico-legal, é imperativo começar pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 146, III, "b", foi a primeira a exigir expressamente que as normas sobre prescrição e decadência em matéria tributária sejam tratadas por meio de lei complementar. Essa previsão destaca a importância da legislação complementar para a normatização desses institutos.

Para que o leitor compreenda a relevância dessa exigência, é importante esclarecer a diferença entre lei ordinária e lei complementar, além de introduzir um breve conceito de norma geral em matéria tributária (CTN). Uma lei complementar exige maioria absoluta para sua aprovação, enquanto uma lei ordinária requer apenas maioria simples. Embora se reconheça, em sede de jurisprudência, a ausência de hierarquia entre essas normas, a própria Constituição atribui à lei ordinária um caráter subsidiário.

Como forma de empreender uma explanação melhor acerca da expressão: "norma geral em matéria tributária", é essencial reconhecer que apenas o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) foi recepcionado como tal. Embora a Constituição Federal recepcione-o como Lei Complementar. Este código assume o papel de principal instrumento normativo em matéria tributária, sendo reconhecido como uma legislação de

caráter geral que harmoniza e unifica as diretrizes tributárias aplicáveis a todos os entes federativos. Normas posteriores, ainda que relevantes, não possuem o mesmo status e são tratadas como legislações ordinárias ou específicas, mas jamais como "normas gerais em matéria tributária". Assim, o Código Tributário Nacional pode, *data máxima vênia*, ser comparado à própria Constituição Federal no que tange às disposições normativas do sistema tributário nacional.

Concluída essa breve conceituação, passaremos, nos próximos parágrafos, ao desenvolvimento histórico-normativo dos institutos, tarefa que envolve debates doutrinários complexos que remontam ao Direito Romano.

É pertinente refletir que, entre os séculos XIX e XX, não havia uma discussão aprofundada sobre a distinção entre os institutos que hoje conhecemos como prescrição e decadência. À época, o término das relações jurídicas era frequentemente compreendido como um mero efeito do prazo prescricional, sem distinção clara entre as situações jurídicas subjacentes. No entanto, ao longo dos anos e com o surgimento de novas legislações, essas noções passaram a ser delineadas de maneira mais precisa, levando à diferenciação dos institutos.

Conforme se observará adiante, a prescrição, que antes era utilizada de maneira genérica, passou a ceder espaço à decadência, especialmente em decorrência das inovações legislativas que moldaram a realidade jurídico-técnica. A evolução legislativa permitiu a compreensão mais apurada de que a prescrição e a decadência ocupam campos distintos no direito, cada qual aplicável a situações jurídicas específicas. Contudo, a aceitação dessa distinção pelos aplicadores do direito não foi imediata, o que demonstra a complexidade do tema.

Ao examinar de forma mais minuciosa o contexto histórico, é crucial destacar que os prazos, que hoje são de cinco anos para a extinção do crédito tributário, nem sempre foram tão breves. Registros históricos indicam que, no século XIX, prazos prescricionais ou decadenciais poderiam se estender por até 40 anos, conforme as normas vigentes na época. A título exemplificativo, a Lei 243, de 30 de novembro de 1841, e o Decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, estabeleciam prazos significativamente mais longos, refletindo um ordenamento jurídico ainda influenciado por práticas imperialistas.

Com o advento do Código Civil de 1916, as discussões sobre os prazos prescricionais e decadenciais se intensificaram, especialmente no que se refere à sua aplicabilidade ao crédito tributário. O prazo de 30 anos, trazido pelo próprio código, suscitou debates sobre sua aplicação aos títulos de dívida ativa, questionando-se, na doutrina, se tais títulos deveriam seguir as mesmas regras temporais do crédito tributário. É importante frisar que, à época, os conceitos de prescrição e decadência ainda eram frequentemente tratados como sinônimos, dificultando uma interpretação clara e uniforme.

Outro marco significativo nessa evolução foi a Lei 2.354, de 29 de novembro de 1954, que introduziu a terminologia "extinção do crédito" em substituição à expressão "prescreve". Tal alteração representou um esforço claro do legislador para diferenciar os institutos, como se vê no Art. 39, § 1º da referida lei, que trouxe a “extinção” do direito de lançamento dentro do prazo de cinco anos, segue tal dispositivo: “§ 1º. A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar extingue-se em cinco anos, contados da terminação daquele em que se efetuar o lançamento anterior”.

A Lei 2.862, de 04 de setembro de 1956, consolidou essa mudança ao utilizar o termo "decai" em referência ao prazo de constituição do crédito tributário. Este dispositivo normativo veio modificar outros decretos legais, fortalecendo o entendimento de que o prazo decadencial deve ser claramente identificado e separado do prazo prescricional. Tal distinção foi ratificada em julgados posteriores, como no Recurso Extraordinário 69.168/SP, de 1972, onde o Supremo Tribunal Federal consolidou a interpretação do prazo decadencial para o lançamento tributário.

O dispositivo legal mencionado alhures, merece um espaço, especialmente seu Art.29, à título explicativo, conforme segue:

> Art. 29 substitua-se o art. 188 do Decreto nº 36773, de 13 de janeiro de 1955 (Consolidação das Leis do Imposto de Renda), pelo seguinte: "Art. 188 - O direito de proceder ao lançamento do imposto de renda **decai** em 5 (cinco) anos, contados na expiração do ano financeiro a que corresponde o imposto. Parágrafo único - A faculdade de proceder a novo lançamento ou lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para fins deste artigo, decai no prazo de 5 (cinco) anos contados da notificação do lançamento primitivo". (Grifos nossos)

Entrementes, desde os idos de 1955, os legisladores já reconheceram como razoável a contagem quinquenal (5 anos), estabelecendo uma distinção clara entre os institutos normativos. O dispositivo mencionado introduziu o termo 'decai', visando diferenciar os prazos de prescrição e decadência. No entanto, como veremos mais adiante, essa distinção vai além do aspecto meramente literal, envolvendo uma análise mais profunda dos fundamentos e efeitos de cada instituto.

Embora já tenhamos explorado parte dos conceitos relacionados aos mecanismos do crédito tributário, ainda há muito a ser analisado, dado a complexidade do tema. Nos próximos parágrafos, aprofundaremos a distinção técnica entre prescrição e decadência, examinando suas terminologias atuais e os fundamentos normativos que embasam sua aplicação à luz da legislação vigente e das principais interpretações doutrinárias. Para facilitar o entendimento do que será tratado, é fundamental esclarecer como esses institutos são definidos na legislação atual: a prescrição está associada à exigibilidade do crédito, enquanto a decadência refere-se à sua constituição.

Mas, afinal, quando se inicia a exigibilidade e quando ocorre a constituição do crédito? É importante ressaltar que a constituição precede a exigibilidade, sendo esta a chave que desencadeia o outro instituto, o que será detalhadamente explicado nos próximos parágrafos. Sob os ensinamentos de renomados doutrinadores, como Paulo de Barros de Carvalho (2010, p. 84), Ruy Barbosa Nogueira (1965, p. 154) e Renata Elaine (2023, p. 90), todos alinhados com a interpretação tradicional do Código Tributário Nacional, os conceitos centrais acerca do nascimento do crédito tributário serão delineados, dissipando eventuais dúvidas que o leitor possa ter sobre o tema.

A relação jurídica tributária nasce com a obrigação tributária, vinculada à ocorrência do fato gerador, que impõe o dever de pagamento ao contribuinte. Parte deste entendimento é extraído das disposições do Código Tributário Nacional, especialmente no Capítulo IV, que trata do sujeito passivo. O conceito de “nascimento” do crédito tributário, que determina o início da relação entre o fisco e o contribuinte, será explorado mais a fundo na próxima seção, à medida que avançarmos na análise das disposições legais sobre decadência e prescrição tangentes a seu prazo.

3. OPERACIONALIZAÇÃO E HIERARQUIA: A CONTAGEM DOS PRAZOS E A NATUREZA DO CTN

Ao adentrarmos a presente seção, o objetivo será aprofundar a análise da contagem dos prazos no âmbito dos institutos da prescrição e da decadência, articulando essa dinâmica com a estrutura hierárquica e a natureza material do Código Tributário Nacional (CTN). Assim, nos voltamos primeiramente à decadência, que se concretiza no prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, conforme os parâmetros estabelecidos pelos artigos 173, I, e 150, § 4º, do CTN.

O Fisco possui, portanto, um prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário. A constituição, neste contexto, corresponde ao ato formal de lançar o tributo, e caso esse prazo seja atingido, o crédito será considerado decaído. A título elucidativo, utilizamos o termo “fato gerador” de forma genérica para facilitar a compreensão inicial, porém essa noção será exemplificada com mais detalhes adiante.

Vale destacar que o conceito de "constituição" pode ser entendido mais a fundo, a partir do conceito de "lançamento". Assim, o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, I, do CTN, refere-se ao tempo que o Fisco tem para realizar o lançamento tributário, que nada mais é do que a formalização do crédito, tornando-o exigível perante o contribuinte. Conforme Ruy Barbosa Nogueira (1965, p. 154), a lei deve estabelecer um prazo para que o Fisco faça a apuração do crédito e notifique o contribuinte, assegurando o cumprimento das obrigações tributárias.

Além disso, é importante recordar que o lançamento tributário está vinculado ao princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal. O ato administrativo que constitui o crédito tributário só será eficaz se for devidamente publicado, tornando público o que antes era um dever individual do contribuinte.

Com essas premissas estabelecidas, retomemos a análise dos artigos 173, I, e 150, § 4º, do CTN, englobando também os respectivos impostos. Estes dispositivos trazem uma diferenciação significativa quanto ao início da contagem dos prazos para o instituto da decadência. O termo "*dies a quo*", que significa "dia de origem", refere-se ao momento a partir do qual se inicia a contagem dos prazos, seja a partir da ocorrência do fato gerador,

como disposto no artigo 150, § 4º, ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, conforme o artigo 173, I.

Inicialmente, utilizaremos o critério do artigo 173, I, por ser aplicável às duas espécies de lançamento, como o lançamento de ofício (IPTU, IPVA, taxas, contribuições de melhoria) e de declaração (ITBI), contidos, respectivamente, nos Arts. 149 e 147. A contagem se inicia no primeiro dia do ano seguinte ao fato gerador, conforme o seguinte exemplo: se o fato gerador ocorreu em 10/10/2023, a contagem começa em 11/10/2024, e a decadência se concretiza em 11/10/2029.

Na segunda forma de contagem, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, que se aplica exclusivamente ao lançamento por homologação com pagamento antecipado, o prazo decadencial se inicia na data do próprio fato gerador. Esse regime abrange tributos como o Imposto de Renda (IR), o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Para ilustrar, caso o fato gerador tenha ocorrido em 10/10/2023, a contagem do prazo para a decadência se inicia nessa mesma data, encerrando-se em 10/10/2028. Contudo, vale ressaltar que a relevância desses impostos não será aprofundada neste trabalho, já que não são o foco principal da análise e, com a iminente reforma tributária, eles serão gradualmente substituídos pelo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) – de competência estadual e municipal – e pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) – de competência federal. Este trabalho, elaborado em 2024, antecipa que a transição desses tributos ocorrerá nos anos de 2025 e 2026.

Ao referirmo-nos à “homologação com pagamento antecipado” acima, essa é a única hipótese de contagem que se inicia a partir do fato gerador. Nos casos em que o contribuinte não efetua o pagamento, o crédito tributário será regularmente inscrito em dívida ativa, iniciando a fase de executoriedade, momento em que a Fazenda Pública pode promover a execução fiscal (conforme preceitos do Art.201, CTN).

Adicionalmente, cabe entrar brevemente no mérito da ressalva contida no texto final do art. 150, § 4º, do CTN, referente aos casos de dolo, fraude ou simulação. Nessas situações, a contagem do prazo decadencial segue um regime diferenciado. Aqui, é possível traçar um paralelo com o conceito de “lei penal em branco” no direito penal, onde

a norma tipifica o ilícito, mas requer complementação normativa para detalhar seus elementos. O art. 150, § 4º, menciona a exceção para dolo, fraude ou simulação, mas não estabelece diretamente a forma de contagem aplicável, o que será esclarecido a seguir.

Diante da ausência de um prazo expresso para os casos envolvendo dolo, fraude ou simulação, a jurisprudência e a doutrina consolidaram o entendimento de que, nesses casos, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, como bem elucidado pela autora Renata Elaine (2023, p. 243-244). Assim, o prazo decadencial, ao invés de iniciar-se na data do fato gerador, passa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à sua ocorrência, conforme a norma do art. 173, I. Dessa forma, o trecho final do art. 150, § 4º, é sobreposto pela contagem estabelecida no art. 173, I, nos casos de dolo, fraude ou simulação, conforme especificado em lei.

Por fim, vale mencionar que a conduta dolosa, além de afetar a contagem dos prazos tributários, é considerada um ato ilícito, tipificado como crime na Lei 8.137/1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária, desde que devidamente comprovada a intenção fraudulenta.

Diante dos conceitos expostos sobre a decadência e sua contagem, compreendemos os principais marcos temporais que limitam a atuação do fisco na constituição do crédito tributário. Essa delimitação temporal, fundamental para assegurar segurança jurídica tanto ao contribuinte quanto à administração tributária, representa um dos pilares da efetividade do direito tributário. No entanto, para que essa análise seja completa, é necessário avançarmos para outro instituto de igual importância: a prescrição. Nos próximos parágrafos, exploraremos a contagem do prazo prescricional e seu impacto na exigibilidade do crédito tributário, complementando o desenvolvimento iniciado nesta seção e oferecendo uma visão integral dos mecanismos que regulam o ciclo do crédito tributário.

O prazo para constituição do crédito tributário, compreendido como o marco da decadência, precede o início da prescrição, sendo essa a primeira fase da operacionalização tributária. Caso o crédito seja constituído dentro do prazo quinquenal, conforme a legislação, respeita-se o princípio da segurança jurídica, e, a partir desse momento, a exigibilidade do crédito se concretiza, ou seja, o tributo se torna exigível, iniciando a segunda fase da operacionalização tributária. A notificação do contribuinte

para o pagamento é a formalização dessa exigibilidade no âmbito administrativo, segundo parâmetros próprios da autora ELAINE (2023, p. 311).

Antes dessa constituição, ou seja, antes do lançamento tributário, o que se observa é o período decadencial, que se refere ao tempo que a Fazenda Pública tem para constituir o crédito, sem que tenha ocorrido o lançamento. Portanto, a decadência delimita o período para a constituição do crédito, seja pela Fazenda Pública, em sua maioria, ou, em casos excepcionais, pelo próprio contribuinte. Após a constituição do crédito, o início da prescrição ordinária é marcado, autorizando a Fazenda a adotar as medidas necessárias para a cobrança do crédito tributário constituído, na sua forma administrativa, ainda não judicial, vamos reservar este último ponto para a *seção 3.*

Não abordaremos, por ora, a contagem processual da prescrição intercorrente, pois esta seção se dedicará exclusivamente à contagem material. No entanto, o tema será explorado de forma mais detalhada, por adição, na seção retromencionada.

A contagem da prescrição não apresenta múltiplos dispositivos regulando diferentes aspectos, como ocorre com a decadência. Ela se restringe ao previsto no Art. 174 do CTN. A partir da constituição do crédito tributário devidamente notificado, inicia-se o prazo de cinco anos para a cobrança do crédito, findo o qual se consumará a prescrição. Esse prazo se aplica a todos os tributos, sendo uma norma temporal que regula o tempo, sem vínculo direto com a natureza dos impostos, mas sim com o seu prazo de exigibilidade.

Concluída a exposição sobre os prazos prescricionais e decadenciais, nos próximos parágrafos abordaremos a hierarquia do CTN e sua natureza material. Trataremos dos embates entre o CTN e outras normas, aprofundando o entendimento sobre sua relevância e aplicação no contexto jurídico.

O Código Tributário Nacional (CTN) possui uma natureza jurídica dúplice, composta por uma dimensão material e uma especial. A sua natureza material se manifesta em sua estrutura normativa, que o configura como a norma geral sobre matéria tributária, conforme o artigo 146, III, "b" da Constituição Federal de 1988. Essa função de harmonização e uniformização do sistema tributário garante que o CTN seja o pilar em questões de decadência e prescrição tributária. Em contrapartida, sua natureza especial reside na hierarquia que o CTN ocupa em face de outras legislações, prevalecendo sobre

quaisquer normas que tratem dos mesmos institutos tributários de maneira distinta. Normas anteriores à criação do CTN, como os Decreto-Lei nº 20.910/1932 e 4.597/1942, e posteriores, como a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), não compartilham da mesma posição hierárquica, sendo o CTN recepcionado pela CF/88 com status de lei complementar e dotado de superioridade normativa.

Assim, a preeminência do CTN sobre normas ordinárias é irrefutável, consolidando-se como a única legislação compatível materialmente com a função de norma geral em matéria tributária. Conforme Renata Elaine (2023, p. 59), todas as demais leis que tratam da prescrição e decadência tributária não podem dispor de forma contrária ao CTN, que é o único reconhecido como "norma geral". Esse entendimento é reforçado também por Torres (2005, p. 152), que destaca que o CTN, sendo "lei nacional", prevalece sobre outras leis tributárias, independentemente de serem ordinárias ou complementares.

Dessa forma, já concluída a análise da hierarquia do CTN frente a outras legislações, o próximo passo é abordar sua natureza material de forma mais aprofundada, encerrando este estudo sobre os elementos que sustentam sua superioridade normativa no cenário tributário brasileiro.

Podemos iniciar destacando que o CTN é essencialmente uma norma de natureza material, regulando as bases do direito tributário substancial. Ainda que existam outras normativas para tratar das questões processuais, é necessário observar que o CTN se relaciona, em determinados momentos, com o âmbito processual, sem que isso modifique sua natureza material.

Ao discutirmos, na *Seção 3*, sobre a prescrição intercorrente, em um contexto "processual", encontramos divergências doutrinárias. Alguns autores consideram que a prescrição e a decadência são institutos exclusivamente materiais, mesmo quando aplicados em fases processuais. Concordamos com essa visão, pois entendemos que, ao nos referirmos ao processo de cobrança judicial do crédito tributário, estamos apenas lidando com a fase processual de um instituto que, em sua essência, continua sendo material. Assim, a fase processual não altera a natureza jurídica material da prescrição, especialmente no caso da prescrição intercorrente, que mantém sua essência material, ainda que seja aplicada no processo judicial.

A contribuição doutrinária de Renata Elaine (2023, p.148) sobre esse tema é de suma importância, trazendo argumentos fundamentados na técnica jurídica e na ciência tributária, que merecem atenção. A autora defende, com precisão, que tanto a prescrição quanto a decadência são de natureza material, mas admite que normas processuais podem lidar com esses institutos sem interferir em seus prazos, desde que não modifiquem ou criem hipóteses de suspensão, impedimento ou interrupção. Ela exemplifica com o art. 174 do CTN, que dispõe sobre o prazo prescricional de forma material, e o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), que estabelece a possibilidade de o juiz reconhecer a prescrição de ofício, o que se trata de uma norma processual. Importante notar que a norma processual não altera a natureza material da prescrição, pois apenas reconhece um fato já consumado.

Apesar de existirem autores que defendem a natureza híbrida da prescrição e da decadência no direito tributário, como Ives Gandra da Silva Martins (2008, p. 211), que considera os institutos como detentores de efeitos tanto materiais quanto processuais, mantemos nossa posição. Assim como José Eduardo Soares de Melo (2009, p.226), que reconhece a aplicação simultânea de regimes jurídicos materiais e processuais a esses institutos, seguimos a linha defendida por Elaine, que reitera que os institutos de direito material podem comportar normas processuais sem que isso altere sua essência.

Encerramos essa reflexão enfatizando que, embora respeitemos as divergências doutrinárias, concordamos integralmente com o entendimento de que a prescrição e a decadência são institutos de direito material, podendo ser abordados processualmente sem que isso mude sua natureza. Assim, concluímos essa seção, prontos para avançar à última parte deste trabalho, sem subestimar sua relevância, mas enfatizando que o foco do estudo sempre foi, e continuará sendo, a análise de institutos de direito material.

4. DIREITO PROCESSUAL APLICADO: DESAFIOS ADVOCATÍCIOS NO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Esta seção destaca os desafios da prática do direito tributário, onde a atuação se torna mais instigante para futuros advogados, especialmente quando as questões poderiam, idealmente, ser resolvidas em âmbito administrativo, sem a necessidade de intervenção

judicial. Infelizmente, o espaço dedicado a esta seção é reduzido, uma vez que os institutos tratados até aqui demandaram uma análise mais aprofundada dos aspectos materiais, que, por sua natureza, precedem as abordagens processuais. Nesse sentido, as informações contidas nos parágrafos anteriores fornecem a base conceitual essencial para a compreensão da prática aqui abordada.

Nos parágrafos seguintes, a análise se concentrará em jurisprudências aplicáveis, ou seja, como o Judiciário se posiciona frente aos casos de prescrição e decadência tributária. Essa abordagem incluirá contextos de atuação profissional da advocacia privada. Por adicional, sempre que houver uma perspectiva subjetiva, isso será claramente sinalizado, para garantir transparência na apresentação dos dados, que são informativos e não visam substituir levantamentos estatísticos formais. Além das jurisprudências, esta seção baseia-se em dispositivos do Código de Processo Civil (CPC) e do Código Civil de 2002.

Ao tratar do cenário processual atual, com dados até outubro de 2024, examina-se o desenvolvimento das decisões judiciais e o impacto desse entendimento no âmbito processual. A análise empírica recorre a julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunais Regionais Federais, abordando também a jurisprudência sumulada.

Observa-se que muitos advogados tributaristas que atuam em casos de prescrição e decadência enfrentam uma quantidade significativa de execuções fiscais já prescritas, tanto anteriores quanto posteriores ao início da execução fiscal, uma situação corriqueira para profissionais com poucos anos de prática. Grande parte dos contribuintes, no entanto, só buscam o advogado tributarista após a execução fiscal já estar em andamento, o que limita a possibilidade de resolução extrajudicial ou administrativa da questão. Assim, o caminho mais eficaz para o advogado, seja iniciante ou experiente, é estruturar suas peças processuais com fundamentos robustos, jurisprudências favoráveis e persistir na busca pela tutela jurisdicional em instâncias superiores, caso o juízo de primeiro grau não reconheça o instituto.

Antes de adentrar nos aspectos práticos da advocacia tributária, convém delimitar alguns conceitos. Para que a Fazenda Pública, em qualquer de suas esferas (municipal, estadual ou federal), promova a execução fiscal, é necessária a inscrição do débito em

dívida ativa, que confere os requisitos de liquidez ao crédito tributário e garante a sua executoriedade, conforme o art. 2°, §3°, da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), além dos preceitos contidos nos arts. 201 a 204 do Código Tributário Nacional (CTN).

A execução fiscal, portanto, é promovida com base na executoriedade do título emitido pela Fazenda, embora seja frequente o ajuizamento de execuções com créditos já prescritos ou decaídos, sem que o juízo reconheça de ofício tal condição (Súmula 409, STJ e art. 332, §1° do CPC/15). Trata-se de uma situação que coloca em risco a legalidade do processo, uma vez que o ente público tem interesse em não reconhecer a prescrição, que impede a cobrança de créditos devidos por contribuintes inadimplentes.

A inscrição em dívida ativa é, portanto, um marco essencial para a transformação do crédito tributário em título executivo extrajudicial, conforme o art. 784, inciso IX, do CPC. Após a proposição da ação de execução fiscal – cuja finalidade é a cobrança judicial do crédito já constituído –, há uma continuidade processual marcada pela aplicação das normas materiais que sustentam a executoriedade do título da Fazenda.

A execução fiscal é ajuizada com base no art. 6° da Lei de Execuções Fiscais, que determina que a petição inicial contenha os valores constantes da Certidão de Dívida Ativa (CDA), endereço do executado, entre outras informações necessárias à citação, conforme o art. 8° da mesma lei. O cumprimento desses requisitos legais e a observância dos direitos do contribuinte é essencial para a regularidade processual, devendo eventuais omissões serem questionadas, com a possibilidade de embargos de declaração e subsequentes recursos, para assegurar o respeito aos direitos de ambas as partes.

Ao determinar a citação do devedor, o juiz realiza um despacho que interrompe a contagem do prazo prescricional, conforme o art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Esse entendimento, ratificado pelo STJ (REsp Nº 1.924.436 - SP), constitui um dos marcos fundamentais para a construção dos próximos parágrafos, enfatizando que, após a promoção da execução fiscal, a interrupção do prazo prescricional só pode ocorrer uma vez, conforme interpretação jurisprudencial consolidada e reforçada pela ministra Nancy Andrigui, que destaca o objetivo de evitar a perpetuação de incertezas nas relações jurídicas.

Em relação à retroatividade, o Art. 240, §1° do CPC/15 dispõe que o despacho ordenando a citação retroage à data da propositura da ação, como destacou a Ministra

Nancy Andrighi em decisão de recurso especial, ressaltando que é, no momento em que o titular do direito busca a citação judicial, que se exerce a pretensão jurídica.

Dado esse contexto, uma questão prática emerge: como essas normativas afetam o cotidiano da prática tributária? Para elucidar, apresentamos um exemplo hipotético e visto recorrente no Judiciário, de formas muito semelhantes. Imagine que uma execução fiscal foi proposta pela Fazenda em 2010. No entanto, a Fazenda permaneceu inativa no processo até 2016, quando identificou um endereço do executado e o apresentou ao juízo, que então ordenou a citação. Nesse cenário, o crédito deveria ter prescrito em 2015. Porém, como o despacho de citação foi realizado em 2016, ele retroage à data inicial de 2010, "congelando" o prazo prescricional, como se a interrupção tivesse ocorrido naquele ano.

Essa prerrogativa beneficia a Fazenda Pública, visto que, na prática, é raro que um magistrado identifique e declare de ofício o decurso do prazo prescricional, embora tal medida esteja prevista no Art. 332, §1° do CPC/15, e reforçada pela Súmula 409 do STJ. Além disso, a Fazenda pode recorrer a argumentos como o previsto na Súmula 106 do STJ, que dispõe sobre a responsabilidade do Judiciário em eventuais atrasos, buscando afastar a prescrição se o atraso na citação for imputável ao Judiciário.

A título de defesa, o advogado do contribuinte pode contestar esse entendimento, demonstrando que o juízo foi ativo no processo e que o eventual atraso não decorreu de responsabilidade exclusiva do Judiciário. Uma boa prática é anexar provas documentais e imagens das movimentações processuais para evidenciar a inatividade da Fazenda Pública. Para esses casos, a Exceção de Pré-Executividade é o instrumento mais eficaz, permitindo contestar a prescrição ou decadência sem necessidade de dilação probatória, conforme previsto na Súmula 393 do STJ.

Outro ponto relevante é a prescrição intercorrente, específica das execuções fiscais. Segundo a Súmula 314 do STJ, caso não sejam localizados bens penhoráveis, o processo é suspenso por um ano, após o qual inicia-se o prazo de prescrição intercorrente. Assim, considerando um prazo sexenal (5+1), caso um processo hipotético seja suspenso na data de 2013, logo em 2014 a contagem da prescrição intercorrente se reinicia automaticamente, culminando na prescrição do crédito em 2019, como estabelecido no REsp 1.340.553/RS, sem a necessidade de manifestação do juízo ou das partes.

Para encerrar esta seção, é fundamental abordar um aspecto central para a advocacia tributária: os honorários advocatícios. Quando o Judiciário reconhece a prescrição e extingue o crédito tributário, conforme o Art. 156, V, do CTN, surge a questão de como ficam os honorários do advogado, especialmente em casos onde a interposição da exceção de pré-executividade, serviu para sucesso do feito.

A jurisprudência tem apresentado orientações relevantes. Um exemplo é o REsp repetitivo n. 1.134.186/RS, onde o STJ determinou que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que parcialmente, é devida a verba honorária ao advogado do executado. Essa posição sustenta que, ao se opor à exceção de pré-executividade e esta ser aceita, o credor deve arcar com os honorários advocatícios com base no princípio da sucumbência (STJ, AgInt no REsp 1.867.881/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 20/08/2021).

Para fundamentar o pedido de honorários, o princípio da causalidade torna-se essencial, pois atribui a responsabilidade pelos custos processuais à parte que deu causa à demanda. Assim, ao defender o cliente, o advogado pode argumentar, por exemplo, que: (I) o título executivo extrajudicial possuía vícios; (II) a Fazenda resistiu ao pedido de prescrição na exceção de pré-executividade; (III) houve prescrição intercorrente ao longo do processo; ou (IV) a Fazenda manteve-se inerte, deixando o processo se arrastar sem justificativa. Esses pontos são cruciais para sustentar o pedido de honorários, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Por fim, conclui-se que o crédito tributário, enquanto instrumento administrativo e fiscal, requer atuação responsável da Fazenda Pública, e a defesa dos direitos do contribuinte, especialmente por advogados tributaristas especializados, é indispensável para assegurar a justa aplicação dos institutos jurídicos e salvaguardar o equilíbrio entre direitos e deveres no processo tributário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho explorou a prescrição e a decadência no direito tributário, partindo da Introdução, que contextualizou a importância desses institutos para a segurança jurídica e

a previsibilidade das relações entre Fisco e contribuinte. Em seguida, as três seções principais foram desenvolvidas com o intuito de aprofundar a compreensão sobre a fundamentação histórica e conceitual desses institutos, sua operacionalização no contexto das normas tributárias e a aplicabilidade processual nas contendas jurídicas. Cada seção, ao investigar essas dimensões, contribuiu para consolidar uma visão abrangente sobre os desafios e as particularidades envolvidas na defesa dos direitos dos contribuintes, fortalecendo o entendimento acerca da complexidade normativa e processual que caracteriza o crédito tributário.

Na primeira seção, buscou-se compreender as raízes normativas dos institutos, destacando a origem conceitual e histórica que moldou a prescrição e a decadência, tanto no ordenamento jurídico quanto no desenvolvimento doutrinário. A análise dos fundamentos filosóficos e históricos revelou que esses mecanismos são mais que meras formalidades processuais; representam instrumentos essenciais para o equilíbrio da relação entre o Estado e o contribuinte. Esse enfoque histórico e normativo permitiu observar que, ao longo dos anos, os preceitos de limitação temporal foram se ajustando para acompanhar a evolução do direito tributário, mantendo-se como pilares indispensáveis para a preservação da justiça e da segurança jurídica.

Na segunda seção, foi tratada a operacionalização desses institutos no âmbito do Código Tributário Nacional (CTN), explorando os preceitos legais que estabelecem os prazos para o lançamento e a cobrança do crédito tributário, além da hierarquia normativa que atribui ao CTN uma natureza material especial. Este enfoque possibilitou analisar como o CTN, em sua posição de relevância dentro da estrutura legislativa, proporciona um equilíbrio entre o direito de o Estado arrecadar e a necessidade de proteção ao contribuinte contra cobranças indefinidas. O estudo dos prazos e da natureza do CTN evidencia o papel crucial da contagem temporal para o cumprimento das obrigações tributárias, reforçando que esses mecanismos se estruturam como limites necessários à atuação da Fazenda Pública.

A terceira seção enfocou os desafios processuais enfrentados pela advocacia no contencioso tributário, enfatizando a importância da jurisprudência na definição de diretrizes práticas para a aplicação da prescrição e decadência nas execuções fiscais. Foram abordadas as dificuldades decorrentes da insistência da Fazenda Pública em

prosseguir com execuções mesmo diante do reconhecimento da prescrição e as estratégias jurídicas para contestar tais atos, como a exceção de pré-executividade. Este exame processual demonstrou que a aplicação adequada dos institutos normativos no direito tributário requer não apenas conhecimento técnico, mas uma abordagem estratégica que assegure a efetividade dos direitos dos contribuintes no cenário litigioso.

Por fim, este trabalho contribui para o entendimento de que a área tributária permanece em constante evolução, sujeita a revisões jurisprudenciais e legislativas que influenciam tanto os direitos quanto os deveres das partes envolvidas. Embora o tema aqui abordado não se encerre com conclusões definitivas, espera-se que as reflexões desenvolvidas possam inspirar novas investigações e práticas que solidifiquem o respeito ao direito e promovam a justiça fiscal em benefício da sociedade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica:* entre permanência, mudança e realização no direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

As Teorias do Processo: uma análise detalhada das principais correntes jurídicas. [S.l]. Rei Advogado, [S.d]. Disponível em: <https://reyabogado.com/brasil/quais-sao-as-teorias-do-processo/>. Acesso em: 05 out. 2024;

CARVALHO, Paulo de Barros. *Decadência no Direito Tributário*. In: CARVALHO, Aurora Tomazini de (Coord.) Decadência e prescrição em direito tributário. 2. ed. São Paulo: MP Editora, 2010.

ELAINE, Renata. *Curso de Decadência e de Prescrição no Direito Tributário:* Regras do direito e segurança jurídica. 5. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2023;

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Decadência e prescrição*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Centro de Extensão Universitária, 2008 (Pesquisas Tributárias, nova série, n. 13).

MELO, José Eduardo Soares de. *Processo tributário administrativo e judicial*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MORIN, Edgar. *O método:* a natureza da natureza. 2. ed. Portugal: Publicações Europa-América, 1977, v. 1.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Teoria do lançamento tributário*. São Paulo: Resenha Tributária, 1965.

SANTOS JÚNIOR, Francisco Alves. *Decadência e prescrição no direito tributário do Brasil:* análise das principais teorias existentes e proposta para alteração da respectiva legislação. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SIGNIFICADOS, enciclopédia. *Lei complementar e Lei ordinária*. [S.l]. Significados, [s. d.]. Disponível em: <Lei Complementar e Lei Ordinária: diferenças e o que são - Enciclopédia Significados.>. Acesso em: 05 out. 2024;

TURIVIUS, equipe. *Lançamento tributário:* principais características e modalidades previstas no CTN. [S.l]. TURIVIUS, 2021. Disponível em: Lançamento tributário: modalidades previstas no CTN (turivius.com). Acesso em: 05 out. 2024.

CAPÍTULO XLVI
A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO

Paula Priscilla Rosendo dos Santos
Winston Neil Bezerra de Alencar
Roberia Silva Santos
Felipe Mendes Ribeiro Chaves

1. INTRODUÇÃO

É imprescindível conhecer o contexto histórico do Brasil e do mundo quando se trata de relações consumeristas, para entender todos os vieses que levaram a criação do código de defesa do consumidor.

Na antiguidade há relatos de relações comerciais, principalmente entre os egípcios, hebreus e fenícios, tais relações eram feitas com produtos como: ouro, prata, tecidos, madeiras, entretanto tais relações foram prejudicadas por conta do declínio do Império Romano, tal declínio fez a população migrar para o campo e as relações comerciais foram extintas, visto que as pessoas consumiam o que plantavam e colhiam, não sobrando excedentes para comercializar.

Depois da decadência do Império Romano, surge um novo tipo de organização da sociedade, que são os feudos, nos feudos a população tinha como modelo econômico a agricultura e as relações comerciais eram inexistentes.

O feudalismo durou até a Baixa Idade Média, nesse período estava nascendo um grupo social que tinha como base o comércio, tal grupo eram os burgueses, que tinha nas relações comerciais a base da sua economia.

A revolução comercial aconteceu de fato por conta de um movimento incentivado pela igreja católica, as cruzadas, tal movimento tinha o objetivo principal de expandir o catolicismo pelo mundo e combater a expansão dos muçulmanos, as cruzadas possibilitou a reabertura do Mediterrâneo, essa reabertura possibilitou a entrada de produtos e especiarias orientais na Europa.

As relações comerciais estavam a todo vapor na Europa, sendo assim, o que começou como feiras, transformaram-se em vilas e cidades, o progresso das cidades por conta do comércio era algo que já demonstrava o início do sistema capitalista e cada vez mais os comerciantes aumentavam sua produção por conta do mercado que estava em ascensão, dessa forma foi inevitável o pensamento de aumento de capitais e enriquecimento.

Com o mercado consumidor e produtor em um crescimento vertiginoso, a Revolução Industrial se inicia na Inglaterra e se espalhou para toda a Europa e Estados Unidos, com a revolução os centros urbanos se transformam rapidamente, um produto que antes tinha um caráter personalizado, agora passa a ser produzido em série, ou seja, o consumidor a partir desse momento perde a sua identidade e o lucro passa a ser o grande objetivo.

No momento que o consumidor deixa de ser o centro das atenções, pois o fornecedor no capitalismo não tem como prioridade o bem estar do consumidor, e sim, a acumulação de capitais, nesse exato momento surge a necessidade de proteção ao consumidor por parte do Estado, foi a partir dessa ideia de proteção a parte mais vulnerável na relação de consumo, que surgiu a ideia de um código que fosse capaz de proteger o elo menos favorecido nas relações consumeristas.

No Brasil o direito do consumidor engatinha a passos lentos desde o Código Comercial de 1850, nesse código já existia uma noção do que seria o comprador e o vendedor, sendo possível identificar os dois lados da relação de consumo, mas foi com a chegada da República que percebemos a criação de dispositivos que tinham o objetivo de auxiliar os consumidores, como por exemplo, o Decreto Federal nº 22.626/1933, que reprimi a usura; o Decreto – Lei nº 869/1938, que coibi os crimes contra a economia popular.

Outro decreto que contribuiu significativamente nas relações de consumo foi o Decreto 24.150, de 1934, nesse decreto ficou estabelecido O Código das Águas, que seria um mecanismo do governo para interferir no exagero dos preços estabelecidos pelo mercado.

A década de 70 foi bastante movimentada no que diz respeito ao direito do consumidor, podemos citar a criação do Conselho de Defesa do Consumidor

(CONDECON), como também a criação de associações em alguns estados como Rio de Janeiro e Porto Alegre, essas associações tinham o intuito de proteger os direitos do consumidor.

Percebe-se que desde muito tempo, há uma iniciativa do governo em proteger o consumidor, o que faltava era uma legislação efetiva para isso, a Constituição Federal de 1988, foi capaz de trazer essa proteção de maneira digna, efetiva e justa, foi a primeira constituição com disposições particulares e expressas sobre a defesa do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor foi resultado da redemocratização do país, existe princípios na constituição que regulamentam as relações de consumo, como por exemplo o da Dignidade da Pessoa Humana, Liberdade, Isonomia ou Igualdade, Vulnerabilidade e Hipossuficiência, Transparência, Informação, Proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) no artigo 2° nos apresenta o conceito de consumidor, sendo "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final". Como também nos apresenta o conceito de fornecedor no artigo 3º, sendo "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação de produtos ou prestação de serviços".

A temática faz parte da disciplina direito do consumidor e se enquadra no capitulo 1 a 5 do Código de Defesa do Consumidor. É notória a importância que a publicação de um código que protege o consumidor trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro. Proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo é uma forma de corrigir as desigualdades existentes no Brasil.

A hipótese analisada é entender a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, essa teoria leva em consideração o tempo desperdiçado pelos consumidores para resolver problemas causadas pelos fornecedores, no qual esses se isentam de sua responsabilidade, com base no posicionamento de diferentes doutrinadores, sempre deixando claro que a condenação por desvio produtivo objetiva efetivar o tríplice papel da responsabilidade civil: reparar, punir e prevenir.

O objeto do trabalho é fazer uma análise jurisprudencial sobre a evolução do tempo produtivo do consumidor, quais os critérios que estão sendo levados em consideração para o judiciário tomar decisões a respeito de ações consumeristas. Diante disto, pretendemos fazer um estudo sobre a escolha do judiciário pelo mero aborrecimento e a teoria do desvio produtivo do consumidor.

Essa pesquisa tem como ponto crucial saber se a escolha pela teoria do desvio produtivo tem o poder de mudar as atitudes dos fornecedores. Diante do exposto a presente pesquisa tem como pergunta problematizadora: É possível mudar a conduta dos fornecedores diante da aplicabilidade da teoria, fazendo com que esses resolvam problemas de consumo de forma rápida e satisfatória?

O artigo tem como objetivos fazer uma análise sobre a teoria do desvio produtivo do consumidor e o mero aborrecimento, como também analisar a jurisprudência no tocante as decisões, bem como a análise da teoria que está firmando-se como preceito para as teses jurídicas levadas ao judiciário, principalmente na seara da responsabilidade civil.

A justificativa para a escolha desse tema foi por entender que as ações que envolvem problemas consumeristas estão sendo analisadas levando em consideração a perda do tempo do consumidor, a teoria do desvio produtivo do consumidor gera um incentivo a celeridade na resolução de problemas de consumo.

Urge a necessidade de esclarecer que embora o tempo não seja um bem jurídico tutelado pela Constituição Federal, ele é protegido na figura do lazer.

A expansão da indústria, juntamente com a expansão tecnológica, trouxe benefícios para toda a população, porém todo avanço tecnológico gera consequências negativas para a sociedade, podemos citar por exemplo os casos em que pesquisamos por algo na internet e dessa pesquisa é gerado um algoritmo que persegue as pessoas em todos os sites que ela entra, sempre mostrando anúncios publicitários sobre aquela pesquisa.

As práticas abusivas cometidas contra os consumidores são inúmeras, como por exemplo os vícios nos produtos, mal atendimento, demora na solução de problemas, desrespeito ao prazo da garantia legal, entre outras, e as ações judiciais movidas por esses também, entretanto não é garantido uma indenização ou medida pedagógica ao fornecedor que praticou alguma pratica abusiva, muitas das vezes o judiciário entende como um mero aborrecimento, deixando assim o consumidor com o sentimento de

impunidade diante de todo constrangimento passado, do tempo perdido , pois muita das vezes tudo que o consumidor passou é considerado um mero dissabor, não sendo aplicada nenhuma punição ao fornecedor.

Realizou-se um levantamento bibliográfico das obras Teoria do Desvio Produtivo do consumidor, do cidadão- usuário e do empregado, e do Código de Defesa do Consumidor comentado artigo por artigo, visto que a pesquisa constitui um procedimento formal para a aquisição de conhecimento sobre a realidade. Além de analisar alguns julgados sobe o tema.

Diante da necessidade de valorizar o tempo das pessoas é que surgiu a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor do professor Marcos Dessaune, tal teoria tem o intuito de mostrar que o tempo tem um valor social relevante na sociedade e dessa forma precisa ser respeitado e valorizado. Sendo assim utilizaremos uma metodologia que dê um respaldo teórico abrangente ao tema proposto nesse projeto, é crucial a utilização de referenciais que demonstrem como tais teorias são acolhidas pelo judiciário, para que assim possamos entender os critérios utilizados.

1 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

É de conhecimento que as pessoas são em um determinado momento, consumidor, e, em outros, fornecedor, sendo assim, é imprescindível que exista a boa-fé entre ambos, essa seria a base legal para as relações de consumo, seja no Brasil ou em qualquer lugar do mundo, entretanto, não é assim que as coisas funcionam quando se trata de relações consumeristas, a massificação na produção de bens originou o direito do consumidor, pois evidenciou-se a relação de fragilidade existente entre fornecedor e consumidor.

Como ficou óbvio, houve um avanço considerável nas formas de produção com a Revolução Industrial, como também nas formas de consumo, é claro que se há um aumento na produção, isso influenciará os consumidores, a era da sociedade de massa estava a todo vapor, os produtos se tornaram um bem acessível a quem tem poder aquisitivo, o que não andou na mesma velocidade foi o direito do consumidor, esse galgou um caminho um tanto pedregoso até ser estabelecido no Brasil e no mundo.

Para Miragem (2016.p.46)

> As origens da preocupação com os direitos dos consumidores são tradicionalmente indicadas ao conhecido discurso, nos Estados Unidos, do Presidente John Kenedy no Congresso norte-americano, em 1962, que, ao enunciar a necessidade de proteção do consumidor, referiu-se como direitos básicos o direito a segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito a ser ouvido.

O discurso do presidente John Kennedy em 1962, no Congresso norte-americano, serviu para evidenciar a necessidade de existir uma lei que assegurasse os direitos dos consumidores, esse discurso foi um divisor de águas para o surgimento nos Estados Unidos e em diversos países do código de defesa do consumidor.

A Conferência Mundial do Consumidor em Estocolmo em 1972, a Carta Europeia de Proteção ao Consumidor de 1973, como também a resolução da ONU foram divisas relevantes no cenário mundial.

Já no Brasil o surgimento de um código que protegesse o consumidor, vinha sendo esboçado desde a chegada da República, com a criação de decretos que protegia o consumidor, não de forma plena, mas a ideia de proteção já existia, mesmo que muito embrionária, mas foi com a criação do Procon em 1979, que realmente nasceu o movimento consumerista brasileiro, a ideia era diminuir as desigualdades existentes entre fornecedor e consumidor, tendo em vista que o primeiro está em um patamar econômico bem acima do segundo. Sendo assim o consumidor necessita de proteção.

Conforme Miragem (2016.p.46):

> No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor vai ser promulgado em princípio dos anos 90, cumprindo a determinação constitucional especifica sobre o tema (artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Estabelece normas declaradamente de ordem pública (artigo 1º), conferindo-lhes efetivamente através da atribuição de competência jurisdicional cível, criminal e administrativa a diversos órgãos do Estado, assim como reconhece papel de destaque à auto-organização da sociedade civil, por intermédio das associações de consumidores e demais entidades de defesa do consumidor.

A Constituição Federal de 1988, consagrou a defesa do consumidor como uma norma de direito fundamental, de acordo com o artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V, como também sancionou o conceito econômico do consumidor, levando em

consideração as amarras econômicas que o mundo vivenciava por conta da Revolução Industrial, da revolução de qualidade, todo esse contexto histórico influenciou o direito.

Nas relações de consumo o fornecedor é aquele que transforma bens e serviços em um produto final com o objetivo de satisfazer as carências do consumidor e caso esse produto final apresente algum problema ou defeito, esse deve ser resolvido de forma voluntária, tempestiva e efetiva, pois, a finalidade de uma pessoa comprar um produto, seja ele qual for, é usufruir desse produto de forma plena e satisfatória, o que podemos chamar de poder liberador.

Dessaune (2022, p. 45) define Poder Liberador como:

> O fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo para uso próprio, assim permitindo que ele empregue o seu tempo e as competências liberadas em outras atividades de sua livre escolha.

Como foi dito anteriormente, a revolução industrial mudou a forma como os bens são produzidos, não existe mais produtos feitos sob demanda, agora os bens produzidos são feitos de forma padronizada, eles têm características iguais e as pessoas é que precisam se adequar a eles, como por exemplo, um sapato que antigamente era feito por um artesão sob medida para um cliente, atualmente são produzidos milhares por dia nas fábricas, as pessoas se adequam ao que a fábrica produz.

Dessa forma, na lógica capitalista da produção em série, os bens são colocados à disposição dos consumidores de forma unilateral, e cabe a esses aderir ou não as ofertas, mas é preciso frisar que a oferta muitas das vezes é limitada e o consumidor fica refém do fornecedor.

Nesse momento surge o contrato de adesão, em que o fornecedor estabelece as suas regras de forma unilateral, já que o consumidor ou aceita esse contrato padrão ou procura outro fornecedor, nesse tipo de contrato as cláusulas não podem ser discutidas ou modificadas. Está posta, assim, a necessidade de existir um código de defesa ao consumidor, visto que no momento que você impõe um contrato unilateral, está ferindo o direito daquele que tem menos condições na relação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 54 define contrato de adesão, como sendo aquele em que é imposto ao consumidor de forma unilateral, e suas cláusulas não podem ser modificadas.

Marques (2021) diz que no momento que o consumidor adere ao contrato de adesão, ele está consentindo: "O consentimento do consumidor manifesta-se por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços."

Diante de tudo que foi visto, fica claro que o consumidor desde os tempos mais remotos requer proteção, com o advento da Revolução Industrial essa proteção ficou mais evidente, no Brasil essa proteção chegou um pouco depois de países europeus e dos Estados Unidos, mas é preciso destacar que diferentemente do que ocorreu na Europa e nos Estados Unidos, a reivindicação por direitos consumeristas não surgiu do povo e sim dos legisladores e doutrinadores da época que almejavam por uma lei que protegesse os consumidores.

A década de cinquenta por ser um período de grande movimentação industrial no Brasil, fábricas estrangeiras foram instaladas no território brasileiro, consequentemente houve o aumento da produção, de emprego e o mercado consumidor estava em constante crescimento, mas, foi na década de setenta que realmente surgiu a necessidade de uma proteção efetiva ao consumidor.

Leis como a da Economia Popular, Lei de Repressão ao Abuso Econômico e a Lei do Juizado de Pequenas Causas, foram leis que colaboraram na direção do surgimento do Código de Defesa ao Consumidor.

Como também podemos destacar que nessa mesma época houve a criação de órgãos que visavam proteger o consumidor, como o Sistema de Proteção do Consumidor de São Paulo, O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

Filomeno (2018.p.47), diz que a origem do "movimento consumerista brasileiro" se iniciou em 1976, e foi positivado com o Procon São Paulo em 1979.

O Código de Defesa do Consumidor teve sua base legal na Constituição de 1988, quando em seu artigo 5º no inciso XXXII, no capitulo dos "direitos e deveres individuais e coletivos, é colocado o direito do consumidor como garantia fundamental. Miragem destaca (2018, p. 55):

> No bojo da Carta de 5-10-1988, dizia seu art. 48 do ato das disposições transitórias, que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaboraria código de defesa do consumidor. A Lei nº 8.078 foi sancionada em 11-9-1990 e entrou em vigor em 12-3-1991.

É indiscutível a importância que a criação de um código que defende o consumidor teve, tanto para esses, que tiveram os seus direitos tutelados juridicamente, como para o ordenamento jurídico brasileiro, o direito do consumidor como o conjunto de normas e princípios especiais tem o dever triplo de primeiramente promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988); em segundo lugar de verificar e garantir que a lei seja cumprida de forma efetiva (art. 170 da Constituição Federal de 1988 : " a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V- defesa do consumidor; (...); e em terceiro lugar de estruturar um Código de proteção e defesa ao consumidor.

2 O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Quando falamos de dano moral é necessário esclarecer que ele tem fundamento tanto na CF/1988, como também no CDC, e também no CC de 2002, a saber:

> Constituição Federal de 1988:
> Art. 5º V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.
>
> Código de Defesa do Consumidor:
> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
>
> VI- A efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.
>
> Código Civil de 2022:

> Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Anteriormente foi dito que o dano moral tem fundamento legal na constituição, no código civil e no código de defesa do consumidor, mas é preciso explicar o que vem a ser dano moral para conseguirmos relacionarmos com o direito do consumidor.

Para Filho (2014), dano moral seria a dor, vexame, sofrimento e humilhação que interfere diretamente no comportamento psicológico do indivíduo, ocasionando-lhe uma instabilidade no seu bem estar.

Gonçalves (2022) define o dano moral como aquele que atinge a pessoa da vítima, e não o seu patrimônio material, é lesionado nesse caso, os bens que abrangem os direitos da personalidade- como a honra, a imagem, a intimidade, o bom nome.

Já Tartuce (2023) considera o dano moral "como qualquer lesão aos direitos da personalidade, por exemplo, à liberdade, ao gênero, a orientação religiosa, entre outros". E nesse caso não há necessidade de provar a existência do sofrimento.

Agora que entendemos que dano moral é prejuízo não econômico que decorre da lesão a bem extrapatrimonial juridicamente tutelado, cabe fazermos a ligação entre ele e as relações consumeristas.

Dano como já sabemos, é um prejuízo, se ocorreu prejuízo, logo houve diminuição do patrimônio da pessoa lesada. Já moral é o dano que foge da esfera material.

No momento que o consumidor precisa enfrentar um problema de consumo, que não foi criado por ele, e sim pelo fornecedor, houve lesão ao bem jurídico tempo, o tempo atualmente é algo vital para as pessoas, em virtude que, ninguém consegue realizar duas ou mais atividades ao mesmo tempo, sendo assim, o consumidor terá que deixar de fazer algo de sua escolha, ou simplesmente parar alguma atividade importante como: trabalho, lazer ou estudo, para solucionar um problema criado pelo fornecedor.

Como o tempo não é uma habilidade ilimitada que pode ser acumulado ou simplesmente recuperado, quando deixamos de fazer algo de natureza existencial, estamos sofrendo um dano moral, houve um desequilíbrio no nosso dia a dia, houve um prejuízo psíquico para a pessoa. E se houve tal dano, é necessário que essa perda seja reparada juridicamente.

No Brasil o dano moral é agravado por inúmeros fatores, mas podemos citar como exemplo, a falta de delimitação de parâmetros, se existissem parâmetros definidos sobre o que é o dano moral, como o judiciário deve julgar os casos que existam ofensas que prejudique a atividade existencial humana, com certeza não teríamos tantas demandas judiciais, a falta de parâmetros estimula as práticas abusivas pelos fornecedores, é mais rentável continuar no erro, já que sabem que a indenização é pequena, ou muitas vezes não tem, do que mudar.

Atrelado ao dano já sofrido, a demora em solucionar um problema que não foi criado por ele, mas que está lhe gerando prejuízo, seja pela perda de tempo ou pela perda monetária, seja o bem estar psíquico, o consumidor ainda precisa lidar com as incertezas judiciarias, em razão de o dano moral ser de difícil mensuração por parte do juiz.

É difícil conceituar o dano moral como um dano que afeta os sentimentos das pessoas, a sua vida afetiva e querermos que esse conceito tenha o mesmo entendimento para todos, visto que, algo que fere o sentimento para uma pessoa, pode não ferir o sentimento de outra, a ponto de ser considerado apenas um mero dissabor, por isso mesmo, a tese do mero aborrecimento ganhou tanta repercussão no Brasil, a ponto de se falar na criação de uma indústria do mero aborrecimento.

3 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor desenvolvida por Marcos Dessaune tem o intuito de proteger o tempo do consumidor, visto que para tal autor o tempo é algo produtivo, o tempo é algo que quando perdido é impossível de ser recuperado, sendo assim, a demora em resolver problemas causados por defeitos ou má prestação de serviços é passível de indenização.

Dessaune (2022.p.50) diz:

> A missão jurídica do fornecedor está fundada nos seus deveres legais de colocar, no mercado de consumo, produtos e serviços que tenham padrões de qualidade- adequação e qualidade- segurança; de dar informações claras e adequadas sobre seus produtos e serviços; de agir sempre com boa-fé; de não empregar práticas abusivas no mercado; de não gerar riscos ou causar dano ao consumidor; de sanar voluntária, tempestiva e efetivamente, os vícios que seus produtos e serviços

> apresentam e de reparar, de igual modo, os danos que eles e eventuais práticas abusivas causem ao consumidor, para que assim as legitimas expectativas do consumidor sejam atendidas.

Quando falamos em tempo, pensamos logo na medição do tempo, para ser mais preciso, nas formas que atualmente temos para aferir o tempo, temos uma infinidade de relógios digitais, relógios em smartphones, tablets e computadores, mas a questão do tempo para as pessoas perpassa saber as horas, o tempo é algo efêmero, e sendo assim os seres humanos desde os primórdios o valoriza. Santo Agostinho dizia que era difícil explicar o que é o tempo, e mais difícil ainda encontrar quem o defina com brevidade, pois bem, o tempo por ser algo difícil de ser conceituado, é tido como um bem precioso, o tempo tem valor inestimável para o trabalhador que recebe por hora, para o estudante que aguarda ansiosamente a hora de fazer uma prova importante, dessa forma , o tempo merece ser valorizado e quando um fornecedor não fornece o bem- estar, não contribui para a existência digna e possibilita a realização do consumidor, ele está violando um dos bens mais preciosos da humanidade, o tempo.

No artigo denominado Responsabilidade civil pela perda de tempo, Pablo Stolze Gagliano, explica que existe dois entendimentos jurídicos sobre o tempo.

Na visão do autor existe a ideia que o tempo é algo em constante movimento, nesse caso seria um acontecimento natural, como também, existe a ideia que o tempo é algo estático, sendo assim, o tempo tem um valor, é um bem passível de tutela jurídica.

Stolze analisa que houve demora para o tempo adquirir um status de algo precioso, e dessa forma passível de proteção jurídica, tal entendimento ficou evidente pela transformação da sociedade e dos valores, a modernidade nos trouxe benefícios, entretanto constata-se que há uma agressão ao tempo das pessoas, não existe valorização do tempo quando se trata do ganho de lucros, portanto, cabe ao direito tutelar essa agressão, mais precisamente, o direito do consumidor.

Guglinski (2018), ao constatar que a causa de perda de tempo do consumidor é passível de indenização, porque só assim os consumidores obterão o respeito necessário daqueles que tinham o dever de prestar um bom atendimento e serviço, analisa que “para o empreendedor, tempo é dinheiro; para o consumidor tempo é vida”.

Analisando que a perda de tempo do consumidor é algo que precisa ser indenizado, levamos em consideração que no momento da contratação de um serviço ou compra de algum produto, o tempo é algo vital, não se pode perder para fechar um negócio, entretanto, no momento que o consumidor precisa resolver um problema criado pelo fornecedor, o tempo é banalizado, o tempo é algo que o consumidor pode perder, sem nenhum prejuízo, por isso a importância de tratar situações que fogem da normalidade, condutas abusivas do fornecedor com a indenização. A indenização nesse caso também teria um caráter punitivo, serviria para inibir esse tipo de conduta.

Marques (2022) afirma "se o tempo é um recurso indispensável ao desempenho de toda atividade humana, além de um valor finito, escasso e não renovável, ele invoca e passa a merecer a tutela jurisdicional".

Como foi analisado no decorrer desse trabalho, o tempo é algo crucial ao ser humano, principalmente na era tecnológica em que vivemos, se observarmos o cotidiano das pessoas, veremos que praticamente todas as ações humanas dependem do tempo, e porque esse tempo é banalizado pelos fornecedores?

Na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LXXVIII, o tempo é protegido, é assegurado a todos a razoável duração do processo e os mecanismos necessários para assegurar a celeridade dos processos, com a finalidade de prover a tutela jurisdicional no menor período de tempo.

A grande problemática da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor é conseguir separar o que é considerado perda de tempo e apenas um mero aborrecimento, como o judiciário faz essa distinção? Quais os critérios utilizados para a escolha de uma teoria em desfavor da outra?

Marques (2022) diz que "a conduta do fornecedor que se nega a solucionar o problema causado ao consumidor com agilidade e eficiência não resulta em simples aborrecimento ou dissabor quotidiano ao consumidor". Para esta tal conduta gera um dano abusivo que deve ser indenizado.

Para a configuração da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor, são necessários alguns critérios.

É necessário frisar que alguns critérios precisam ser preenchidos para ser caracterizado como responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor.

A princípio, é necessário a existência de um problema de consumo potencial ou realmente danoso ao consumidor. Por exemplo, quando um produto apresenta um vicio ou defeito, que necessita da responsabilidade civil do fornecedor para consertar de maneira rápida e efetiva.

Em sequência, deve existir a pratica abusiva do fornecedor de desvia-se da sua responsabilidade pelo problema de consumo, tal conduta é denominada modus solvendi do fornecedor, que seria a forma do fornecedor impor ao consumidor, o ônus de resolver os problemas, ele se esquiva da sua responsabilidade.

Em terceiro lugar, há o fato do desvio produtivo do consumidor, quando esse é obrigado a perder o seu tempo útil para solucionar o problema de consumo.

Posteriormente, é preciso existir a relação de causalidade, ou seja, a pratica abusiva do fornecedor e o evento danoso que essa pratica causou, a recusa em solucionar o problema, tendo como consequência o tempo desviado de suas funções vitais para a solução do mesmo.

Em último lugar, deve existir de fato o dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor. É necessário que seja comprovada que de fato o consumidor perdeu tempo para solucionar o problema, se houve de fato um prejuízo no seu cotidiano e vida.

3.1 Jurisprudência Do Mero Aborrecimento

O Código de Defesa do Consumidor tem como alicerce o reconhecimento do consumidor como parte vulnerável na relação de consumo, entretanto, ainda vemos que existe um preconceito ao lidar com questões envolvendo o mesmo, como por exemplo, quando se trata em definir o dano moral e quais critérios utilizar, muito se fala que existe uma indústria do mero aborrecimento, mas o que de fato seria isso?

O que popularmente é chamado de “indústria do mero aborrecimento” é um vocábulo utilizado por alguns doutrinadores para definir o menosprezo pelo sofrimento, prejuízo e aborrecimento causados aos consumidores.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) define "mero aborrecimento" como um dissabor que é atribuído a fatos comuns e previsíveis na vida social, mesmo que indesejáveis.

É importante esclarecer a diferença básica entre mero aborrecimento e dano moral, e esse ponto em questão é que o dano moral é indenizável e o mero aborrecimento não, por ser considerado apenas um dissabor no cotidiano nas pessoas.

Veremos a seguir uma decisão judicial no âmbito do STJ, em que foi negado o dano moral.

> RECURSO ESPECIAL.RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. ENTREGA DO PRODUTO NÃO REALIZADA. AQUISIÇÃO DE PRODUTO SUBSTITUTO PELO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. Falta de prequestionamento da matéria referente aos arts. 6°, VI, E 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração. Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. O simples descumprimento contratual, por si só, não é capaz de gerar danos morais. É necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade. 3. Inviabilidade de alterar a conclusão do tribunal de origem de não complementar indenização por danos materiais, por demandar incursão na seara probatória. Incidência da súmula 7/STJ. 4. por Ausência de indicação no recurso especial dos dispositivos legais pertinentes às alegações de indevida multa embargos protelatórios e de falta de proporcionalidade de distribuição dos ônus sucumbenciais, o que caracteriza deficiência de fundamentação, nos termos da súmula 284/STF, a impedir adentrar o mérito de tais pontos do recurso especial. 5. Agravo interno não provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por Documento eletrônico VDA24978945 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 Signatário(a): MINISTRO Luis Felipe Salomão Assinado em: 31/03/2020 17:43:17 Publicação no DJe/STJ nº 2882 de 02/04/2020. Código de Controle do Documento: E23DAF9A-376A-4757-BF72-678F6BC2FB76unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi. Brasília, 30 de março de 2020 (Data do Julgamento) Ministro Luis Felipe Salomão Relator

Quando se fala em reparação por dano moral, é preciso pensar que essa reparação leva em consideração três pilares: o cunho compensatório para a vítima; o cunho punitivo para aquele que causou o dano e o caráter pedagógico para a sociedade.

Para a vítima esse cunho compensatório, seria a indenização justa pelos danos causados, um valor que fosse capaz de lhe possibilitar contentamentos e ao mesmo tempo que a vítima sinta que a justiça foi feita.

Já o cunho punitivo para o agressor, teria a função de desestimular a pratica abusiva perante os consumidores, quando dói no bolso, a tendencia é que essa pratica não se repita.

O cunho pedagógico para a sociedade, seria para que essa entendesse que práticas abusivas são condenáveis e é preciso bani-las.

3.2 Jurisprudência Da Teoria Do Desvio Produtivo Do Consumidor

A teoria do desvio produtivo está sendo utilizada em diversas decisões no âmbito do STJ, como também em decisões colegiadas em diversos estados brasileiros.

> O Desvio Produtivo do Consumidor antigamente era tratado como mero dissabor cotidiano na Súmula 75 do STJ, conhecida como "súmula do mero aborrecimento". Porém, o novo dano já foi motivo de condenações em diferentes tribunais do país, como Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Paraná e São Paulo, dentre outros. No intuito de combater a injustiça, a doutrina e a jurisprudência passaram a considerar que o dano moral pode decorrer do inadimplemento contratual, desde que exista lesão a qualquer dos direitos intrínsecos à personalidade. (Dessaune, 2017 p. 281).

É certo que a uma crescente utilização da teoria do desvio produtivo do consumidor, porém ainda existe uma divergência na aplicação da teoria, visto que é preciso utiliza-la com cuidado para não trivializar a mesma. O tempo é algo que não volta atras, então ele é um bem tão importante como a água e o oxigênio.

A seguir segue um acordão em que foi utilizada a teoria do desvio produtivo. Segue a ementa:

> RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.412 - SE (2017/0067071-8) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE RECORRIDO : BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A ADVOGADO : DAYSE OLIVEIRA SANTOS MIRANDA - SE008068 AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO DE SANTANA MACÊDO E OUTRO(S) - SE001634 VIVIANE SANTOS MENESES - SE007178 AGRAVADO : OS MESMOS EMENTA RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA,

DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções Documento: 1787616 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 08/02/2019 Página 1de 5 específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar

> provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora

Apesar da aceitação por parte do judiciário a lesão ao tempo do consumidor é analisada por duas linhas na jurisprudência brasileira: a primeira como um dano autônomo, nesse caso a perda de tempo é o próprio objeto da condenação; a segunda como um adicional indenizatório, isto é, a perda de tempo é utilizada para aumentar o quantum reparatório relativo a alguma indenização, o que é chamado de "plus ao dano moral".

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho foi demonstrado que o Código de Defesa do Consumidor foi criado com a intenção de proteção ao consumidor, como está descrito no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988. O reconhecimento de regras objetivas que materializasse com êxito a relação de fragilidade do consumidor ante o fornecedor, foi alcançado positivamente, assim como está no artigo 4º, I do CDC, no qual estabelece como princípio o "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo".

É de suma importância entender que as normas do CDC foram criadas em beneficio de toda coletividade, está acima dos interesses individuais, visto que tem o interesse social como fundamento.

Buscou-se entender a criação do código de defesa do consumidor, para a partir desse ponto, entender a evolução que o mesmo obteve ao proteger o consumidor nas relações consumeristas.

Foi necessário compreender a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, a fim de fazer uma análise da importância dessa teoria nas relações de consumo, como também foi importante entender que o dano moral ainda é aceito em algumas decisões judiciais, já que o tempo do consumidor nem sempre é visto como algo que precisa ser preservado, cuidado ou simplesmente respeitado.

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, idealizada por Marcos Dessaune, alega que o tempo desperdiçado pelo consumidor para resolver problemas consumeristas

criados pelo fornecedor é susceptível a indenização, em razão da sociedade capitalista as ações ou omissões, conscientes ou não, afetam diretamente ou indiretamente o universo ao redor, principalmente a perda de tempo. O fornecedor tem o poder momentâneo de encantar o consumidor com seu produto, de satisfaze-lo, de deixa-lo insatisfeito ou mesmo de prejudica-lo, caso o prejudique com condutas abusivas que o façam desperdiçar seu tempo, torna-se óbvio a indenização utilizando como base a Teoria do Desvio Produtivo.

Atitudes deliberadas do fornecedor tais como se esconder, silenciar, omitir-se, demonstrar descaso, transferir responsabilidade, entre tantas outras, geram insatisfação ao consumidor, tais atitudes muitas vezes fazem com que os consumidores apesar de se sentirem lesados, simplesmente não reclamem, não busquem os seus direitos, as vezes pela falta de tempo, pelo custo-benefício, vergonha, ou simplesmente pelo fato de achar que não terá uma solução que lhe beneficie.

A Teoria do Desvio Produtivo leva em consideração o tempo subjetivo, que seria o tempo vital ou existencial, aquele tempo considerado como um bem essencial para todas as pessoas, pois se trata de um tempo incalculável. Todas as pessoas tem atividades diárias importantes, no momento que o tempo para realizar essas atividades é perdido para solucionar um problema gerado pelo fornecedor, é necessário que o direito tutele essa perda, porque esse tempo perdido gera transtornos na vida pessoal do consumidor.

Em síntese, ao verificar as interpretações dos tribunais, entende-se que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor vem sendo aceita a cada dia. O projeto de Lei nº 2856 de 2022, tutela a perda de tempo, dessa forma o tempo passa a ser um bem jurídico.

REFERÊNCIAS

BECKER, Idel. Pequena História da Civilização Ocidental. 6.ed. São Paulo: Editora Companhia Editora Nacional.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponívelem:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.hm. Acesso em: 10 out.2024.

BRASIL. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11.ed. São Paulo: ATLAS, 2014, P.150-164.

Código de Defesa do Consumidor: Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990/9. ed .- São Paulo: Edipro, 2023.
Dessaune, Marcos. Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão usuário e do empregado. 3.ed. – ReVitória, Ed do Autor, 2022.
FILOMENO, José Geraldo Brito. Direitos do Consumidor. 15.ed.- São Paulo: Atlas, 2018.
GAGLIANO, Stolze Pablo. Responsabilidade Civil pela Perda de Tempo. Revista Jurisvox,n.14,vol.1,jul.2013,4348.https://revistas.unipam.edu.br/index.php/jurisvox/article/view/4309/1983.
GARCIA, Leonardo. Código de Defesa do Consumidor comentado artigo por artigo. 17.ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.
GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4- Responsabilidade Civil-v.4.17. ed. -São Paulo: SaraivaJur,2022.
GUGLINSKI, Vitor Vilela. Dano moral pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. Meu Site Jurídico. Disponível em: https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/08/22/dano-moral-pela-perda-tempo-util-uma-nova-modalidade/ Acesso em: 14 de outubro de 2024.
MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claúdia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor.9º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.
MELO, Nehemias Domingos de. Dano Moral nas Relações de Consumo. – 3.ed., rev. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.
MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3.ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CAPÍTULO XLVII
EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS E SEUS IMPACTOS NA CRIMINALIDADE EM SERGIPE

Thiago Matos da Silva Santos
Sarah Priscila Feitosa Andrade
Gilberto de Moura Santos
Fernando Ferreira da Silva Junior

1. INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil, a política pública de combate ao tráfico de drogas atinge de forma desproporcional toas as regiões periféricas das grandes áreas urbanas. Se torna claro que as zonas de maior vulnerabilidade são observadas por parte da população como territórios precários e de necessidade, caóticos, violentos, que necessitam ser atinados, por meio de repressão.

Nos últimos anos, o personagem do traficante, está de forma direta vinculado ao contexto já estigmatizado das zonas de periféricas, passando a representar um grande obstáculo para o desenvolvimento do país perante a sociedade, acentuando ainda mais o caráter de repressão das políticas públicas que chegam aos territórios de grande desigualdade social.

Diante de tais fatos, o uso, abuso e consumo de entorpecentes nem sempre foram vistos como problemáticas para população, em certas situações históricas pode-se se esclarecer, que a utilização de entorpecentes seguia determinados controles tendo as suas próprias normas para uso, sendo enfrentado por qualquer outro mecanismo de utilização não permitida por aquelas normas instituídas por princípios e costumes.

Em épocas passadas as problemáticas vinculadas a utilização, consumação e abuso de drogas eram em sua maioria, problemáticas específicas, tendo em vista que o consumo era na maioria das vezes controlado, fiscalizado seguindo padrões técnicos existentes na época, valendo frisar que se tratava de algo novo e direcionado para um tipo de necessidade existente em tempos anteriores.

Atualmente os entorpecentes estão sempre vinculados aos problemas combatidos pela sociedade, sendo a principal problemática a ser combatida a execução de políticas públicas que integram os cidadãos mais vulneráveis, dando oportunidades e reintegração a sociedade em todos os aspectos. Neste sentido, a questão central da investigação versa sobre: como ocorreu a evolução das políticas públicas de combate ao tráfico de drogas e quais seus impactos na criminalidade em Sergipe?

A hipótese do estudo é que a evolução das políticas públicas de combate ao tráfico de drogas em Sergipe, com foco na repressão e redução de danos, contribuiu para a redução das taxas de criminalidade no estado, mas enfrenta desafios estruturais e sociais que limitam sua eficácia.

Desse modo, este artigo trará o contexto das atuais políticas públicas e sua evolução em detrimento do combate à criminalidade, citando dados específicos do Estado de Sergipe. Tendo em vista a necessidade de se aplicar integralmente tais políticas em virtude da necessidade de amparar os mais necessitados para uma possível reintegração a sociedade e libertação do vício dos entorpecentes.

Podemos destacar que o sistema brasileiro em combate ao tráfico de drogas vem enfrentando variados obstáculos orçamentários e também com a manutenção os Direitos Fundamentais dos indivíduos, valendo destacar que o Estado brasileiro não poderá sozinho resolver essa problemática, que na verdade é de responsabilidade de toda a sociedade. Sendo assim, surge nesta pesquisa a tese da aplicação da redução de danos sendo um conjunto de ações e estratégias de saúde pública que visa reduzir os danos causados pelo uso de drogas.

O principal objetivo é direcionar a temática para a demonstração da evolução das políticas públicas e seus resultados acerca do enfrentamento ao tráfico de drogas, com a utilização da redução de danos.

Outro objetivo deste estudo acadêmico advém no sentido de analisar a evolução das políticas públicas de combate ao tráfico de drogas em Sergipe e avaliar seus impactos nas taxas de criminalidade, com ênfase nas estratégias de repressão e redução de danos, valendo citar os meios encontrados pelo Poder Público para diminuir as taxas de crimes e mecanismos para ajudar indivíduos vulneráveis ao vício de substâncias entorpecentes.

Os objetivos específicos são examinar a evolução histórica das políticas públicas de combate ao tráfico de drogas em Sergipe. Identificar e analisar as estratégias de repressão e de redução de danos nas políticas atuais e avaliar os dados da Secretaria de Segurança Pública de Sergipe quanto ao impacto dessas políticas nas taxas de criminalidade no estado.

Este estudo se justifica pela necessidade de compreender os impactos reais das políticas de combate ao tráfico de drogas na redução da criminalidade, bem como de avaliar a eficácia das estratégias adotadas em Sergipe. A pesquisa busca fornecer subsídios para políticas mais eficazes e integradas, que promovam não apenas a repressão, mas também a reintegração social dos dependentes, contribuindo para uma abordagem mais humanizada e fundamentada nos princípios constitucionais.

A pesquisa adota o método indutivo, com base em uma revisão de literatura sobre políticas públicas de combate ao tráfico de drogas e análise documental de dados coletados pela Secretaria de Segurança Pública de Sergipe. Os dados qualitativos são analisados para compreender a relação entre as estratégias de repressão e redução de danos e seus impactos nas taxas de criminalidade. A abordagem envolve a análise de estudos anteriores, legislação pertinente e relatórios institucionais, visando a construção de uma visão abrangente da eficácia das políticas públicas em Sergipe.

Ao fim resta claro a necessidade de aplicação integral das políticas públicas para reintegrar indivíduos no vício de entorpecentes, como também sendo o meio de reduzir as taxas de criminalidade, tendo em vista ainda o melhoramento dos índices no caso do Estado de Sergipe que busca aplicar tais pilares para uma sociedade mais justa e humana.

2. HISTÓRICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Inicialmente vale citar o que venha a ser considerado as políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de drogas. De forma preliminar pode-se caracterizar que as Políticas Públicas são um conjunto de disposições, ações, objetivos e atividades governamentais direcionadas para a resolução de problemáticas de interesse público, ou também descrito como interesse difuso. Enfatizando que as políticas públicas são mecanismos pelo qual o poder público enfrenta os principias problemas que atinge a

sociedade como um todo. Também sendo um conjunto de direcionamento do Estado que tem como objetivo o bem comum, por intermédio de mecanismos instituídos na Constituição Federal de 1988 ou por legislação infraconstitucional (Brasil, 1988).

Ao longo da história, o vínculo do ser humano com os entorpecentes sempre existiu, porém as divergências na utilização das drogas entre os antepassados e a comunidade atual significa que há diferentes estilos, formas e objetivos. No contexto brasileiro as políticas públicas traziam um aspecto de repressão ao tráfico e as pessoas que utilizavam as drogas, como o Decreto nº 891 de 1938, que tratava da fiscalização de entorpecentes, sendo acoplado ao Código Penal de 1940 (Brasil, 1940).

O procedimento médico dos usuários era praticado na maioria das vezes em instituições privadas com direcionamento religioso, ficando o Estado encarregado das execuções criminais. Na década de 1960, as ações governamentais realizavam atividades repressivas, onde as iniciais intervenções de saúde foram citadas pela Lei nº 5.726 de 1971, que exonerava o mesmo tratamento penal a usuários e traficantes.

Havia também as internações em ambientes psiquiátricos, com base no modelo estrangeiro, sendo um dos únicos métodos de tratamento dos usuários, que eram classificados como viciados delinquentes (Xavier et.al, 2018).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e suas modernizações, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi constituído pela Lei Federal nº 8.080 de 1990 (Brasil, 1990), regulamentado de forma posterior pelo Decreto Federal nº 7.508 de 2011.

Na legislação federal descrita foi onde se definiu o comando único em cada área de governo, tendo o Ministério da Saúde como gestor da União, dispondo de um planejamento, a assistência à saúde e articulação entre os entes federativos, sendo um ato legal de grande relevância do direito à saúde no Brasil.

Resta claro que no Brasil existe variadas problemáticas sociais, em que pese a melhoria das condições de vida, nos últimos anos.

A problemática da utilização e tráfico de drogas ilícitas no país e do seu aumento crescente é com certeza preocupante, com foco nas consequências negativas à população. Sendo assim há carência no mundo jurídico em analisar a legislação e as políticas públicas de combate ao uso e tráfico de drogas.

2.1 Atual política contra as drogas

A atual política contra as drogas passa pelo Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, o qual regulamenta a política nacional em combate a utilização de drogas trazendo as principais áreas de atuação como a prevenção, tratamento, recuperação, reinserção social, redução de danos, redução da oferta e pesquisas com avaliações. Tais áreas devem estabelecer divergentes planos de gestão que seja determinante tanto pelo Poder Público quanto pela sociedade civil, nas estratégias adequadas para a problemática (Brasil, 2023).

Na política pública relacionada acima, a prevenção é de grande relevância contando com importantes evoluções em capacitações e outras ações afirmativas, em que pese exista dificuldade de direcionamento e gerência de projetos com métodos claros e adequados. Há uma necessidade de estudar novas técnicas para a educação preventiva sobre drogas com base cientifica não somente no conteúdo, mas especialmente na técnica.

Nas áreas da política pública sobre drogas, demonstra-se ações ainda bastante simples, fazendo com que a política sobre drogas ainda seja discutida de forma generalizada e cotidiana com olhar especialmente voltado à política criminal sobre drogas. Ainda que a política sobre drogas não seja considerada como algo diretamente atrelado às políticas de segurança pública, não se pode desconsiderar que está ainda discutida como se fosse vinculado (Carvalho, 2016).

O atual modelo aplicado, embora seja bastante questionado por variados segmentos, inclusive do próprio Poder Público, ainda fornece alternativas para prevenção do uso e o próprio tráfico. A política contra as drogas remonta a estratégia política adotada no Brasil, especialmente a partir do Estado Novo, que agregou uma grande carga moralizante, mas também os aspectos negativos das drogas para a saúde do ser humano.

A legislação aplicada, conhecida como a Lei de Drogas, seria um grande avanço, contudo, não somente para penalizar criminalmente o tráfico, mas para analisar com cautela o contexto do usuário de drogas ilícitas e principalmente por admitir a alternativa de ressocialização e tratamento desses indivíduos, trazendo à tona a necessidade da temática ser analisada também como causa de saúde. Por isso, existe a necessidade de direcionar políticas públicas adequadas ao usuário de drogas, abrangendo-se fatores de proteção, saúde e cuidado, sem criminaliza-lo e estigmatizá-lo (Zanchin, 2019).

2.2 Consequências das políticas públicas em desfavor do tráfico

As políticas públicas direcionadas para a situação das drogas no Brasil são consideradas de certa maneira recentes, já que o Estado brasileiro só iniciou o combate dos problemas relacionados a utilização de drogas como problemática de saúde pública a pouco anos atrás, quando foi aprovado a nova Política Nacional de Drogas onde foram construídas estratégias, fundamentos e objetivos voltados para o combate e prevenção do uso de entorpecentes. Posteriormente, a parti da aprovação da nova Política Nacional Antidrogas foi criado o SISNAD, artigo 1º da Lei 11.343 de 2006:

> Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes (BRASIL, 2006, p. 02).

Com o estabelecimento da Lei nº 11.343 de 2006 passou-se a compreender e a avaliar que o princípio da dignidade da pessoa humana baseado na Constituição Federal de 1988 também se estende aos dependentes químicos, já que antes da sua aprovação não exista legislação ao qual se estabelecia que o dependente químico era carente de atenção, tratamento específico e direcionado para cada contexto social analisado.

Na prática, com tais entendimentos foi evidenciado que a criminalidade foi atingida, principalmente o tráfico. Quando se coloca a dependência química como contexto de saúde a ampliação de direitos básicos é protegida, em que pese os números ainda são elevados em torno do tráfico de drogas, as políticas públicas voltadas para essa problemática traçam caminhos para construção de um país com menos tráfico e pessoas dependentes de químicos ilícitos (Zanchin, 2019, p. 09).

Vale ressaltar que as políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de drogas e os mecanismos de prevenção ao consumo e abuso de drogas no Brasil tiveram uma grande melhoria com a legislação acima citada, já que essa norma foi pioneira em relação a criação de um recente entendimento acerca do enfretamento as drogas com modificações necessárias e benéficas.

Nota-se que ainda é uma problemática o constante aumento da utilização de drogas ilícitas, além do elevado número de problemas vinculados a venda ilegal e consumo

impulsivo e não fiscalizados das drogas, criando o crescimento da violência. Pode-se dizer que o enfrentamento as drogas no Brasil é sempre o viés repressivo, apesar da existência das políticas públicas de drogas como já demonstrado como um mecanismo de enfrentamento mais eficaz, menos danoso e menos custoso.

3. ESTRATÉGIAS PARA O ENFRENTAMENTO DO TRÁFICOS DE DROGAS

Os caminhos para combater o tráfico de drogas no Brasil vai variar de modo amplo, já que depende do contexto inserido da sociedade, mas geralmente inclui inicialmente a aplicação da legislação. A atividade policial e a implementação a rigor da Lei 11.343 de 2006, são abordagens comuns e esperada pela sociedade, entretanto isso nem sempre diminui a problemática e pode levar por consequência ao encarceramento de várias pessoas.

A prevenção e educação são outros caminhos para enfrentamento ao tráfico de drogas, com os devidos investimentos em programas educacionais de prevenção, os quais são fundamentais para reduzir a demanda por procura de drogas. Tratamento médico específico e a redução de danos também podem oferecer novos meios para dependentes de drogas para superação do vício, juntamente com programas que podem auxiliar a minimizar os efeitos adversos à saúde. Valendo ressaltar ainda as reformas na política contra as drogas, onde estão buscando modificações na política pública, incluindo a descriminalização ou legalização de entorpecentes menos nocivos (Augusto, 2019, p.02).

Outro ponto é a execução preventiva desenvolvida como foco dos avanços no conhecimento científico da área específica. A prevenção da utilização de entorpecentes tem o objetivo de criar uma ação responsável, levando em consideração que o uso de drogas é um problema pessoal, social, cultural, entre tantos que permeiam o contexto social em questão.

Acredita-se que ao longo do tempo, no que tange a prevenção no consumo de variadas drogas, de modo imediato a intervenção deveria ser trabalhada dentro de escolas, reforçando conhecimento sobre a temática. Inicialmente, trata-se de informações benéficas, onde seriam aquelas que mostrassem os prejuízos ocasionados pela utilização.

Consequentemente, os técnicos tratam desses danos como eventuais problemas de saúde que os indivíduos que utilizem podem passar.

Com a modificação do padrão socioeconômico de produção, surgem variados sistemas de comercialização e propagação de drogas. Produtos lícitos ou ilícitos se distribuem em outros modos de produção e ofertas, com recentes alternativas de busca por jovens e adultos. Com base em cada contexto social, existem diversas espécies de drogas e fatores de risco para o início da utilização de drogas, que são citados como os vinculados ao ambiente familiar, a carência de vínculos afetivos, a dificuldade para resistir à oferta de drogas, ao uso de drogas tolerado pelo ambiente que o circunda e dentre outros (Buchele, 2009).

Vale ressaltar ainda que são veiculadas nos meios de publicidade do Brasil movimentos preventivos, em que são abordadas drogas ilícitas. Em que pese drogas lícitas, tais como álcool e tabaco, responsáveis por gravíssimas problemáticas de saúde pública e serem consideradas porta de entrada, aparecem por intermédio dos mesmos meios, apresentando propagandas enfáticas e bem elaboradas, sem ser considerado nem discutido o contexto da dependência, o custo social, o sofrimento pessoal e familiar criado pelo uso exagerado.

Nota-se que é muito relevante zelar pela vida, diminuindo condições vulneráveis que levam o indivíduo a passar por graves problemas de dependência. Entretanto, enquanto se valoriza apenas a qualidade de vida, a alimentação saudável, a vida sem drogas, o consumo de drogas lícitas é presente no cotidiano, como pode-se identificar ao observar diariamente os meios de comunicação, canais de informação considerados populares, sendo que esse movimento evidencia um clima social de aceitação desse consumo (Augusto, 2019, p.03).

Os recursos de comunicação também vêm sendo pouco analisados e explorados como mecanismos de prevenção e, portanto, merecem maior atenção, uma vez que a utilização de tais recursos, aliada a outras medidas de prevenção, pode representar um relevante meio para construção de verdadeiro enfrentamento.

As estratégias relacionadas à recuperação do quadro clínico implicam um trabalho significativo e importante, tanto em aspectos financeiros quanto de recursos humanos. O estudo do processo de saúde demonstrou que a saúde é fruto das maneiras de organização

da produção, do trabalho e da sociedade em determinado contexto histórico. A evolução das tecnologias biomédicas e da qualidade dos medicamentos produziu intervenções com grande eficiência e eficácia para o tratamento de situações graves de dependência dos indivíduos (Buchele, 2009).

As ações preventivas, se fundamenta em diretrizes de política educacional de prevenção a utilização de drogas, tais pontos estabelecem às programações preventivas que devem considerar situações históricas, sociocultural e econômico nos quais implementam a população, bem como a informação da realidade do consumo e das motivações que a sustentam. O enfrentamento deve levar em consideração os modelos sistêmicos dos estados e municípios, bem como a organização curricular das escolas (Buchele, 2009).

Os entorpecentes se apresentam como um agressor a saúde entre tantos outros presentes na vida dos indivíduos. Sua utilização não demonstra um processo de alienação social, mas sim, um dos fatores que prejudicam, alienam, embriagam a formação dos jovens e adultos, como vem sendo identificado atualmente nas grandes cidades.

As atividades educacionais poderiam prover-se de informações da realidade para transformar correlações profundas e integradoras, nas quais as intervenções de pessoas estranhas ao cotidiano escolar fossem evitadas, por serem episódicas e sem frequência. O plano de promoção da saúde deveria se ampliar de modo sistemático por toda base escolar, valorizando o professor como mediador do processo, fazendo-o atuar como um interlocutor privilegiado do educando e capacitando-o com treinamentos específicos para enfrentar a temática do uso de drogas.

4. AVANÇOS E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA LEI

Diante dos avanços e obstáculos em epígrafe, apresenta-se situações que revelam um contexto preocupante de criminalização da pobreza na origem da problemática do tráfico de drogas. Existe uma enorme quantidade de prisões em flagrante de indivíduos negros de baixa escolaridade por posse de pequenas quantidades de entorpecentes. O padrão traçado do indivíduo repetidamente se confunde com o do usuário, deixando claro a criminalização dessas pessoas.

De acordo com um estudo recente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) aponta-se que existe muitos casos que demonstra o mínimo de esforço investigativo e as provas são fundamentadas principalmente em peças procedimentais como auto de prisão em flagrante, auto de apreensão, laudos periciais das drogas, interrogatórios dos réus e depoimentos dos policiais, levantando questões sobre a celeridade e a grande taxa de condenação analisadas nos processos (IPEA, 2023).

Deve-se levar em consideração que nos casos em que a competência é da Justiça Federal há uma grande complexidade investigativa, em comparação a aplicação da lei na Justiça Estadual, com diferentes tipos de provas e maior tempo de processamento. Repetidamente, essas situações estão vinculadas com a operações mais complexas e dinâmicas de transporte internacional de drogas, que envolve grandes organizações criminosas.

O estudo do IPEA também cita as informações importantes em diversos aspectos dos processos criminais, como as problemáticas que atuam em determinados pontos com a documentação de denúncias anônimas, o consentimento para entrada em domicílio, a apuração do grau de concentração da droga, os laudos periciais preliminares e informações sobre pesagem, além de informações mais abrangentes sobre o perfil de raça ou cor, escolaridade e renda das pessoas processadas (IPEA, 2023).

Vale ressaltar ainda a carência de compreender essas lacunas e desigualdades, impulsionando novos conhecimentos e políticas públicas mais justas e eficazes vinculadas à aplicação da Lei de Drogas no Brasil, onde a compreensão da complexidade e das atividades envolvidas em ações criminais é de grande relevância para promover um sistema de justiça mais equitativo e eficiente acerca da problemática em questão.

4.1 Lei de drogas (Lei 11.343/2006)

Resta notório que a situação das drogas é uma grande problemática no Brasil e abordam de forma direta e indireta toda a população. Dentre as diferentes consequências pejorativas em decorrência da utilização indevida de drogas, pode-se determinar o crescimento da violência urbana, mortes prematuras, diminuição da capacidade laboral, danos com altos custos em tratamentos médicos e internações.

Diante de tais fatos, atualmente, a Lei nº 11.343 de 2006 determina a situação das drogas, tendo como essenciais modificações em relação à legislação antiga, a origem do SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), cujo a função é expressamente estabelecida como:

> Artigo 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:
> I - A prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;
> II - A repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas (Brasil, 2006).

Desta forma, o recente texto de Lei determina um tratamento mais rigoroso ao traficante e mais benevolente ao usuário de drogas, já que a Lei de drogas revogada anteriormente flexibilizava a prisão do usuário, cuja penalidade poderia chegar a até três anos, já com a modificação da Lei nº 11.343 de 2006, não mais há sanção privativa de liberdade ao usuário de drogas, por compreender que se trata de um contexto de saúde pública e não de repressão do judiciário.

Na Lei 11.343 de 2006, vieram diversas inovações, garantindo uma evolução relevante na política de enfrentamento as drogas, alterando de um padrão de política repressiva para a política europeia que tem foco na redução de danos e principalmente na recuperação e prevenção do vício de entorpecentes. Outra essencial alteração foi a despenalização do artigo 28 da Lei 11.343 de 2006, que já não mais pune o cidadão que é revistado com droga para consumo próprio e consequentemente não sendo punido com detenção nesses casos em específico (Brasil, 2006, p. 14).

A legislação em questão finalizou com as sanções privativas de liberdade e determinou as seguintes penas, como medidas restritivas de direito. No entanto, em que pese a cominação de pena privativa de liberdade, a ação não deixou de ser delito, havendo apenas a despenalização do tipo penal, ao invés da aplicação da pena privativa de liberdade, aplicam-se medidas substitutivas. A despenalização citada em epígrafe expressou três penalidades que podem ser determinadas de modo isolado ou em conjunto, bem como alteradas a qualquer tempo, consultando o Ministério Público e o Defensor sobre a advertência aos efeitos das drogas, prestação de serviço a comunidade, medida educativa de comparecimento à programa ou curso de educação (Paula, 2020).

A legislação vigente focou em despenalizar, porém não no aspecto de descriminalização, mas a tratar o indivíduo como uma problemática de saúde pública não existindo a aplicação de penalidade de prisão. Já no que tange a figura do traficante de drogas, a legislação determina um crescimento da pena mínima em abstrato para o delito de tráfico de drogas. Valendo ressaltar que embora tenha mais de uma década de vigência, a legislação continua a ser uma temática de suma relevância para o âmbito jurídico, em decorrência do elevado índice de tráfico de drogas no Brasil (Paula, 2020).

Na jurisprudência, nota-se que as decisões emitidas pelo Supremo Tribunal Federal, há um entendimento que o povo brasileiro está abatido com o crescimento da insegurança pública, e a grande falta de integração dos entes federativos com poucas inovações eficientes, buscando incansavelmente esforços institucionais, zelando sempre observar o princípio da dignidade da pessoa humana e das normas constitucionais, para destinar meios eficazes de combater o tráfico de drogas, que de modo absurdo, mesmo dentro da penitenciárias é uma temática que acaba com o desenvolvimento do país.

Outro ponto importante como descrito acima é de como acontecerá o processo de diferenciação da posse de drogas para o consumo próprio, entretanto o rol exemplificativo descrito no artigo de Lei pode ser rapidamente desclassificado, tendo em vista ainda esse rol poderia ser empregado com ato discricionários do agente policial em questão (Brasil, 2006, p. 14).

Por fim, existe ainda a aplicação do próprio artigo 28 da Lei 11.343 de 2006 a transação penal estabelecida na Lei 9099 de 1995, é proferida ao sujeito ativo do crime do artigo 28 da referida Lei, com o direito de responder por sua infração criminal junto aos juizados especial criminal regulado pela Lei 9099 de 1995, com o debate da aplicação ou não do instituto da transação penal (Brasil, 1999).

4.2 O combate ao tráfico no Estado de Sergipe

O Estado de Sergipe é o menor Estado da Federação, tanto em território quanto número de habitantes e apesar desse contexto, afronta problemáticas significativas vinculadas ao tráfico de drogas, principalmente na capital Aracaju, como também em regiões de fronteira com outros Estados vizinhos. Em que pese Sergipe seja menor em caráter de escala comparado ao Estado da Bahia, também enfrenta grandes obstáculos

relacionados à criminalidade e sua violência, com taxas de homicídios que, por vezes, coloca o Estado entre os mais violentos do país, proporcionalmente à sua sociedade.

No Estado em questão, mesmo em uma proporção menor, também há execução de operações de repressão, mas existe um objetivo primordial em operações de inteligência e ações conjuntas com outros Estados vizinhos para combater o tráfico interestadual de drogas na região. A Polícia Civil como instituição investigativa tem desempenhado uma função essencial em investigações que tem como meta desarticular organizações criminosas de tráfico.

Como repassado pela Secretaria de Segurança Pública de Sergipe, houve momentos, que as operações de inteligência conseguiram diminuir em caráter temporário os índices de homicídios, ao desestruturar organizações criminosas. Entretanto ainda falta uma certa continuidade para continuar a melhor dos índices e a aplicação das políticas de segurança (SSP, 2024).

Com a administração de menos recursos, existe o enfrentamento de obstáculos adicionais na implementação de políticas públicas mais amplas, como a ausência de infraestrutura adequada para programas de tratamento e reintegração social de dependentes químicos no Estado, em que pese o melhoramento das taxas de criminalidade. Segundo a Secretaria de Segurança Pública de Sergipe durante os meses de janeiro e setembro de 2024, unidades da Polícia Militar apreenderam 2.268,74 kg de drogas, e perante todo o ano de 2023, 3.394,91 kg. Tais informações foram contabilizadas por intermédio de um relatório de análise criminal, construído pela Agência Central de Inteligência da Polícia Militar (SSP, 2024).

Houve nos últimos anos um importante trabalho das forças de segurança do Estado de Sergipe, operando em ações coordenadas pela Secretaria de Segurança Pública (SSP), valendo destacar a menor taxa de homicídios dos últimos vinte e um anos. Tal resultado sendo é consequência de uma estratégia diligente de combate ao tráfico de drogas, que tem como meta desarticular as organizações criminosas e diminuir a oferta de drogas nas comunidades em toda região.

Os dados divulgados demonstram o compromisso na garantia da segurança da população sergipana, por mais que exista a necessidade de melhorar nas práticas de reintegração social de dependentes químicos. A diminuição da criminalidade é uma

resultante da organização conjunta das forças de segurança e da sociedade, que tem ajudado ativamente com as operações das deflagradas ao longo dos anos.

Outro importante evento nacional, Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo (USP), apontaram o Estado de Sergipe como o estado mais seguro do Nordeste no ano de 2023, a partir de informações devidamente coletadas pelo Ministério da Justiça, identificando também que o Estado de Sergipe foi o local que apresentou uma grande redução na quantidade de mortes decorrentes de homicídios, latrocínios e lesões corporais seguidas de óbito (FBSP, 2023).

Vale ressaltar ainda um relevante ponto onde no primeiro semestre de 2024 as informações apresentam tendência de diminuição da criminalidade. Os seis primeiros meses deste ano trouxeram uma diminuição de 34,4% nos homicídios em um lapso temporal histórico de vinte e um anos no Estado em questão. Em comparação entre os primeiros semestres de 2023 e 2024, a queda foi de 23,7%, onde entre os municípios em análise, Itabaiana apresentou diminuição de 86,5% nos homicídios, entre o ano de 2016 e 2024 (FBSP, 2023).

Ao fim o Estado de Sergipe necessita continuar a se cultivar do aprimoramento das políticas de inteligência e da cooperação interestadual para lutar contra o tráfico de drogas. Tendo em vista ainda a necessidade de investimentos em programas de prevenção e tratamento que poderia ajudar a diminuir os impactos do tráfico de drogas na juventude e nas comunidades vulneráveis de toda a região, zelando sempre pela aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados indicam que a evolução das políticas públicas em Sergipe, embora tenha trazido avanços na repressão ao tráfico de drogas, apresenta limitações na reintegração social dos dependentes químicos. A análise dos dados sugere que, apesar das iniciativas de redução de danos e ações repressivas coordenadas, ainda existem desafios estruturais e recursos insuficientes para implementação plena. Conclui-se que o fortalecimento de políticas integradas, focadas tanto na segurança pública quanto na saúde

e reintegração social, pode ser um caminho promissor para reduzir a criminalidade associada ao tráfico de drogas e promover uma sociedade mais inclusiva e segura.

Perante o estudo e debates sobre as Políticas Públicas de combate ao tráfico de drogas e prevenção da utilização e consumo no Brasil, tem-se alguns aspectos do modo pelo qual o Estado democrático de direito brasileiro entende, a luta contra o tráfico de entorpecentes e seus mecanismos de inibição, valendo destacar que em meio a diversos problemas sociais, existe um plano nacional de combate, que porém não é ainda aplicado em sua totalidade, principalmente no que tange a reintegração dos dependentes químicos.

Após o estudo específico da temática é notório que as Políticas Públicas de enfrentamento ao tráfico de entorpecentes e os mecanismos de prevenção ao consumo de drogas no Brasil tiveram uma grande melhoria com o surgimento da Lei 11.343 de 2006, tendo em vista que essa legislação foi a primeira em relação a criação de um recente posicionamento com base na luta contra as drogas, trazendo modificações satisfatórias e necessárias para melhoria do quadro problemático criado pela criminalidade.

Por mais que houvessem melhorias com a criação da Lei em epígrafe, a problemática das drogas vem se evidenciando negativamente nos últimos anos, pois existe um frequente crescimento do consumo de entorpecentes, além dos elevados dos problemas vinculados a venda ilegal e a utilização impulsiva das drogas, criando mais violência.

Vale destacar que a prevenção às drogas no Brasil tem sido uma missão muito complexa, pois o Estado brasileiro busca também o combate armado, apesar da existência das políticas públicas de drogas como já demonstrado é um mecanismo de enfrentamento mais eficaz, menos danoso e muito mais resultante do que apenas as ações bélicas.

Tendo em vista tais razões, foi estabelecido anteriormente o poder punitivo o que acarretou em grandes prejuízos sociais e financeiros, já que as políticas públicas anteriores a Lei 11.343 de 2006 não tratava adequadamente o combate as drogas de maneira ampla, as demais legislação só trabalhavam o planejamento de repressão o que não surtiu muito efeito, no entanto é necessário um certo lapso temporal para que as medidas instituídas na legislação vigente possa criar resultado, sendo necessário também que determine todas as medidas instituídas nessa Lei em questão, para que possa existir uma diminuição nos crimes e no consumo de drogas ilegais.

A nação que realmente aplicar na integralidade as políticas públicas intensificadas direcionada para a redução de danos e a reinserção do indivíduo junto a sociedade e uma gradativa legalização acoplado com um sistema de controle e fiscalização, poderá reduzir a criminalidade dos crimes vinculados a venda e o consumo de drogas ilícitas, tendo em vista que atualmente o Brasil enfrenta desafios com o frequente crescimento da violência.

Já que no tange a realidade da criminalidade no Estado de Sergipe Houve um relevante planejamento das forças de segurança do Estado de Sergipe, trabalhando em atividades coordenadas pela Secretaria de Segurança Pública (SSP), tendo em vista a menor taxa de homicídios dos últimos vinte e um anos. Essa implicação é consequência de uma estratégia eficaz de combate ao tráfico de drogas, que tem como principal objetivo desmantelar as organizações criminosas e agir na redução da oferta de drogas nas comunidades de todo o Estado de Sergipe.

Neste estudo as informações pesquisadas confirmam a responsabilidade na garantia da segurança da população de Sergipe, por mais que exista a carência de melhorias nas práticas de reintegração social de dependentes químicos. A redução da criminalidade é um resultado da organização conjunta das forças de segurança e da sociedade, que tem ajudado ativamente com as operações realizadas tanto na capital quanto no interior.

Na análise da Secretaria de Segurança Pública de Sergipe, existiu fases, que as operações de inteligência conseguiram diminuir em caráter temporário os índices de homicídios, ao desestruturar organizações criminosas. No entanto, ainda resta uma certa continuidade para atingir o melhor dos índices e a aplicação das políticas de segurança.

Mesmo com menos recursos que outros Estados, existe o enfrentamento de obstáculos variados na implementação de políticas públicas mais eficazes, como a carência de infraestrutura adequada para programas de tratamento e reintegração social de dependentes químicos no Estado, em que pese o melhoramento das taxas de criminalidade evidenciados.

O Estado de Sergipe precisa dar continuidade ao trabalho a se adequar com aprimoramento das políticas de inteligência e da cooperação interestadual para o enfretamento contra o tráfico de drogas. Valendo ressaltar ainda que a necessidade de destinação de recursos para programas de prevenção e tratamento poderiam auxiliar na redução imediata dos impactos do tráfico de drogas em meio aos adolescentes e nas

comunidades de grande vulnerabilidade em todo o Estado de Sergipe, cuidando sempre dos que mais precisam e pela aplicação dos Direitos mais básicos e inerentes a vida humana.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO. Rhuan. Tráfico de Drogas: Uma Análise Abrangente dos Desafios e Abordagens. Jusbrasil. Ano 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/trafico-de-drogas-uma-analise-abrangente-dos-desafios-e-abordagens/1979064677.

BUCHELE, Fátima. A promoção da saúde enquanto estratégia de prevenção ao uso de drogas. Scielo Brasi. Ano 2009. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1413-81232009000100033.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Senado Federal.

BRASIL. Lei de drogas. Lei 11.343 de 2006. Senado Federal.

BRASIL. Código penal Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Senado Federal.

BRASIL. Decreto nº 11.480, de 6 de abril de 2023. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas. Disponível em: ww.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/subcapas-senad/conad/conselho-nacional-de-politicas-sobre-drogas-conad.

CARVALHO, Salo. A política criminal de drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático da lei n. 11.343/06. Editora Saraiva, 2016.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. O Monitor da Violência, projeto em parceria com o Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV/USP). Ano 2023. Disponível em: /g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-feminicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas: relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum. Brasília, DF: Ipea, 2023. DOI: http://dx.doi.org/10.38116/ri221151.

PAULA, André Henrique Pereira. Mecanismos de combate ao tráfico de drogas sob ótica jurisprudencial. TCC, Goiânia/GO. Ano 2020. Disponível: //efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/213/1/TCC%20ANDRÉ%20HENRIQUE%20PEREIRA%20PAULA.pdf.

SSP. Secretaria de Segurança Pública. PMSE: Resultados expressivos no combate ao tráfico e redução da violência. Ano 2024. Disponível em: https://pm.se.gov.br/pmse-resultados-expressivosnocombateaotraficoereducaodaviolencia/#:~:text=A%20Pol%C3%ADcia%20Militar%20de%20Sergipe,dos%20crimes%20violentos%20no%20estado.
XAVIER, Rosane Terezinha; LIMBERGER, Jéssica; MONTEIRO, Janine Kieling; ANDRETTA, Ilana. Políticas públicas de atenção aos usuários de drogas no contexto brasileiro: revisão narrativa de literatura, 2018. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-89082018000100006.
ZANCHIN. Políticas sobre Drogas: alguns apontamentos. In: Entre linhas. Conselho Regional de Psicologia. 2019. Disponível em: http://drogasecidadania.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/09/EntreLinhas-%C3%81lcool-e-Outras-Drogas.pdf.

CAPÍTULO XLVIII
A SUBJETIVIDADE NA AVALIAÇÃO DA PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO EM CONTEXTOS URBANOS

Franklin César Souza Santos
Winston Niel Bezerra de Alencar
Cristhiano Oliveira Mascarenhas
Robéria Silva Santos

1 INTRODUÇÃO

De acordo com Rodrigues (2022) a grande problemática causada pela emissão de ruídos indesejados em áreas urbanas não é algo recente. Registros históricos mostram que, em 1840, na cidade de São Paulo, carros de boi com eixos rangendo já recebiam multas. Em 1912, no mesmo estado, foi proibido o uso de chicotes no deslocamento de carruagens, devido ao barulho provocado pelo estalo.

Hoje, no Brasil, milhões de pessoas são expostas a ruídos advindos de inúmeras fontes, entre elas os sons gerados por casas noturnas. O volume elevado das músicas, combinado com o barulho das conversas, cria ruídos intensos que podem perturbar a tranquilidade dos moradores vizinhos. Segundo especialistas, a perda auditiva, seja total ou parcial, representa apenas uma fração dos impactos causados pela exposição ao ruído. Outros efeitos incluem sintomas físicos, como elevação da frequência cardíaca, fraqueza, insônia, pressão arterial elevada, entre outros efeitos psicológicos e físicos (Machado, 2014).

A perturbação do sossego é combatida por meio de ações jurídicas e administrativas, visando assegurar o direito dos cidadãos ao descanso e à tranquilidade em seus lares. Em diversas situações, pode-se recorrer à polícia ou ao Ministério Público para que as medidas necessárias sejam adotadas, como a aplicação de multas, a apreensão de equipamentos de som e, em alguns casos, a detenção dos responsáveis.

Contudo, a perturbação do sossego pode ser relativizada ou amenizada em algumas situações. Em áreas comerciais ou de entretenimento, por exemplo, é corriqueiro que o barulho seja tolerado até tarde da noite, desde que respeite os limites impostos por leis do município ou

do estado. Além disso, em ocasiões especiais, como eventos festivos ou celebrações, pode ser necessário estender o horário de funcionamento (Gomes, 2021).

A análise detalhada das várias características relacionadas à seletividade adotada pelo legislador na aplicação de seu poder normativo deve, sem dúvida, ser tema de debates constantes. Caso contrário, corre-se o risco de distorcer o texto legal, violando, de forma evidente, os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, sendo supremacia da constituição; separação dos poderes; legalidade; igualdade; direitos e garantias fundamentais. Assim, este estudo traz como problemática a seguinte: de que forma os critérios subjetivos influenciam a avaliação legal e social da perturbação do sossego em áreas urbanas, e quais são as implicações dessa subjetividade para a aplicação das normas?

Por essa razão o presente artigo surge com a intenção de discutir os vários aspectos ligados à seletividade na caracterização do que é considerado perturbação do sossego. Diante disso, e com base no texto normativo que originou o presente trabalho, o objetivo principal do é analisar os aspectos subjetivos envolvidos na caracterização da perturbação do sossego, explorando como a legislação interpreta e aplica critérios variáveis de avaliação para garantir o equilíbrio entre a ordem pública e o bem-estar individual em contextos urbanos. Inicialmente, busca-se compreender analisar as principais infrações legais associadas à perturbação do sossego, considerando fontes comuns e contextos urbanos específicos. Examinar a seletividade na aplicação das normas e como essa variação se relaciona com os princípios constitucionais de equidade e justiça social. Avaliar a percepção pública sobre o impacto dos ruídos urbanos e como essa percepção influencia a interpretação legal e social da perturbação do sossego.

A hipótese deste estudo é que a subjetividade na avaliação da perturbação do sossego em contextos urbanos resulta em uma aplicação inconsistente das leis, gerando variações no julgamento conforme o contexto e as percepções individuais de incômodo.

A relevância deste estudo está na necessidade de compreender como a subjetividade na avaliação da perturbação do sossego afeta a aplicação da legislação em áreas urbanas densamente povoadas, onde o conflito entre atividades econômicas e o direito ao sossego tem impactos diretos sobre a qualidade de vida e a saúde pública. Este estudo contribui para o debate jurídico e social, promovendo uma abordagem mais equilibrada e efetiva na regulamentação dos ruídos urbanos.

Este estudo utiliza uma abordagem qualitativa exploratória, com análise de literatura

sobre legislação ambiental e direito penal, além de uma revisão de casos jurisprudenciais que ilustram a aplicação das leis relacionadas à perturbação do sossego em diferentes contextos urbanos. A pesquisa inclui uma análise documental das normas nacionais e de legislações comparadas, buscando identificar critérios subjetivos usados na definição e aplicação das infrações.

A perturbação do sossego em contextos urbanos é um problema crescente que afeta diretamente o bem-estar e a saúde da população, sendo causada por uma variedade de fontes, como trânsito, obras e atividades de lazer. No entanto, a avaliação do que constitui perturbação é muitas vezes subjetiva, variando conforme a percepção individual e o contexto local. Isso torna a aplicação das leis brasileiras que regulam o sossego um desafio, uma vez que a interpretação das infrações pode ser influenciada por fatores pessoais e sociais. Portanto, é essencial investigar essa subjetividade para garantir uma aplicação mais justa e eficiente das normas, assegurando a harmonia entre a vida urbana e a qualidade de vida dos cidadãos (Strino, 2021).

Este artigo está estruturado em cinco capítulos principais, abordando diferentes aspectos da perturbação do sossego e suas implicações. O capítulo 2, "Som e Ruído: Impactos no Meio Ambiente e na Saúde Humana e sua Distinção", explora a diferença entre som e ruído, e como ambos afetam tanto o meio ambiente quanto a saúde humana. O capítulo 3, "Diferença entre Poluição Sonora e Perturbação de Sossego", analisa as distinções conceituais e legais entre poluição sonora e a perturbação do sossego. O capítulo 4, "Perturbação do Sossego: Uma Análise dos Envolvidos, Proteção Legal e Tipificação Penal", discute os atores envolvidos na perturbação, as proteções legais existentes e as sanções previstas. Já o capítulo 5, "A Obrigação do Poder Público diante da Perturbação do Sossego", aborda o papel das autoridades públicas no combate a esse problema. Por fim, o subcapítulo 5.1 analisa a responsabilidade de empresas e comércios na geração e controle da perturbação do sossego.

2 SOM E RUÍDO: IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE E NA SAÚDE HUMANA E SUA DISTINÇÃO

Para abordar a poluição sonora, é fundamental primeiro distinguir entre som e ruído, pois tanto humanos quanto animais estão constantemente expostos a esses fenômenos em suas atividades diárias. Embora possam parecer semelhantes, já que ambos são parte da experiência

auditiva, há uma diferença essencial entre eles. O som é geralmente associado a uma sensação agradável, enquanto o ruído é visto como algo incômodo. Conforme Fiorillo (2014), define-se o som como qualquer variação de pressão no ar, na água, ou em outro meio, captada pelo ouvido humano. Já o ruído refere-se a sons indesejados, perturbadores e não agradáveis.

Sirvinskas (2015), em seu "Manual de Direito Ambiental", ressalta a dificuldade em diferenciar som de ruído, recorrendo à definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, que no dicionário afirma que som é o fenômeno acústico que incide na propagação de ondas de som produzidas por um corpo vibrante em um meio material elástico, como o ar. O referido autor, então, propõe sua própria distinção, onde esclarece que o som pode ser representado pela emissão da voz das pessoas ou por uma música melodiosa, sendo, portanto, aprazível. Já o ruído é descrito como um barulho sem regularidades e incômodo, como o som produzido pela queda de um objeto.

Na realidade, observa-se que as definições oferecidas pelos legisladores e pelos dicionários indicam que o som é uma onda gerada pela vibração de um corpo, sendo geralmente percebido como algo agradável. O ruído, por outro lado, é a falta de harmonia do som, cuja desarmonia gera desconforto e irritação para quem ouve. Sua exposição prolongada pode até ser prejudicial à saúde auditiva.

2.1 Impactos do som e do ruído no meio ambiente e na saúde humana

As fontes de som e ruído são diversas, especialmente nos centros urbanos, onde há uma grande concentração de indivíduos e atividades maiores. Entre as fontes principais estão o barulho de bares, fábricas, boates, aeroportos, alarmes de residências, anúncios comerciais ao ar livre. Além disso, equipamentos de som modernos instalados em veículos automotores, que circulam com volumes altíssimos, causam grande incômodo aos indivíduos em suas casas. Essa situação se agrava quando esses aparelhos são utilizados para competições de som próximo a residências, sem nenhuma autorização ou consideração pelo sossego alheio. Lidar com essa poluição sonora tem se tornado uma tarefa difícil e, diversas vezes, um assunto de saúde.

Segundo Fiorillo (2014) os efeitos do ruído são significativos. Especialistas apontam que a perda auditiva é apenas uma das consequências. Os impactos mais insidiosos ocorrem com níveis moderados de ruído, que, de forma gradual, provocam estresse, distúrbios físicos, mentais e psicológicos, além de insônia e problemas auditivos.

De forma semelhante, Machado (2015) destaca que um estudo da Organização Mundial da Saúde aponta diversos efeitos causados pelo ruído, como: interferência na comunicação, perda auditiva, dor, impactos clínicos na saúde, distúrbios do sono, dificuldades na execução de tarefas, desconforto e outros efeitos inespecíficos.

No Brasil, a situação da poluição sonora é preocupante em comparação com outros países. Conforme Sirvinskas (2015), um estudo da OMS revelou que o Brasil caminha para se tornar um país com altos índices de surdez, devido à intensidade dos ruídos, especialmente nas grandes áreas urbanas.

Como falado anteriormente, os ruídos podem gerar diversos efeitos negativos à saúde das pessoas, principalmente porque a exposição constante a ambientes ruidosos compromete de forma significativa a qualidade da audição, em alguns casos provocando danos irreversíveis. Além disso, a poluição sonora afeta até mesmo doenças ocupacionais. Como ressalta Fiorillo (2014), o ambiente onde há o excesso de ruído tem consequências profundas tanto para o bem-estar quanto para a saúde auditiva das pessoas expostas.

Adicionalmente, estudos mostram que ruídos a partir de 50 decibéis podem causar danos, com os efeitos variando conforme a duração da exposição e a intensidade do som.

Toda a exposição a ruídos pode causar diversos prejuízos, como dores de cabeça, cansaço e aumento da pressão arterial. Sons na faixa de 55 a 65 decibéis podem reduzir a capacidade de concentração do indivíduo, afetando sua produtividade. Quando o nível de ruído atinge 70 decibéis, pode desencadear uma série de efeitos fisiológicos, incluindo elevação dos níveis de cortisona e colesterol no sangue, redução da resistência imunológica e liberação de endorfinas, que podem levar a uma dependência desse efeito a longo prazo. Exposições a níveis superiores aumentam significativamente o risco de infarto, distúrbios mentais e infecções (Machado, 2015).

Um ruído de quase 100 decibéis pode causar surdez irreversível em uma pessoa. Portanto, um dos fatores essenciais para preservar a qualidade de vida é garantir o silêncio ou, pelo menos, minimizar os ruídos que perturbam o sossego e a tranquilidade.

3 DIFERENÇA ENTRE POLUIÇÃO SONORA E PERTURBAÇÃO DE SOSSEGO

O principal objetivo deste tópico é exibir e classificar os conceitos de poluição sonora e

perturbação do sossego de maneira detalhada, a fim de esclarecer como os ruídos, sons e barulhos se encaixam em termos de sua dimensão e proliferação no ambiente. Muitas vezes, os sons são a causa de conflitos significativos, que se agravam devido à falta de clareza e intendimento sobre suas classificações, além da ineficácia dos órgãos responsáveis pelo controle desses problemas (Lini; Opata, 2018).

Não é possível abordar de forma direta a perturbação do sossego sem antes abordar a poluição sonora e definir o conceito de poluição. Entender esses fundamentos é essencial para interpretar adequadamente a poluição sonora e a perturbação do sossego, uma vez que as definições e conceitos relacionados à poluição servem de base para essa compreensão.

A definição de poluição, conforme estabelecido no início do Art. 3º e suas alíneas da Lei nº 6.938/1981 (Brasil, 1981), sendo uma das principais legislações de proteção ambiental, é apresentada da seguinte maneira:

> III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
> a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
> b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
> c) afetem desfavoravelmente a biota;
> d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
> e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (Brasil, 1981).

A poluição pode ser definida como qualquer deterioração das condições ambientais causada por ações que comprometem a segurança, o bem-estar e a saúde dos indivíduos. Inclui também os impactos negativos sobre os habitantes de uma região e o lançamento de materiais no meio ambiente que não atendem aos critérios ambientais estabelecidos, geralmente por meio de legislações.

Continuando com o tema, novos conceitos e definições podem ser explorados. Segundo Casaroti (2020), o conceito de poluição abrange não apenas a poluição atmosférica, hídrica, do solo e visual, mas também a poluição sonora. Ainda segundo o autor, a poluição sonora ocorre quando há degradação da qualidade ambiental e, decorrência de ruídos ou perturbações sonoras que afetam o bem-estar, a saúde e a segurança da população, ou que não correspodem com os padrões ambientais constituídos.

Define-se a poluição sonora como a emissão de sons e ruídos incômodos que ultrapassam os limites legais e ocorrem de maneira contínua. Com o tempo, essa poluição pode

causar prejuízos à saúde e ao bem-estar da comunidade (Mendes et al., 2020)

Além disso, a poluição sonora é um tipo de poluição que recebe proteção na legislação ambiental. O termo "poluição" é frequentemente associado a questões ambientais. Seu significado pode ser difuso ou extremamente abrangente (Gagliano et al., 2018). Além disso, a poluição sonora classifica-se como crime ambiental no Art. 54 da Lei nº 9.605/1998.

A poluição se refere à introdução de qualquer tipo de matéria ou energia no meio ambiente que cause impacto negativo em seres humanos e outros organismos. Essa poluição pode ser mensurada, com padrões de emissão determinados, como é o caso do ruído, sendo medido em Decibéis (dB). Os níveis de pressão sonora são estabelecidos por normas técnicas ou regulamentações legais (Sánchez, 2008).

Deste modo, é possível assegurar que, no meio ambiente pode haver vários tipos de poluição, a exemplo:

> a) A poluição do ar ocorre quando processos, máquinas ou empreendimento liberam energia, ou matéria na atmosfera, contaminando-a. Embora presente em todas as áreas, é mais intensa nas zonas urbanas e metropolitanas devido à emissão de gases por automóveis, termelétricas e indústrias. Embora esse tipo de poluição exista desde tempos remotos, seu impacto tornou-se mais acentuado com o desenvolvimento moderno.
> b) A poluição hídrica ocorre quando há alteração nas características físicas, químicas ou biológicas da água, prejudicando a vida aquática ou seus usos predefinidos. Ela pode ser causada naturalmente, ou por drenagem de áreas agrícolas e urbanas, esgotos domésticos e efluentes industriais (Philippi Junior et al., 2004).

Conforme exibido acima, há uma enorme gravidade da poluição em contextos diferentes, com ênfase em atividades humanas que gera mais intensidade a esses problemas ambientais. A poluição do ar, predominantes em áreas urbanas, exibe as sequelas da industrialização e da utilização de veículos, ao ponto em que a poluição hídrica comprova a deterioração das fontes de água em decorrência do descarte impróprio de resíduos. Às duas maneiras de poluição não só afetam a qualidade de vida, mas também ecossistemas e a saúde pública, determinando ações imprescindíveis para abrandar seus impactos.

A poluição visual é caracterizada pelo descarte de lixo no meio ambiente e pelo excesso de materiais de comunicação visual, como placas, propagandas, banners e outdoors (Ribeiro, 1992). Neste sentido é importante destacar que,

> A poluição sonora é causada pelos ruídos em excesso, como os provenientes de automóveis e máquinas. É um dos tipos de poluição mais comuns e incômodos, principalmente quando acontece durante os períodos de repouso, como à noite e nos finais de semana (Philippi Junior et al., 2004).

Conforme citado acima, há diferentes formas de poluição, mas todas exibem o impacto direto da atividade humana no meio ambiente e na qualidade de vida. Além disso, a poluição do ar e hídrica afeta a saúde e os ecossistemas, a poluição sonora, apesar de muitas vezes negligenciada, também importuna estresse e desconforto e, principalmente em situações de repouso. Essa interconexão entre os tipos de poluição comprova a necessidade de abordagens conectadas para a gestão ambiental, mirando proteger tanto os recursos naturais quanto o bem-estar dos indivíduos.

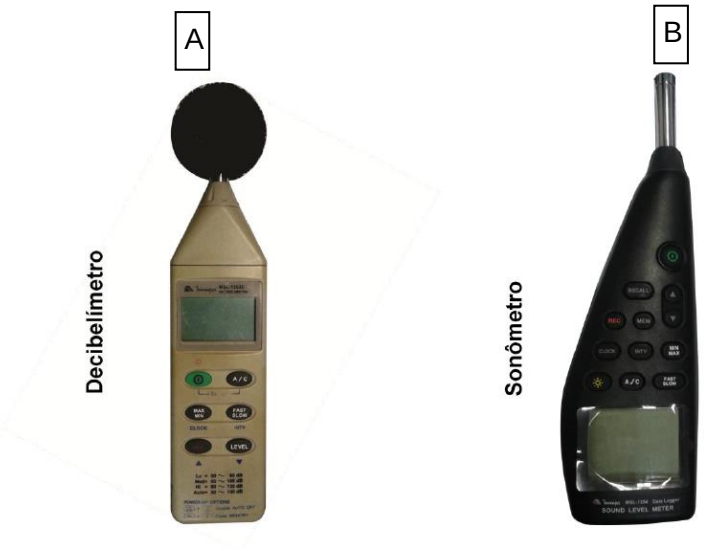
A comprovação da poluição sonora não exige vítimas específicas, mas requer uma perícia com decibelímetro ou sonômetro, devidamente calibrado para medir a intensidade do som. De acordo com a ABNT 10.151 (2019), as medições realizadas em locais externos aos empreendimentos, instalações, eventos e edificações devem seguir algumas diretrizes específicas. Quando realizadas no nível do solo, o microfone deve ser posicionado entre 1,2 m e 1,5 m de altura. Em medições feitas a alturas superiores a 1,5 m, é necessário que a altura de medição seja claramente informada no relatório. No caso de medições em locais externos às fachadas de edificações, a distância de referência deve ser de pelo menos 1 metro.

Já nas medições realizadas em ambientes internos das edificações, elas devem ser feitas em pelo menos três pontos distribuídos de forma uniforme, preferencialmente em alturas diferentes e nos locais onde as pessoas costumam permanecer. Caso a área do ambiente a ser avaliado seja superior a 30 m², é necessário adicionar um ponto de medição a cada 30 m² adicionais (ABNT 10.151: 2019).

O decibelímetro MSL – 1352C (Figura 1a) e o sonômetro digital MSL – 1354 (Figura 1b) são Medidores de Nível de Pressão Sonora (MNPS) utilizados pelo Pelotão de Polícia Ambiental (PPamb) para medir o nível de ruído.

O decibelímetro e o sonômetro digital são instrumentos fundamentais para medir a intensidade do som e monitorar a poluição sonora. Tais dispositivos são primordiais para pesquisas, estudos de impacto ambiental e na formulação de políticas públicas voltadas à redução do ruído e à promoção de ambientes mais saudáveis.

Figura 01 - Decibelímetro e Sonômetro digital



Fonte: Santos (2015)

Depreende-se da Fig. 01, aos aparelhos Decibelímetro e Sonômetro digital que são utilizados na aferição de som/frequência para caracterização da poluição sonora, que é um crime ambiental, necessitando de aferição para a tipificação. Ressalta-se que a contravenção penal "Perturbação do trabalho ou sossego alheios" prevista no art. 42 da Lei de Contravenções Penais não necessita de aferição.

De acordo com Cardoso *et al.* (2023) a perturbação refere-se ao ato de causar confusão, desordem e desorganização. O sossego público, por sua vez, é o direito que visa garantir à coletividade, e a cada indivíduo em particular, a possibilidade de desfrutar do silêncio e do repouso necessário. Assim, não deve existir qualquer tipo de perturbação causada por ruídos ou barulhos que possa lesar de maneira abusiva essas pessoas.

A perturbação do sossego é considerada um problema grave, uma vez que os ruídos intensos podem causar danos significativos à saúde das pessoas. Nesse contexto, o pelotão ambiental foca em uma de suas principais ações: o combate à perturbação do sossego. Os

maiores problemas geralmente surgem de barulhos elevados, como aqueles advindos de sistemas de som instalados em porta-malas de veículos, conhecidos como “paredões”, sendo mais frequentes nos finais de semana (Casaroti, 2020),

A diferença entre poluição sonora e perturbação do sossego reside na forma como cada uma é abordada e medida. A poluição sonora requer a medição do nível de ruído com um decibelímetro e a análise por um profissional, sendo essas condições essenciais para classificá-la como um crime ambiental, sem espaço para interpretações. Por outro lado, para a perturbação do sossego, não é necessário medir o nível de barulho. Basta que o barulho cause incômodo, o que caracteriza a produção de som perturbador como uma contravenção penal.

4 PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO: UMA ANÁLISE DOS ENVOLVIDOS, PROTEÇÃO LEGAL E TIPIFICAÇÃO PENAL

A problemática da emissão de ruídos indesejados em áreas urbanas não é nova. Registros históricos indicam que, em 1840, na cidade de São Paulo, carros de boi com eixos rangendo já eram multados. Em 1912, o uso de chicotes para deslocamento de carruagens foi proibido no mesmo estado devido ao barulho do estalo (Rodrigues, 2022).

Segundo Machado (2014) no Brasil, milhões de pessoas enfrentam a exposição a ruídos provenientes de diversas fontes, incluindo o som intenso de casas noturnas. A combinação do volume elevado das músicas com o barulho das conversas gera ruídos que podem incomodar os moradores vizinhos. Especialistas afirmam que a perda auditiva, seja total ou parcial, é apenas uma fração dos impactos associados à exposição ao ruído. Outros efeitos incluem sintomas físicos, como aumento da frequência cardíaca, fraqueza, insônia e elevação da pressão arterial, além de consequências psicológicas.

Entretanto, segundo Gomes (2021) a perturbação do sossego pode ser relativizada ou amenizada em certas situações. Em áreas comerciais ou de entretenimento, por exemplo, é comum que o barulho seja tolerado até tarde da noite, desde que respeite os limites estabelecidos por leis municipais ou estaduais. Além disso, em ocasiões especiais, como festas ou celebrações, pode ser necessário estender o horário de funcionamento (Gomes, 2021).

O problema não reside na instalação e no uso desses equipamentos em si, mas sim quando o volume ultrapassa os limites estabelecidos por algumas leis pertinentes. De acordo

com Lini e Opata (2018) mesmo que não haja uma regulamentação específica, é de suma relevância para haver um bom senso para sustentar o equilíbrio na sociedade.

Não obstante, a perturbação do sossego compromete a convivência pacata entre as pessoas em uma sociedade. Muitas vezes, isso ocorre porque alguns consideram que estão somente desfrutando de momentos de divertimento, como no caso dos sons altos emitidos por automóveis. Porém, é importante destacar que há normas legais que regulamentam determinadas condutas. Embora o Brasil seja um país democrático, quando tais comportamentos resultam em uma violação da ordem pública e configuram uma infração penal, a pessoa responsável pode estar sujeito às sanções legais correspondentes para essa conduta (Lini; Opata, 2018).

Recentemente, o combate à poluição sonora passou a ultrapassar o âmbito do direito civil e administrativo, sendo agora classificado como contravenção penal e, posteriormente, como crime ambiental. A decisão do legislador de criminalizar esse comportamento visou a prevenir e reprimir o ato prejudicial, levando em consideração o interesse público envolvido. Isso aconteceu especialmente porque as normas civis e administrativas, que anteriormente regulavam o tema, mostraram-se inadequadas para conter e enfrentar efetivamente a poluição sonora (Medeiros, 2018).

O aumento da poluição sonora representa um dos mais altos desafios ambientais da sociedade moderna, pondo a questão a um nível de interesse coletivo que pode ser protegido por meio da legislação penal.

Nesse contexto, o avanço legislativo destacou a poluição sonora como um bem jurídico penal digno de proteção, de acordo com os princípios do direito penal moderno. O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, enfatiza esse ponto no Habeas Corpus nº 88.880/SC, DJU 09.06.2006, ao afirmar que o direito penal incorporou a questão aos direitos de terceira geração, com o objetivo de oferecer uma proteção mais robusta aos valores fundamentais que são compartilhados culturalmente pela sociedade.

Além dos valores tradicionais, como a vida, a liberdade, a honra e a imagem, o direito penal brasileiro, desde a metade do século XX, começou a abordar também questões ambientais. Segundo Medeiros (2018) com o tempo, o meio ambiente ganhou importância crescente e passou a ser reconhecido como um valor fundamental nas sociedades contemporâneas. Assim, ele foi incluído no rol dos direitos fundamentais de terceira geração, conforme estipulado nas constituições dos Estados Democráticos de Direito.

Na legislação do Brasil, a perturbação do sossego se classifica como uma contravenção penal, conforme estabelecido no Art. 42 do Decreto-Lei nº 3.688/1941, conhecido como Lei de Contravenções Penais (LCP). Este artigo, que faz parte do Capítulo IV sobre contravenções contra a paz pública, aborda comportamentos que perturbam o sossego alheio, como algazarras, gritarias, o uso abusivo de instrumentos sonoros e a provocação de barulhos por animais de estimação. De acordo com o Art. 42 da LCP, a penalidade para quem comete essa contravenção varia de 15 dias a 3 meses de prisão simples, ou multa, conforme as circunstâncias de cada caso.

Observa-se que, no âmbito das contravenções penais, a conduta típica está relacionada a causar perturbação à tranquilidade, ao trabalho ou ao sossego dos indivíduos. Assim, o objetivo jurídico da norma penal é assegurar a paz e a tranquilidade do cidadão que sofre com os ruídos, bem como a preservação do sossego público. A essência da contravenção penal reside em perturbar qualquer atividade profissional ou o bem-estar de terceiros, afetando sua tranquilidade, paz e descanso.

Além disso, o cerne da contravenção penal é impedir o normal desenvolvimento de atividades profissionais ou perturbar o sossego de outros indivíduos, afetando sua tranquilidade, descanso e paz. Quanto aos exemplos de contravenção penal, é possível citar o funcionamento ruidoso de indústrias durante 24 horas, que perturba o sossego dos moradores; o uso de buzinas durante a madrugada, que compromete a tranquilidade alheia; e a falta de controle sobre cães de estimação que latem incessantemente durante a noite, gerando incômodo aos vizinhos (Jesus, 2003).

Tais atos são caracterizados por uma série de ações perturbadoras, como gritarias e algazarras com grandes volumes de som, o exercício de profissões barulhentas, o uso excessivo de instrumentos sonoros, como guitarras e baterias, e sinais acústicos gerados por aparelhos de som e televisores. Esses comportamentos estão em total desacordo com as normas legais estabelecidas (Nucci, 2015).

Assim, se uma pessoa se sentir incomodada por ruídos derivados de veículos automotores, festas barulhentas em casas, condomínios ou bares, ele pode acionar a Polícia Militar (PM). A polícia comparecerá ao local, abordará os responsáveis pela infração e os conduzirá à delegacia para a formalização do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO).

Como a pena máxima é inferior a dois anos e a infração se enquadra no conceito legal de infração penal de menor potencial ofensivo, conforme o Art. 61 da Lei Federal nº 9.099/1995, as

autoridades policiais, depois da preparação do Termo Circunstanciado, encaminharão imediatamente o caso ao Juizado Especial. Tanto o infrator quanto a vítima serão encaminhados, e serão solicitados os exames periciais necessários, conforme estabelece o Art. 69 do mesmo diploma legal (Brasil, 1995).

Por outro lado, o criador do fato, depois da elaboração do Termo Circunstanciado, não será preso em flagrante nem terá que pagar fiança, desde que seja imediatamente encaminhado ao Juizado ou se comprometa a comparecer a ele. Quando o autor do ato ilícito e a vítima se apresentarem, e se não for possível realizar a audiência preliminar de imediato, será marcada uma nova data para a audiência, da qual as duas partes serão informadas (Rodrigues, 2022).

Além disso, a vítima pode procurar o Ministério Público (MP) para solicitar a instauração de uma Notícia de Fato e, se necessário, pedir que a autoridade policial elabore o Termo Circunstanciado (TCO). É importante destacar que, por se tratar de infrações penais de menor potencial ofensivo, essas situações estão sujeitas às medidas previstas no Art. 76 e seguintes da Lei Federal nº 9.099/1995, bem como nos Arts. 27 e 28 da Lei Federal nº 9.605 de 1998.

É bastante comum encontrar várias maneiras de perturbação do sossego no cotidiano, como quando um vizinho toca música alta, especialmente durante a noite, em horários inadequados. É provável que qualquer pessoa já tenha experimentado uma situação semelhante ou pelo menos esteja ciente de casos ocorridos com familiares, ou amigos. Além disso, em condomínios, é frequente que os conflitos mais intensos surjam devido ao excesso de barulho. Esse é um tema difícil de abordar e frequentemente gera polêmica (Lini; Opata, 2018).

É importante esclarecer que a poluição sonora, que causa a perturbação, é considerada uma contravenção penal segundo a legislação brasileira. Como já mencionado, muitos desses casos deveriam ser resolvidos com bom senso e por meio de concessões mútuas para garantir um convívio pacífico em sociedade.

Quando o bom senso não é suficiente para solucionar a situação, o problema é então levado para a esfera jurídica. Nesse caso, aplica-se o Decreto-Lei nº 3.688/1941, que estabelece a Lei das Contravenções Penais, particularmente o Art. 42, ao infrator.

Segundo Leal et al. (2004), para que algo seja classificado como perturbação, é necessário avaliar os aspectos relevantes do caso específico. É essencial examinar cada situação individualmente para determinar as ações punitivas apropriadas. *In Verbis*:

> art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:
> I - com gritaria ou algazarra;
> II - exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;
> III - abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
> IV - provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:
> IV - provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:
> Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis (Brasil, 1941).

Ampliando a discussão sobre o tema da perturbação do sossego, é de grande importância acabar o mito propagado por infratores de que somente os ruídos entre 22h e 06h podem ser alvo de reclamações. Na verdade, não existe legislação geral que estabeleça essa limitação, embora alguns municípios possuam leis específicas para regular o nível de barulho em determinados contextos. Um exemplo é São Paulo, com a Lei n.º 15.133, conhecida como Lei do PSIU, que permite à prefeitura fiscalizar o ruído em locais como bares, casas noturnas, salões de festa, restaurantes, templo religiosos, indústrias e obras (São Paulo, 2010).

Entretanto, é importante destacar que a perturbação do sossego pode ser considerada em qualquer horário, já que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e as Leis Federais possuem hierarquia superior às leis do município, ou seja, estas últimas não podem contrariá-las. Além disso, além de poder aplicar o art. 42 da Lei de Contravenções Penais como base para penalizar um vizinho que faz muito barulho, em determinadas situações também é possível recorrer ao Código Ambiental Brasileiro, estabelecido pela Lei n.º 12.651/2012.

O art. 54 da Lei de Crimes Ambientais estabelece como crime "causar poluição de qualquer natureza em níveis que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana" (Brasil, 1998). A penalidade para o infrator é a reclusão de seis meses a quatro anos, além de multa. Para que a punição seja aplicada, é preciso comprovar que o incômodo afetou mais de uma pessoa ou família.

Nesse contexto, é relevante destacar que, em grande parte das leis municipais, a denúncia pode ser feita e aceita mesmo quando apresentada por apenas um indivíduo.

Um aspecto relevante a ser mencionado é que, para a Polícia Militar, o MP e o Poder Judiciário, o barulho considerado capaz de justificar a ação estatal deve ser perturbador, contínuo e provocativo (Rodrigues, 2022).

O barulho é tido como perturbador quando ultrapassa a normalidade, sendo muito abusivo e podendo ser evitado ou neutralizado pelos responsáveis. Quanto ao barulho constante, diferente do que ocorre de forma esporádica, caracteriza-se por sua regularidade e duração, podendo persistir por horas ou até dias. Vale destacar que não é preciso que haja uma frequência exata; por exemplo, se um vizinho faz barulho toda quinta-feira à noite com música alta, isso é tido como constante. Da mesma forma, se o barulho ocorre todo sábado por duas horas, também se enquadra como constante. O ruído é considerado provocativo quando, mesmo após notificações sobre os incômodos gerados, a pessoa continua a gerar barulho, demonstrando que está ciente da perturbação e opta por persistir (Rodrigues, 2022).

O autor da contravenção penal pode ser qualquer pessoa, ao tempo em que a vítima, em primeiro lugar, é a sociedade como um todo, seguida pelas pessoas que foram prejudicados de forma direta.

Assim, fica evidente que, no que se tange à vítima, ou sujeito passivo, trata-se de forma exclusiva a sociedade formada por pessoas, isto é, seres humanos. Isso não inclui os animais, sendo protegidos pela Lei n.º 9.605/1998, nem pessoas jurídicas, uma vez que estas não podem sofrer perturbação por não possuírem vida própria (Foureaux, 2020).

Dessa maneira, é relevante esclarecer que uma pessoa jurídica não pode ser autora de contravenção penal. No Brasil, a responsabilização de pessoas jurídicas se aplica apenas a crimes ambientais, conforme disposto no art. 225, § 3º, da CF em conjunto com o art. 3º da Lei n.º 9.605/98.

A responsabilização de pessoas jurídicas é permitida em casos de condutas contra a ordem econômica, financeira e a economia popular. No entanto, não há uma norma jurídica que regulamente especificamente essa responsabilidade criminal (Foureaux, 2020).

O propósito dessa infração penal é garantir a ordem pública, a tranquilidade e o direito ao descanso. Assim, a proteção ao sossego entre vizinhos está respaldada no art. 1.277 do Código Civil de 2022.

Nesse sentido, a Lei de Contravenções Penais assevera direitos protegidos pela Constituição, como o sossego, tranquilidade e a paz pública.

A perturbação do sossego é considerada uma infração penal comum, uma vez que pode ser cometida por qualquer pessoa, seja por ações diretas ou por omissão. Um exemplo de omissão ocorre quando o responsável por um animal não adota as medidas necessárias para

evitar que ele produza barulhos incômodos. Além disso, trata-se de uma contravenção penal de natureza material, já que exige a ocorrência real da perturbação. Para sua configuração, é necessário que vários indivíduos se sintam incomodados. A conduta é vinculada, pois, só pode ser praticada nas formas previstas pelos incisos do art. 42 da Lei de Contravenções Penais (Foureaux, 2020).

Essa contravenção penal é considerada unissubjetiva, o que significa que pode ser praticada por um único indivíduo. Trata-se também de uma contravenção plurissubsistente, uma vez que a perturbação resulta de uma série de ações, e não de um único ato. Vale destacar que infrações plurissubsistentes permitem a tentativa, porém, nas contravenções penais, a tentativa não é punível, conforme estabelece o art. 4º do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Foureaux, 2020).

5 A OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DIANTE DA PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO

Frequentemente, a PM é chamada para lidar com situações de perturbação do sossego, especialmente durante a noite. Muitas vezes, as pessoas que ligam para a polícia têm como único objetivo que os agentes compareçam ao local para solicitar a redução ou o desligamento de sons excessivos.

Inicialmente, é importante intender que a polícia deve conduzir o indivíduo que está causando perturbação ao sossego alheio para a delegacia e apreender o equipamento responsável pelo som alto. Isso se deve ao fato de que a ação penal é pública incondicionada e o Estado tem o dever de seguir medidas contra quem causa esse tipo de perturbação. Alternativamente, a própria polícia pode registrar um termo circunstanciado de ocorrência, conforme permitido em alguns estados. Esse procedimento está amparado legalmente pelos artigos 301 e 6º, II, do Código de Processo Penal (CPP) (Foureaux, 2020).

Além disso, a solução anteriormente mencionada pode não ser a mais adequada para casos de perturbação do sossego. Isso ocorre porque se trata de uma contravenção penal, que segue o rito estabelecido pela Lei n.º 9.099/1995. Esta lei não permite a prisão em flagrante quando o infrator se compromete a comparecer ao Juizado Especial Criminal, conforme estabelece o art. 69, parágrafo único, da referida lei.

Assim, é responsabilidade capturar e conduzir o indivíduo que comete a contravenção penal. Contudo, a prisão não é necessária, desde que o indivíduo se comprometa a comparecer ao Juizado Especial Criminal.

A doutrina divide a prisão em flagrante em quatro fases: capturar, conduzir à autoridade policial, lavras o auto de prisão em flagrante e encarcerar o indivíduo. A polícia é responsável por executar às duas primeiras etapas, ou seja, a captura e a condução. No entanto, quando a polícia elabora o termo circunstanciado de ocorrência, ela realiza apenas a etapa da captura (Foureaux, 2020).

Não obstante, nasce a questão de se a situação que caracteriza o flagrante de contravenção penal por perturbação do sossego permite a entrada em domicílio. A resposta é afirmativa, uma vez que a CF de 1988, em seu art. 5º, XI, permite a entrada em residência em caso de flagrante. O art. 302, I e II, do CPP define como flagrante aquele que está cometendo ou acaba de cometer uma infração penal. Assim, a infração penal pode ser dividida em crimes e contravenções, conforme estabelecido pelo art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei n.º 3.914/1941 (Foureaux, 2020).

Portanto, é evidente que o ingresso em domicílio é permitido em casos de qualquer contravenção penal, conforme o entendimento combinado do art. 5º, XI da Constituição Federal (CF/88), com o art. 302 do Código de Processo Penal e o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (LICP).

Apesar do ingresso em residências seja permitido em casos de perturbação do sossego, a regra geral é a inviolabilidade do domicílio, um direito fundamental assegurado pelo art. 5º, XI da CF/1988. A entrada ilegal em residências configura crime de abuso de autoridade, conforme o art. 22 da Lei n.º 13.869/2019. No entanto, essa situação não se aplica quando a entrada é realizada pelos policiais em razão de uma contravenção penal, conforme previsto no art. 22, §2º da mesma lei (Foureaux, 2020).

Os agentes de polícia precisam operar como mediadores de conflitos e como defensores dos direitos fundamentais. Assim, sempre que possível, devem tomar decisões que sejam mais adequados e favoráveis e, buscando equilibrar a preservação da paz pública com o respeito à inviolabilidade do domicílio e à liberdade das partes envolvidas (Foureaux, 2020).

A Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/42), alterada pela Lei n.º 13.655/2018, estabelece que decisões administrativas devem considerar as

implicações práticas e não apenas valores abstratos. Isso se aplica aos policiais militares, que devem escolher a melhor forma de resolver uma ocorrência, respeitando a lei e equilibrando os direitos em conflito (FOUREAUX, 2020). O princípio da pacificação social e a função social da norma miram conservar a harmonia e a paz. O direito penal precisa ser a última opção, apos esgotados outros métodos de controle social. A perturbação de sossego, sendo uma contravenção penal, deveria ser resolvida administrativamente sempre que possível.

5.1 O papel das empresas e comércios na perturbação do sossego

A demasia de barulho é proibida em todos os horários, mas o incômodo é particularmente intenso durante períodos de descanso, como à noite e nos finais de semana. A sociedade está constantemente exposta a diversos tipos de ruídos, provenientes de ruas, vizinhança ou de empresas e fábricas com máquinas pesadas. Segundo o engenheiro de segurança do trabalho Adilson Bueno, a faixa de som aceitável em áreas residenciais é de 60 decibéis entre 19h e 22h, e de 50 decibéis entre 22h e 7h (Foureaux, 2020).

Conforme Medeiros (2018) a perturbação do sossego causada por fábricas que operam sem tratamento acústico adequado e sem isolamento sonoro das máquinas é uma das principais queixas de residentes vizinhos. Essas pessoas frequentemente se sentem incomodadas em qualquer hora do dia, inclusive à noite, quando o direito ao descanso é protegido por lei.

Em grande parte das situações, o problema ocorre em fábricas de pequeno e médio porte situadas em bairros de residências. Os ruídos e vibrações gerados pelas máquinas são frequentemente causados pela ausência de equipamentos de controle de ruídos ou pela falta de regulamentação das máquinas. Isso resulta em grande incômodo para os moradores, perturbando a paz e o sossego, e podendo impactar negativamente a saúde física e mental da população (Foureaux, 2020).

De acordo com Medeiros (2018) alguns sujeitos não suportam mais os barulhos e acabam inventando soluções para suavizar o estresse, ou até mesmo fazendo o uso de medicamentos para conseguir dormir, sacrificando sua qualidade de vida e comprometendo sua saúde em decorrência desse problema. Já de acordo com Foureaux (2020) há casos em que indivíduos optam por mudar de residência, esquecendo que a solução mais apropriada é buscar a intervenção do Poder Judiciário (Foureaux, 2020).

Portanto, é relevante mencionar que o Código Civil de 2002 impede o uso prejudicial da

propriedade, estabelecendo que ninguém pode usar seu imóvel de forma a perturbar o sossego dos vizinhos. Não obstante, a Lei n.º 9.605/98, que se refere aos Crimes Ambientais, prevê no art. 54 penas de reclusão de até 4 anos e multa para quem acarretar poluição de qualquer natureza em níveis que derivem ou possam proceder em agravos à saúde das pessoas, ou que acarretem morte de animais ou a significativa destruição da flora (Brasil, 1998).

Assim, é relevante destacar que, sob a ótica da justiça, a responsabilidade por causar barulhos que extrapolam os limites aceitos pode ser abordada de duas formas. Primeiramente, pode ser classificada como contravenção penal conforme o art. 42 da Lei nº 3.688/41, que aborda da perturbação do trabalho ou do sossego alheio, como já abordado neste estudo. Alternativamente, pode ser considerada uma perturbação da tranquilidade, de acordo com o art. 65 da mesma lei. Além disso, dependendo da gravidade, pode ser enquadrada como crime ambiental de acordo com o art. 54 da Lei n.º 9.605/1998 (Foureaux, 2020).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos grandes centros urbanos, a poluição sonora tem aumentado significativamente em decorrência de diversos fatores, como o intenso fluxo de trânsito, ruídos provenientes de obras de construção muito grandes, além de eventos de esporte, religião, cultura e outros. Além disso, a população enfrenta todos os dias a agitação causada pela emissão contínua de diversos tipos de ruídos e sons, que são resultados do ritmo acelerado imposto pelas exigências do trabalho, tarefas diárias e outras atividades. Esse ambiente também está frequentemente sujeito à perturbação do sossego provocada por terceiros.

A OMS trata da temática com grande preocupação e estabelece um limite de tolerância para o ruído de cinquenta decibéis. Esse limite reflete a preocupação com a saúde humana, pois níveis elevados de ruído podem causar efeitos adversos, como insônia, fadiga, depressão, dores de cabeça e aumento da pressão arterial. Para evitar esses problemas, recomenda-se evitar ambientes com altos níveis de barulho ou adotar medidas para reduzir os efeitos dos ruídos e sons.

Além disso, o som dos automóveis é uma constante em praticamente todas as cidades e, para muitos, é visto como uma forma de entretenimento. Apesar dos danos causados pela emissão inadequada de sons e ruídos e da vasta legislação sobre o tema, observa-se um aumento

no número de pessoas que instalam sistemas de som de alta potência em seus veículos, frequentemente de maneira indiscriminada. Muitas vezes, essas práticas desrespeitam o direito ao sossego público, afetando a paz e o bem-estar da comunidade e configurando infrações e crimes contra o ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar dos prejuízos associados à emissão inadequada de sons e ruídos e da extensa legislação que existe a respeito do tema, observa-se um aumento significativo na utilização de sistemas de som de alta potência em veículos. Muitas vezes, essa prática é feita de maneira indiscriminada, desrespeitando o direito ao sossego público e prejudicando a paz de muitas pessoas e da sociedade como um todo. Como resultado, tais ações configuram infrações e crimes contra o ordenamento jurídico do Brasil.

A perturbação do sossego tem ganhado evidência nas discussões urbanas e é considerada tanto como contravenção penal quanto crime ambiental. No entanto, há divergências sobre a eficácia e a abrangência dessas medidas. As violações afetam significativamente a ordem pública e a saúde da população, e a intervenção policial tem se mostrado insuficiente devido à frequência e ao aumento dos casos. A tendência atual é priorizar soluções através do direito civil ou administrativo em vez do penal. Assim, é crucial adotar medidas para garantir uma aplicação justa da lei e estabelecer critérios claros para combater a perturbação do sossego, assegurando a tranquilidade e a saúde da população.

Conclui-se, portanto que este estudo confirma a hipótese de que a subjetividade tem um papel importante na aplicação inconsistente das leis, mas sugere uma solução mais prática para minimizar esse problema, assim que para uma aplicação mais justa e eficaz da legislação sobre perturbação do sossego, é essencial desenvolver critérios objetivos que minimizem a subjetividade nas avaliações, garantindo que o direito ao sossego seja respeitado sem comprometer as atividades comerciais e de lazer urbano. Propõe-se a adoção de regulamentos mais claros que incorporem o uso de decibelímetros e limites precisos de ruído para apoiar decisões legais e evitar interpretações ambíguas.

REFERÊNCIAS

BERNART, G. WAGNER, J.L.F.M. 2013. Poluição sonora: Crime ambiental ou contravenção penal? Ponto de Vista Jurídico, Caçador-SC. v.2, n.2, p.34-52

BRASIL. Decreto – Lei n. 3688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 maio 2012.

CARDOSO, V. H. SANTOS, JARLES N. BOMFIM, M. B. Perturbação do sossego: uma análise da contravenção penal em um município baiano e as principais causas de denúncias, UNIFTC, 2013.

CASAROTI, A.. Medida administrativa no crime de perturbação do trabalho ou sossego alheio. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FIORILLO, C.A.P. Curso de direito ambiental brasileiro. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo-SP: Saraiva, p.325, 2012

FIORILLO, C.A.P. Curso de direito ambiental brasileiro. 15. ed. São 16 Paulo: Saraiva, 2014.

FOUREAUX R. A perturbação do trabalho ou do sossego alheios. Atividade Policial, 2020.

GAGLIANO, P.S. Manual de Direito Civil. volume único. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, M. Som alto e gritaria é perturbação do sossego: Agência Brasília, 2021.

LINI, P; OPATA, E. Pertubação do sossego: a contravenção penal e seus reflexos no direito civil, penal, administrativo e ambiental. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 48-64.

MACHADO, P.A.L. Direito ambiental brasileiro. 22ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo-SP: Malheiros editores, p.786-804, 2014.

MACHADO, P.A.L. Direito Ambiental Brasileiro. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Malheiros Editores Ltda, 2015.

MEDEIROS, K. M. LIMA, D. de F. Poluição sonora e perturbação do sossego sob a perspectiva do ordenamento legal. CONIMAS I congresso internacional de maio ambiente e sociedade, 2018.

MENDES A. PALMINHA, F. RAMOS, M. Et al. O que é a poluição sonora? Como diminuir a poluição sonora? Instituto Politécnico de Lisboa. Escola Superior de Educação em Lisboa, 2020.

NUCCI, G.S. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 149.

PHILIPPI JUNIOR, A., ROMÉRO, M.A. & BRUNA, G.C. 2004. Curso de Gestão Ambiental. Barueri-SP: Manole, p.64-101-114.

SÁNCHEZ, L.E. 2008. Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos. Oficina de Texto. p.26.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

STRINO, Claudio Luiz. O impacto do ruído urbano estudo de caso de templos religiosos na cidade do Rio de Janeiro. Dissertação de mestrado - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Programa de Pós-graduação em Engenharia Urbana e Ambiental, 2021.

CAPÍTULO XLIX
A NECESSIDADE DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA PARA O PAI DE NASCITURO: PROTEÇÃO INTEGRAL À FAMÍLIA E SALVAGUARDA DO DIREITO À VIDA

João Victor de Oliveira Almeida
Anderson Teinassis Correia Santos Santana
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Robéria Silva Santos

1 INTRODUÇÃO

No cenário jurídico brasileiro, a inadimplência em pensão alimentícia representa não apenas um descumprimento de obrigação, mas uma violação à dignidade e qualidade de vida das pessoas afetadas, geralmente menores de idade. A prisão civil do devedor de alimentos, conforme o art. 5°, inciso LXVII, da Constituição Federal, estabelece que a prisão civil não pode ser aplicada por dívidas, exceto em casos de inadimplemento voluntário e injustificável de obrigação alimentícia.

Destarte, como o Código de Processo Civil determina que a prisão civil é aplicada em casos de atraso em até três parcelas da pensão, tanto antes quanto durante o processo de execução.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, também destaca a proteção à criança e ao adolescente, estabelecendo a obrigação de assegurar a dignidade e o sustento básico dos menores. Nesse sentido, a inadimplência em pensão alimentícia não só descumpre a lei, como também os princípios constitucionais que visam garantir a proteção integral dos direitos dos menores.

Nesse contexto, a problemática deste artigo volta-se em: qual medida a tornozeleira eletrônica pode ser uma alternativa eficaz para que o devedor de pensão alimentícia cumpra sua obrigação sem ser encarcerado, promovendo uma solução que respeite os direitos fundamentais do devedor enquanto assegura o cumprimento das responsabilidades alimentares?

O objetivo geral deste estudo é analisar a viabilidade da utilização da tornozeleira eletrônica como uma alternativa à prisão civil para devedores de pensão alimentícia. Para atingir esse objetivo, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: a) avaliar a natureza jurídica da pensão alimentícia e a execução de alimentos na legislação; b) investigar as consequências do inadimplemento da pensão alimentícia e as penalidades previstas, especialmente a prisão civil; c) explorar o uso da tornozeleira eletrônica como uma alternativa eficaz à prisão civil, considerando seus impactos sociais e jurídicos; e d) examinar as implicações éticas da aplicação da tornozeleira eletrônica em casos de inadimplência alimentar, em conformidade com o princípio da dignidade humana.

A metodologia de pesquisa deste artigo inclui a revisão de livros e artigos jurídicos, análise de decisões judiciais sobre a aplicação da tornozeleira eletrônica e a avaliação de casos práticos. Tendo como conclusão da temática que essa medida pode oferecer uma solução mais humana e eficaz. A adoção da tornozeleira eletrônica representa um avanço nas práticas de execução de alimentos, respeitando os direitos de todos os envolvidos e promovendo uma abordagem mais equilibrada e justa.

2 CONTEXTUALIZANDO A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

O processo de constitucionalização do direito para o Brasil tornou-se um marco definitivo, a promulgação da Constituição de 1988 traçou caminhos para a humanização das relações sociais. Para Barroso (2007), o aprofundamento do Estado constitucional no final do século XX se deu pela subordinação da legalidade a uma constituição rígida, ou seja, que possui maior grau de estabilidade e alteração apenas por Emendas Constitucionais aprovadas por dois terços ou três quintos dos votos em cada casa legislativa.

Assim como depende não apenas de sua elaboração, mas também de sua compatibilidade com normas constitucionais, impondo limites ao legislador e ao administrador, além de estabelecer deveres de atuação.

Essa nova perspectiva é fundamental para entender a importância da obrigação alimentar, a garantia do sustento e a dignidade das pessoas envolvidas. Nesse sentido, é observado que embora a Constituição de 1988 não mencione explicitamente os alimentos

como direitos fundamentais, eles estão abrangidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, servindo como base para considerar o direito à alimentação como um direito implícito.

Nesse sentido, segundo Ribeiro (2020), a dignidade da pessoa humana orienta a interpretação das normas que regem a alimentação, ressaltando a importância de garantir condições mínimas para a sobrevivência e o bem-estar dos indivíduos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade. Enquanto que Salet (2011, p. 30), destaca que:

> Mesmo nas ordens constitucionais onde a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo e ate mesmo onde tal reconhecimento virtualmente se encontra limitado à previsão no texto constitucional.

Segundo Ribeiro (2020), a consideração da dignidade humana como fundamento dos direitos e a visão neoconstitucionalista é essencial para garantir que as obrigações alimentares sejam cumpridas de maneira justa e equilibrada, assegurando que os direitos dos alimentandos não sejam apenas reconhecidos, mas efetivamente protegidos.

Levando isso em consideração, é importante notar o que diz Canotilho (2007, p. 198) sobre como a Constituição vê a pessoa como sujeito de direitos, destacando que:

> A CF/88, já no seu art. 1º, hospedou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa. Igualmente assim o fez a CRP, de 1976, também em seu dispositivo inaugural, da mesma maneira tornando este princípio base da própria República. Este quadro nos permite admitir que, antes da organização política, em primeiro plano, vem a pessoa que passa a ser sujeito e não objeto; fim, e não meio de relações jurídico-pessoais.

Considerando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, mesmo que os alimentos não apareçam explicitamente entre os direitos e garantias fundamentais, eles estão ligados a esse princípio. Salet (2007) aponta que o direito à alimentação deve ser visto como um direito implícito, visto que, mesmo possuindo legislação específica, não pode ser reduzido a um simples direito legal, mas a um direito essencial para garantir as condições mínimas necessárias para uma vida digna e saudável.

Portanto, os alimentos são uma obrigação legal de natureza alimentar que surge do dever de solidariedade entre os membros da família, sendo também um direito fundamental garantido pelo Art. 227 da Constituição Federal de 1988, que destaca “com absoluta prioridade” o direito à alimentação.

Nesse contexto, no Art. 1696, a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, abrangendo todos os ascendentes e recaindo a responsabilidade nos mais próximos em grau, podendo ainda ser transmitida aos herdeiros do devedor falecido, conforme disposto no Art. 1700 do Código Civil.

A doutrina é pacífica ao reconhecer que os alimentos têm amparo constitucional devido à sua importância e, segundo Góes Júnior (2019, p. 38):

> Independentemente da causa jurídica dos alimentos, a sua finalidade é assegurar o direito à vida, posto que a obrigação alimentar se trata de um mecanismo jurídico destinado a propiciar a manutenção desse direito fundamental.

É verificado que a obrigação de prestar alimentos é reconhecida em diversas relações interpessoais que formam a família, tanto em uniões heteroafetivas quanto homoafetivas. A 2ª Turma Cível do TJDFT já se pronunciou sobre o assunto, destacando que ambas as situações precisam atender aos requisitos legais, com um foco especial na comprovação da união estável:

> O reconhecimento do direito a alimentos na relação homoafetiva também é possível desde que comprovada a existência de união estável. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma Cível do TJDFT julgou improcedente pedido do autor e manteve sentença da 7ª Vara de Família de Brasília que negou o pedido de alimentos. Ao analisar a demanda, os desembargadores mantiveram a sentença de improcedência do pedido inicial e, para tanto, fundamentaram que a união homoafetiva, assim como a união heterossexual, exige a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir entidade familiar.

Essas decisões refletem a evolução do entendimento jurídico sobre a obrigação alimentar e sua aplicação em diferentes contextos familiares e ao reconhecer a necessidade de garantir direitos iguais para todos, os tribunais reafirmam a importância da alimentação como um direito essencial.

Assim, o equilíbrio entre necessidade e possibilidade não entra em conflito com a visão constitucional do direito civil, pois o aspecto mais importante a ser considerado é que o direito em questão é fundamental.

3 O INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR SOB A ÓTICA DOS TRIBUNAIS E DOUTRINAS

O não pagamento da pensão alimentícia é considerado uma forma de inadimplemento pelo devedor, o que pode resultar em várias penalidades estabelecidas pela legislação processual e material. Como destacado por Góes Júnior (2019), a obrigação alimentar é um mecanismo jurídico fundamental que visa garantir a subsistência e a dignidade dos beneficiários. O inadimplemento não apenas prejudica a parte credora, mas pode levar a consequências mais gravosas, como a prisão civil, frequentemente vista como *ultima rartio* para forçar o cumprimento dessa obrigação.

Além disso, a aplicação da prisão civil como sanção ao devedor de alimentos tem sido amplamente debatida na doutrina. Segundo Ribeiro (2020), essa medida deve ser utilizada com cautela, pois, embora tenha a intenção de garantir o cumprimento da obrigação alimentar, pode resultar em efeitos adversos para o devedor e sua família.

Nesse sentido, Silva e Almeida (2018) apontam que o não pagamento de alimentos pode impactar gravemente a qualidade de vida dos beneficiários, especialmente crianças e adolescentes, que dependem desse suporte para suas necessidades básicas.

Os autores destacam que quando o devedor não cumpre com suas obrigações, o sistema jurídico se vê na necessidade de aplicar sanções que visem garantir o cumprimento da obrigação alimentar, e as penalidades estabelecidas pela legislação se tornam fundamentais para a proteção dos direitos dos alimentandos e para a manutenção da ordem social. Entre as penalidades previstas para o devedor alimentício inadimplente, a prisão civil é a mais gravosa e frequentemente utilizada para pressionar o devedor a quitar a dívida. O entendimento sobre a aplicação dessa medida pode ser observado no acórdão 1314025, 07459433220208070000, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), proveniente da Oitava Turma Cível, julgado em 28/1/2021, que destaca que a prisão do devedor está condicionada à comprovação de impossibilidade de pagamento da dívida:

> 1. Nos termos do artigo 528, parágrafo 7º do Código de Processo Civil, 'o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 03 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.' 2. Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar a pensão alimentícia justificará o seu inadimplemento. Inteligência do artigo 528, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Diante dessas considerações, a visão do TJDFT se alinha às outras penalidades previstas na lei para quem não paga a pensão alimentícia, que incluem não apenas a prisão civil, mas também a penhora de bens, a suspensão da carteira de habilitação e a inclusão do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, entre outras medidas.

A prisão civil do devedor é a sanção mais comum aplicada em casos de inadimplência da pensão alimentícia, no entanto, essa medida deve ser utilizada apenas como última alternativa (*ultima ratio*), após o esgotamento sem retorno de todas as outras medidas legais. Segundo Gonçalves (2019), essa sanção deve ser utilizada com cautela, e é importante que o juiz avalie cuidadosamente todas as circunstâncias do caso antes de decretar a prisão civil do devedor.

A conversão da medida de prisão também é um tema amplamente abordado nos tribunais brasileiros, conforme se observa no julgado abaixo, que evidencia a divergência sobre a conversão mencionada, feita de ofício pelo juiz:

> Conversão de ofício do rito da ação – possibilidade – observância do princípio da razoável duração do processo. 3. Autoriza-se, de maneira excepcional e transitória, o Magistrado a converter, de ofício, o rito da execução de alimentos, proposto pela custódia civil, para a modalidade da penhora, a fim de garantir a eficácia e a utilidade da satisfação da dívida alimentar, com observância de duração razoável do processo, mormente quando há o consentimento da Autora, com atos tendentes à localização de bens do devedor passíveis de penhora. Acórdão 1304230, 07081757220208070000, Relator: Robson Teixeira de Freitas, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 26/11/2020, publicado no DJE: 9/12/2020.

Essa conversão do rito da execução de alimentos de custódia civil para penhora é feita de forma excepcional e transitória, respeitando o princípio da razoável duração do processo e considerando o consentimento da parte autora, que deve buscar a localização de bens do devedor passíveis de penhora.

4 A (IN)EFICÁCIA GRAVOSA DA PRISÃO CIVIL ALIMENTAR

A prisão civil do devedor de alimentos é uma medida prevista em lei para assegurar o cumprimento da obrigação. No entanto, sua aplicação gera discussões por ser considerada antagônica ao direito de liberdade. Segundo Ribeiro (2017), apesar da intenção de garantir o cumprimento da obrigação alimentar, a prisão civil frequentemente resulta em consequências prejudiciais, afetando não apenas a dignidade do devedor, mas também sua capacidade de sustentar a família.

De acordo com Gonçalves (2018), a prisão civil deve ser vista como um último recurso e mais gravoso, uma vez que as consequências sociais e familiares do encarceramento podem ser devastadoras. O autor destaca que a adoção de alternativas, como a penhora de bens, é mais alinhada com os princípios de justiça e dignidade, promovendo o cumprimento das obrigações alimentares sem comprometer a liberdade do devedor.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou sobre a ineficácia da prisão civil em situações específicas, como no caso em que a credora atingiu a maioridade e o devedor era idoso com problemas de saúde. Além disso, a prisão civil do devedor pode trazer graves consequências para a vida do devedor e da sua família, como perda de emprego e o afastamento dos filhos. Com relação à ineficácia da prisão alimentar, o STJ já entendeu que:

> Na hipótese, o fato de a credora ter atingido a maioridade civil e exercer atividade profissional, bem como o fato de o devedor ser idoso e possuir problemas de saúde incompatíveis com o recolhimento em estabelecimento carcerário, recomenda que o restante da dívida seja executado sem a possibilidade de uso da prisão civil como técnica coercitiva, em virtude da indispensável ponderação entre a efetividade da tutela e a menor onerosidade da execução, somada à dignidade da pessoa humana sob a ótica da credora STJ. 3ª Turma. RHC 91.642/MG, Real. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/3/2018.

Dado o contexto, a dívida deveria ser executada sem a prisão civil, priorizando a dignidade da pessoa humana e a menor onerosidade da execução. Tendo também, como

alternativa à prisão civil do devedor de alimentos, a penhora de bens, a suspensão da carteira de habilitação e a inclusão do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito.

O uso de tecnologias de monitoramento eletrônico, como a tornozeleira, tem sido proposto como uma solução para permitir que o devedor busque meios de quitar sua dívida sem ser preso, nessa abordagem há a necessidade de garantir a liberdade do devedor enquanto assegura o cumprimento da obrigação alimentar. Segundo Salet (2007), essa medida pode ser uma alternativa viável que equilibra a necessidade de cumprimento das obrigações alimentares com a proteção dos direitos fundamentais dos devedores.

Embora a prisão civil possa pressionar o devedor a regularizar a situação, Ribeiro (2017) destaca que essa medida deve ser utilizada com cautela, especialmente considerando as condições precárias do sistema carcerário brasileiro. Ele argumenta que a superlotação e o convívio com outros presos podem expor os devedores a riscos desnecessários.

Diante disso, é crucial considerar as implicações sociais da prisão civil, nesse contexto, segundo Silva (2021), a eficácia das medidas coercitivas deve ser constantemente reavaliada, especialmente em um sistema onde as condições de encarceramento são alarmantes, de modo a evitar que o sistema penal se torne um agravante da vulnerabilidade social dos devedores de alimentos.

O cumprimento da prisão, conforme o Código de Processo Civil, deve ocorrer em "regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns" (Art. 528, §4º, CPC). Ribeiro (2017, p. 758) enfatiza que a "imposição do cumprimento da prisão civil nessas condições levanta uma discussão bastante pertinente" e justifica essa afirmação ao apontar que:

> Relacionada à superlotação e condições de recolhimento dos presos nos estabelecimentos prisionais brasileiros. [...] o altíssimo número da população carcerária, que ultrapassa os 615.000 presos [...]. E é nesse contexto que são inseridos os devedores de alimentos, pois, apesar de o §4º do art. 528 do Código de Processo Civil determinar que os presos civis devam ficar separados dos presos comuns, na realidade carcerária isso não acontece.

Ainda em relação ao cumprimento da sentença em regime fechado, é importante considerar os impactos que essa medida pode ter sobre os devedores. Ribeiro (2017, p. 760) ressalta:

> Embora os devedores de alimentos que cumpram prisão civil o façam em celas separadas, interagem com os demais presos nos momentos de convívio social. Submeter o devedor de alimentos a tamanho risco é, verdadeiramente, medida desarrazoada. A permanência dos devedores civis em tais presídios, além de representar riscos à vida destes, enseja a possibilidade de que estes acabem sendo recrutados pelo crime organizado, situação bastante comum no sistema carcerário brasileiro.

A utilização da tornozeleira eletrônica como alternativa à prisão civil do devedor de alimentos tem sido adotada em alguns países e mostrado eficácia na garantia do cumprimento da obrigação alimentar. No entanto, conforme enfatiza Ribeiro (2017), é crucial avaliar cuidadosamente as circunstâncias de cada caso antes de implementar essa medida, assegurando que ela seja proporcional e adequada.

5 A TORNOZELEIRA ELETRÔNICA NAS AÇÕES DE ALIMENTOS

Como já mencionado, a discussão sobre formas alternativas de punição para o devedor de alimentos tem sido analisada tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira. Segundo Ribeiro (2017), a prisão civil do devedor de alimentos é uma medida extrema, desproporcional e considerada como *ultima ratio*, utilizada apenas quando não há outras opções menos severas para garantir o cumprimento da obrigação alimentar.

Dessa forma, a doutrina sugere o uso de medidas alternativas, como a penhora de bens e a suspensão da carteira de habilitação, para pressionar e obrigar o devedor a cumprir suas obrigações, de acordo com o que está previsto no Código de Processo Civil.

Nesse contexto, Ribeiro (2020) destaca que a adoção de medidas alternativas também reflete um compromisso com a dignidade do devedor. O autor argumenta que, ao permitir soluções menos gravosas, o sistema jurídico se torna mais justo e humano, promovendo um equilíbrio entre a eficácia da execução e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

O uso dessa medida coercitiva alternativa gerou um amplo debate a partir da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que flexibilizou o Art. 528, §4º, do CPC, visando diminuir os riscos epidemiológicos durante a pandemia de Covid-19:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DA COERÇÃO PESSOAL. EXECUTADO QUE INTIMADO, DEIXOU DE APRESENTAR QUITAÇÃO DO DÉBITO ALIMENTAR. **DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL QUE SE MOSTRA CORRETA. REGIME FECHADO. DESCABIMENTO. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE, EM FACE DA POLÍTICA DE DISTANCIAMENTO E ISOLAMENTO SOCIAL IMPOSTA PELA PANDEMIA DA COVID-19.** RECOMENDAÇÕES Nº 62 E Nº 78 DO CNJ QUE, REGULANDO A SITUAÇÃO EXCEPCIONAL ADVINDA POR CONTA DA PANDEMIA DE COVID-19, PREVEEM A POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL EM REGIME DOMICILIAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 52312650920218217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 22-11-2021). Sem grifos no original.
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALIMENTOS. INADIMPLEMENTO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR. CABIMENTO. DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. **PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE, EM FACE DA POLÍTICA DE DISTANCIAMENTO E ISOLAMENTO SOCIAL IMPOSTA PELA PANDEMIA DA COVID-19.** RECOMENDAÇÕES Nº 62 E Nº 91 DO CNJ QUE, REGULANDO A SITUAÇÃO EXCEPCIONAL ADVINDA POR CONTA DA PANDEMIA DE COVID-19, PREVEEM A POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL EM REGIME DOMICILIAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 51944787820218217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em: 04-10-2021).

A recomendação representou um importante avanço na busca por soluções mais humanizadas e efetivas no enfrentamento da inadimplência alimentar, refletindo uma preocupação com a dignidade dos devedores e suas famílias em tempos difíceis, sendo importante mencionar o entendimento de Madaleno (2022), que ressalta que o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil permite ao juiz adotar medidas executivas atípicas.

Essas medidas visam assegurar o cumprimento das ordens judiciais, desde que todas as opções típicas de execução tenham sido esgotadas. Um exemplo disso é a

suspensão da habilitação para dirigir, como decidiu a 8ª Câmara Cível do TJRS em um agravo de instrumento.

É perceptível que a prisão civil do devedor de alimentos não possui um caráter punitivo, mas sim coercitivo. Conforme apontam Araújo e Dias (2023), a prisão civil não deve ser vista como uma punição, mas como um meio de pressionar o devedor a cumprir a obrigação alimentar.

A adoção de medidas alternativas menos gravosas está alinhada com os princípios constitucionais da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da menor onerosidade ao devedor. Além disso, essas alternativas ajudam a mitigar a superlotação do sistema penitenciário brasileiro e a preservar as relações afetivas entre alimentante e alimentado.

Essa abordagem enfatiza a necessidade de buscar alternativas que respeitem os direitos do devedor, segundo Silva (2021), a utilização de medidas alternativas, como o monitoramento eletrônico, não apenas mantém a eficácia da execução das obrigações alimentares, mas também preserva a dignidade do devedor e suas relações familiares.

Essa perspectiva se torna ainda mais relevante em um contexto onde a proteção dos direitos humanos deve ser priorizada, visto que a possibilidade de aplicar medidas alternativas à prisão civil em estabelecimentos prisionais para devedores de alimentos ganhou destaque durante a pandemia, motivando a discussão sobre soluções mais humanizadas, Araújo e Dias (2023, p. 2379) destacam:

> a) restrição da expedição, renovação ou suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do Inadimplente;
> b) prisão domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica;
> c) criação de um cadastro nacional de Devedores de alimentos, consequente obrigatoriedade de pesquisa por pessoas físicas e/ou jurídicas na contratação de serviços e posterior comunicação do novo vínculo empregatício;
> d) impedimento de constituição de qualquer pessoa jurídica;
> e) inclusão no cadastro de maus pagadores;
> f) interrupção de acesso à internet;
> g) restrição na expedição, renovação e apreensão de passaporte.

Segundo Ribeiro (2020), essa abordagem é essencial para evitar as consequências negativas da prisão civil, proporcionando alternativas que respeitem os direitos dos devedores e assegurem o cumprimento das obrigações alimentares.

Além disso, várias decisões judiciais foram proferidas definindo a permissão e a efetividade do uso de tecnologias da tornozeleira eletrônica, para evitar a prisão civil do devedor de alimentos durante o período da Covid-19. Nessas situações, o devedor é obrigado a usar a tornozeleira, que possibilita o monitoramento de seus deslocamentos e assegura que ele esteja cumprindo sua obrigação alimentar.

Nesse sentido, Silva (2021) argumenta que o monitoramento eletrônico é uma alternativa viável que garante a liberdade do devedor, enquanto promove o cumprimento das obrigações alimentares.

Essas considerações sobre o monitoramento eletrônico não apenas proporciona uma alternativa mais humana, mas também pode ser uma solução eficaz para garantir que o devedor permaneça acessível e responsável por suas obrigações.

Segundo Salet (2007), essa abordagem reflete uma evolução no tratamento das medidas coercitivas, priorizando soluções que respeitem a dignidade do devedor enquanto asseguram o cumprimento das obrigações alimentares.

Nesse sentido, conforme observa Gonçalves (2018), o monitoramento eletrônico deve ser visto como uma forma de equilibrar a necessidade de cumprimento das obrigações alimentares com a proteção dos direitos fundamentais do devedor, evitando a desumanização do processo.

Em decisão inédita e anterior ao período pandêmico da Covid-19, com o julgamento do Agravo de Instrumento nº 70072532914, O desembargador Luís Carlos Gambogi, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), determinou a prisão domiciliar com o monitoramento eletrônico por tornozeleira de um réu em ação de execução de alimentos, e na justificativa, o desembargador alegou que o débito existente é antagônico ao impedimento do devedor em quitá-lo:

> Na decisão, o desembargador afirmou que desde a promulgação do Código de Processo Civil/2015, entende que se tornou possível reavaliar a questão da ordem de prisão do devedor. Observou que a crise de encarceramento pela qual passa o País requer do magistrado cautela na adoção dessa medida, sobretudo quando o ilícito tem natureza civil. Para ele, "tal medida extrema, a prisão, deve ser adotada levando-se em conta a sua visceral necessidade e eficácia para os fins pretendidos". Em entrevista ao portal IBDFAM, Gambogi ressaltou: "Eu penso que você prender alguém que está em débito, sem permitir que ele trabalhe, não pode produzir um resultado positivo e temos que levar em conta também, ao meu ver, a

> situação gravíssima do encarceramento no nosso País". De acordo com a decisão, enquanto o réu estiver em prisão domiciliar não poderá se afastar de sua residência entre 19h e 7h. A zona de inclusão do monitoramento eletrônico será de 300 metros de raio ao redor da casa para subsistência básica (padaria, farmácias, etc), não podendo dela se desviar. (sem grifos no original).

O desembargador destacou a importância de reavaliar a prisão do devedor de alimentos à luz do Código de Processo Civil de 2015, levando em conta a crise de encarceramento que o Brasil enfrenta.

Nesse sentido, a aplicação do artigo 524, §4º do Código de Processo Civil, que prevê a prisão alimentar em regime fechado, pode oferecer o respaldo necessário para uma interpretação mais social e branda, elencando com o artigo 805 que estabelece a possibilidade de se utilizar meios menos gravosos para o devedor executado.

Conforme o entendimento Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015), explicam que o artigo 805 do CPC diz que quando a execução pode ser realizada por mais de um meio, deve-se optar por aquele que seja menos gravoso ao executado. Logo, na presença de várias técnicas com o mesmo grau de eficácia, não se justifica o uso de métodos mais onerosos, pois isso transformaria a execução em um mero mecanismo de vingança do credor.

Nesse sentido, voltando à tornozeleira eletrônica, Silva (2021), expõe que a adoção de medidas alternativas à prisão representa um avanço no sistema de justiça, pois permite que o devedor cumpra suas obrigações sem perder sua liberdade. Essa mudança não apenas respeita a dignidade do devedor, mas também promove um ambiente mais justo e equilibrado, onde os direitos de todas as partes são considerados.

Essa perspectiva sobre a escolha do meio menos gravoso é essencial, especialmente considerando a eficácia do monitoramento eletrônico. A adoção de tornozeleiras eletrônicas não só pode evitar a prisão civil, mas também se alinha com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como bem destaca Ribeiro (2020), a implementação de alternativas que respeitem os direitos fundamentais do devedor é crucial, uma vez que essas medidas visam garantir a execução das obrigações alimentares sem comprometer a liberdade individual.

Com a possibilidade do uso da tornozeleira eletrônica, o devedor será impelido à escolha, haja vista que a caução exigida poderá ser um fator determinante para

proporcionar o substituto da prisão no regime fechado, mas tende a alcança a satisfação do crédito alimentar pretendido pelo alimentado.

Sobre a eficiência do uso de tornozeleiras na ação de alimentos, Gamboji (2019, p. 04), na condição de desembargador do tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, explica que:

> No que tange à eficácia do uso de tornozeleiras, como substituto da prisão, nosso Tribunal, até o momento, expediu três ordens, uma delas já confirmada pela 5ª Câmara Civil. Das três expedidas, um devedor apresentou um apartamento como caução; outro, ofereceu caução de objetos móveis, que estão sendo avaliados pelo Juízo a quo; e o terceiro, que não se apresentou para que lhe fosse implantada a tornozeleira, e teve a medida convertida em prisão por não ter se apresentado até 11/julho/2019. Não bastassem as razões jurídicas e humanitárias, sob o ponto de vista financeiro, enquanto o Estado consome R$ 2.640 reais por mês com um único detento, a tornozeleira lhe custa R$164,00 reais/mês.

Nesse contexto, o Tribunal expediu três ordens. Em um dos casos, um devedor apresentou um apartamento como caução, enquanto outro ofereceu objetos móveis que estão sendo avaliados, já um terceiro devedor não se apresentou para a implantação da tornozeleira e teve a medida convertida em prisão.

Nesse sentido, Ribeiro (2020) destaca que a adoção de tecnologias de monitoramento nesses casos, além de ser uma solução mais econômica para o Estado, ajuda a reduzir a população carcerária, representando uma alternativa mais viável às medidas tradicionais.

Destaca-se então que embora a prisão civil do devedor de alimentos continue a ser aplicada em certos casos, a doutrina e a jurisprudência têm mostrado uma tendência a buscar alternativas de punição que sejam mais eficazes e menos onerosas para o devedor e sua família.

Segundo Ribeiro (2017), a adoção de medidas menos gravosas pode ser mais adequada para garantir o cumprimento das obrigações alimentares, respeitando os direitos fundamentais do devedor.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a pesquisa demonstrou que a utilização da tornozeleira eletrônica como alternativa para permitir ao devedor de alimentos a busca de meios para pagar sua dívida se apresenta como uma proposta viável e humanizada, de modo que ao invés de adotar a prisão civil como única medida, permitindo conciliar a responsabilização do devedor com a oportunidade de buscar meios efetivos para cumprir com sua obrigação alimentar.

O artigo teve como objetivo investigar a efetividade da prisão civil em garantir o cumprimento das obrigações alimentares e explorar alternativas mais brandas, especialmente a utilização da tornozeleira eletrônica. A questão norteadora foi respondida ao longo da pesquisa, evidenciando que o monitoramento eletrônico não só pode garantir o cumprimento das obrigações alimentares, mas também respeitar a dignidade do devedor.

Ao longo do trabalho, foi possível responder ao problema de pesquisa, que questionava expondo que embora a prisão civil tenha sido tradicionalmente utilizada como forma de coerção, ela apresenta uma série de desvantagens, tanto para o devedor quanto para a família beneficiária. Enquanto que a utilização da tornozeleira eletrônica, demonstra ser uma alternativa que respeita a dignidade da pessoa humana, permitindo que o devedor mantenha sua liberdade enquanto busca recursos para o pagamento da dívida.

Os objetivos da pesquisa foram alcançados, uma vez que se analisou a natureza jurídica da obrigação alimentar, as consequências do inadimplemento e as penalidades previstas, além de explorar a utilização de medidas alternativas, como o monitoramento eletrônico e os seus benefícios tanto para o devedor quanto para o credor.

Essa adoção não apenas respalda os princípios estabelecidos na Constituição Federal, mas também normativos legais do Código de Processo Civil destacados no decorrer desse estudo. A Constituição, em seu artigo 5º, inciso LXVII, garante que a prisão civil por dívida só pode ser aplicada em casos de inadimplemento voluntário de obrigações alimentares, reforçando a ideia de que a privação da liberdade deve ser uma medida excepcional e considerada como *ultima ratio*.

No CPC em seu artigo 805, dispõe que ao optar por medidas de execução, deve-se sempre escolher aquelas que causem menos ônus ao devedor. Assim, a utilização de

tornozeleiras eletrônicas respeita esses princípios, promovendo uma execução mais justa e humana das obrigações alimentares.

Os julgados mencionados ao longo da pesquisa refletem a evolução do entendimento jurídico sobre a aplicação de medidas alternativas especialmente em relação à utilização de tornozeleiras eletrônicas, em que, em decisões recentes, os tribunais têm reconhecido a eficácia do monitoramento eletrônico como um meio adequado para garantir que o devedor cumpra suas obrigações alimentares, sem a necessidade de encarceramento de fato

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforçou esse entendimento quando trouxe decisões em que a utilização de tornozeleiras eletrônicas não apenas respeita os direitos fundamentais do devedor, mas também proporciona uma alternativa que permite ao devedor buscar emprego e recursos para o pagamento da dívida. Essas decisões são fundamentais para a construção de um sistema mais justo e equilibrado, que priorize a dignidade humana e promova a efetividade das obrigações alimentares.

Para o devedor, a possibilidade de maior liberdade de movimento e a oportunidade de buscar emprego e atividades remuneradas podem facilitar a obtenção de recursos financeiros para o pagamento da dívida. Ao mesmo tempo, o credor terá maiores chances de receber os valores devidos, promovendo assim a efetividade da obrigação alimentar.

Além disso, a utilização da tornozeleira eletrônica está em maior acordo com os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e de respeito à liberdade individual. Ao invés de privar o devedor de sua liberdade, o dispositivo permite um controle eficiente e proporcional, garantindo ao mesmo tempo o cumprimento da obrigação e a preservação dos direitos fundamentais do devedor.

No entanto, é importante ressaltar que a utilização da tornozeleira como alternativa para o pagamento da dívida alimentar deve ser acompanhada por medidas complementares, sendo necessário um acompanhamento efetivo por parte do sistema judiciário com a definição de critérios claros e transparentes para a concessão desse benefício.

Dessa forma, a pesquisa conclui que a adoção da tornozeleira eletrônica não apenas representa uma solução mais humanizada, eficiente e prática, mas também se alinha com

os valores fundamentais da justiça e da dignidade, promovendo uma abordagem mais equilibrada e eficaz na execução das obrigações alimentares.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Tallyta Karolayne Souza; DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti. Métodos executivos alternativos à prisão civil do devedor de alimentos. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 2379-2394, jan. 2023. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br. Acesso em: 13 jul. 2024.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Brasília. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Processo: 20140110639356. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2015/julho/direito-a-alimentos-em-relacao-homoafetiva-requer-comprovacao-de-uniao-estavel. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Brasília. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Prisão civil do devedor de alimentos – pagamento da obrigação ou justificativa da impossibilidade. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/familia-e-sucessao/detalhes-citacao-do-devedor-de-alimentos-para-no-prazo-de-03-dias-adimplir-a-obrigacao-ou-apresentar-justificativa-acerca-da-impossibilidade-prisao-civil. Acesso em: 13 jul. 2024.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GOES JÚNIOR, Armando Batalha de; GOIS, Guilherme Augusto Melo Batalha de. A atuação da mídia na inflação legislativa. In: DURÃO, Pedro; SANTOS, George Maia; MACHADO JÚNIOR, Arnaldo de Aguiar (Org.). Constituição, Democracia e Processo: Efetividade de direitos. Aracaju: Direito Mais Editora, 2018.

IBDFAM. TJMG determina prisão domiciliar e tornozeleira eletrônica para devedor de alimentos. Decisão é inédita no estado. Mar. 2019. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/6881/TJMG+determina+pris%C3%A3o+domiciliar+e+torno

zeleira+eletr%C3%B4nica+para+devedor+de+alimentos.+Decis%C3%A3o+%C3%A9+in%C3%A9dita+no+estado. Acesso em: 13 jul. 2024.

RIBEIRO, Bruno Marques. Prisão civil do devedor de alimentos: alternativas ao regime fechado. Colóquio Guarda Compartilhada/Cobrança Forçada de Alimentos a Filhos Menores. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015/2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0759_0776.pdf. Acesso em: 13 jul. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

A prisão civil do devedor de alimentos pode ser excepcionalmente afastada, quando a técnica de coerção não se mostrar a mais adequada e eficaz. Jun. 2022. Disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2022/06/a-prisao-civil-do-devedor-de-alimentos.html. Acesso em: 13 jul. 2024.

CAPÍTULO L
TRÁFICO DE PESSOAS: TRÁFICO DE PESSOAS NO MEIO INTERNACIONAL

Sheila Tavares dos Santos
Denival Dias de Souza
Gilberto de Moura Santos
Anderson Teinassis Correia Santos Santana

1. INTRODUÇÃO

O tráfico de pessoas é uma prática criminosa de dimensão transnacional, que afeta milhões de pessoas no mundo. Constituindo uma rede organizada e lucrativa, este crime envolve a exploração de pessoas, para trabalho forçado, prostituição, dentre outras formas de serviço. As vítimas, geralmente em condições de vulnerabilidade, são atraídas pela promessa enganosa de emprego e melhores condições de vida. Portanto, este tópico se insere no contexto da violação dos direitos humanos e exige atenção e resposta eficaz, tanto no campo nacional quanto internacional.

A escolha deste tema é justificada em face de sua relevância, tanto do ponto de vista social quanto do jurídico. O tráfico de pessoas não apenas lesa direitos fundamentais, mas também perpetua ciclos de pobreza e desigualdade. Além disso, a falta de compreensão adequada sobre a extensão do problema e suas implicações sociais e econômicas, exigem um melhor estudo sobre suas causas e consequências. A compreensão do tráfico de pessoas é tanto indispensável para a formulação de políticas públicas que possam enfrentá-lo de forma efetiva quanto para a proteção das vítimas.

O objetivo geral do trabalho é analisar o tráfico internacional de pessoas sob a ótica do direito internacional, enfatizando a perspectiva de sua evolução histórica, das legislações pertinentes a este e dos novos enfoques na política de combatê-lo. E os objetivos específicos deste trabalho são: Explorar as causas e o que resultou do tráfico de pessoas. Discutir a competência do Tribunal Penal Internacional em relação ao tráfico de pessoas. Avaliar a eficiência das políticas de combate ao tráfico no Brasil

O problema central colocado no artigo é: “Quais são as principais causas e consequências do tráfico de pessoas no seu âmbito internacional e como é a legislação e as políticas de enfrentamento a este delito durante a sua prática?”

A hipótese do presente estudo vem a corroborar que o tráfico de pessoas é originado por fatores de natureza socioeconômicos, em particular a pobreza e a desigualdade, e que a legislação existente a respeito do tráfico de pessoas, mesmo reconhecido a gravidade do problema do tráfico de pessoas, ainda são insuficientes para erradicá-lo, especialmente por falta de eficácia em sua implementação e ausência de políticas públicas robustas.

A metodologia utilizada no artigo consiste em uma abordagem qualitativa, com revisão da literatura do tráfico de pessoas, análise das legislações pertinentes, estudos de caso e dados estatísticos obtidos de órgãos internacionais e nacionais. Pesquisa realizada em doutrinas jurídicas, convenções internacionais e relatórios de organizações governamentais e não – governamentais, visa construir uma visão ampla e fundamentada sobre o assunto.

Assim, a introdução contextualiza o tráfico de pessoas no seu âmbito internacional, apresentando uma visão clara sobre os aspectos que a partir dele estão a ser considerados ao longo do artigo. A proposta é permitir reflexões que possam contribuir para o desenvolvimento, no futuro, de soluções mais efetivas para o enfrentamento do tráfico de pessoas e proteção das vítimas envolvidas.

O artigo está estruturado em 3 partes o tema aqui abordado, sendo a primeira parte a evolução do tráfico de pessoas desde suas origens até a atualidade; a segunda, a legislação pertinente, tanto a nível internacional quanto nacional, compreendendo os instrumentos jurídicos e suas aplicações; e, por fim, será tratada a parte das causas, consequências do tráfico e as abordagens/políticas adotadas para seu enfrentamento, com foco sobre a realidade Brasileira.

2. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E SUA EVOLUÇÃO EM UM CONTEXTO HISTÓRICO

O tráfico de pessoas é uma prática ilícita, que transpassa fronteiras, com ênfase ao ponto que não só os países que se encontram em estado de crise econômica ou social, mas vale salientar que as famílias mais visadas. São aquelas que se encontram em situação vulnerável, sem um grau elevado de instrução, e são alienadas e induzidas a venderem suas próprias filhas, como uma forma de sobrevivência; achando assim que a solução para os seus problemas principalmente o financeiro.

Por ser uma máfia altamente qualificada e com um suporte extraordinário, a mesma chega a movimentar bem mais de 30 bilhões de dólares em todo o mundo. Isso de acordo com os dados expostos pelo Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes (UNODC) em 27 de julho de 2020, onde nos traz que a prática ilícita de uma pessoa que é traficada tem no mínimo um lucro de 30 mil dólares a cada ano.

A escravidão em seu contexto era passeada na forma de trabalho de servil, que geralmente se era baseada na maneira de trocas de trabalhadores em mercadorias, mas já o tráfico de pessoas se deslancha com o objetivo de pessoas, na qual o seu principal objetivo dessa atividade é o lucro dos traficantes, é de forma que irá se diferenciando a principal característica do que era o trabalho de servil.

> A prática criminosa do tráfico de pessoas pode ser considerada um ato de escravidão moderna na atualidade. Assim, trazendo em um contexto histórico, podemos notar que a escravidão que foi praticada nos séculos anteriores também apresenta características da atualidade, onde será trazida algumas características peculiares Segundo a ONU, o tráfico de pessoas movimenta anualmente 32 bilhões de dólares em todo o mundo, 85% comprovado pela exploração sexual em 2021, o Ministério da Justiça divulgou um diagnóstico sobre o tráfico de pessoas no Brasil, relativo ao. dados de 2017 a 2020. (Ministério da Justiça, 2021; ONU)

Nos tempos mais remotos que se relatam da exploração humana que se fez presente. Que no ano de 1694 a.C. onde o Código de Hamurabi, já se fazia algumas referências a forma de escravidão, que era a forma de subordinação dos escravos aos seus senhores, já no contexto histórico de Atenas, que se era escravizada através das guerras e conflitos da época contra os povos estrangeiros. Já os traficantes compravam as pessoas

dos povos inimigos no qual eram capturados para que, depois, fosse oferecido como mercadorias em pontos comerciais. Onde o Código de Hamurabi, trouxe o seguinte contexto: A exploração sexual comercial infantil é todo tipo de atividade em que as redes, usuários e pessoas usam o corpo de um menino, menina ou de adolescente para tirar vantagem ou proveito de caráter sexual com base numa relação de exploração comercial, de poder e declara que a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes é um crime contra a humanidade.

> No contexto do conhecimento geral, as mais antigas das referências que se podem fazer em relação ao tráfico de pessoas era o tráfico negreiro, onde por muitos anos se transportou bilhões de pessoas em todo o mundo. Dessa maneira, desde o princípio dos tempos, a forma de escravidão é definida a partir do momento da comercialização mercantil, onde o produto de consumo era o ser humano. 'O comércio via barcos, praticado em muitas áreas em que não havia fortalezas, os negócios geralmente eram feitos no convés superior do navio. Essa modalidade às vezes era chamada de "comércio negreiro", porque em grande medida era controlada por comerciantes africanos, alguns representando grandes nações traficantes, outros em nomes de grupos de tamanho mediano ou ainda menores, de região para região (Ediker, 2011.)

Com o passar dos anos começou a ter a relação com o tráfico, onde as pessoas começaram a ter um valor no mercado; para que fossem adquiridas para diversas finalidades, se destacando como uma das maiores riquezas naturais. Que se passou a ter o valor com o trabalho escravo e assim contribuindo para a grande revolução industrial. O tráfico negreiro que foi considerado uma prática ilícita, pelos ingleses nos anos de 1807 e em 1808, onde passou a ser enfatizado como um crime contra a humanidade. Na sua essência o tráfico foi discutido e utilizado, como temática pela primeira vez, por volta dos anos de 1900 com referência na troca de escravos brancos. Nesse momento histórico já se era considerado o tráfico como um dos movimentos com seu propósito moral, no qual o principal objetivo era levar as mulheres para serem utilizadas como objetos sexuais.

> As mulheres e as meninas são a maioria das vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil. Nos últimos dez anos, 96% das vítimas desse crime em ações penais com decisão em segunda instância na Justiça Federal eram mulheres. As informações são de relatório sobre o funcionamento do sistema de justiça brasileiro na repressão do tráfico internacional de pessoas, feito pela Organização Internacional para as

> Migrações (OIM) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021. O relatório reúne 144 ações penais com decisão em segunda instância da Justiça Federal (Senado Federal, 2021).

Nos anos de 1904 depois de algumas investidas foi criado o primeiro acordo internacional, com o objetivo de suprir a necessidade de reprimir as trocas dos escravos brancos que ocorriam naquela época. O que se pode observar é que a relação entre o tráfico e a prostituição se consolidou de forma mais enfática, com o passar das décadas nesse momento se houve a necessidade da criação de uma Convenção.

Através de um dos instrumentos internacionais nos anos de 1910, começou a se conceituar o tráfico e a exploração sexual de pessoas como uma das infrações criminais que tem como pena a reclusão ou as penas privativas de liberdade e até mesmo a extradição. A Convenção para Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exportação da Prostituição de Outro surgiu no ano de 1949, onde o seu objetivo era coibir e reprimir o tráfico, com isso veio surgimento da problemática natureza, onde não se tinha um conceito real do que se era o tráfico e dava ênfase apenas a prostituição e a o movimento das pessoas que era conduzidas para os abusos sexuais. Afirmação onde é tratada Paul Knepper, que" A invenção do crime internacional: uma questão global em formação, 1881-1914"

Dessa maneira passou a ser valorizada a dignidade da pessoa humana como um dos direitos humanos afetados por causa do tráfico. Assim desde os mais antigos dos tempos, podia já se notar com total clareza a forma de tendencia de aprimoramento no contexto da escravidão, com isso o tráfico de pessoas como a se intensificar, com o passar das décadas consequentemente trazendo causas variadas para a temática em questão.

2.1. LEGISLAÇÕES

2.1.1 Convenção de Palermo ou Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional

É o principal instrumento global com objetivo de combate ao crime organizado transnacional, onde teve a sua aprovação nos anos 2000, e entrou em vigor no ano de 2003. Como o tráfico de pessoas tinha o objetivo de trabalho forçado, vale ressaltar que como o instrumento internacional se refere à escravidão e práticas análogas, e em especial

a convenção que trata sobre a Escravatura, sendo em 1926 uns dos primeiros dispositivos com a tal referência.

> Os Estados Partes reafirmam que o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças, é um crime grave que deve ser prevenido e combatido. Para alcançar esses objetivos, os Estados Partes devem, entre outras medidas, promover e fortalecer a cooperação entre si e com organizações internacionais e regionais, assim como garantir a proteção dos direitos humanos das vítimas do tráfico (Convenção de Palermo, 2000)

Além dos vários instrumentos com objetividade a proteção ao combate a possível prática ilícita de tráfico de pessoas. Uns dos instrumentos com uma base normativa central a proteção dos direitos humanos das vítimas do tráfico e todas, sem fazer exceção incluindo a conversão de Palermo.

> Como se segue o texto de lei informando os aspectos, na mesma onde tem os artigos seguintes:
> Decreto Legislativo nº D5017, de 29 de agosto de 2003, Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional
> Art. 1º A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.
> Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.
> Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

A Convenção de Palermo também instituiu três protocolos adicionais que visam crimes específicos relacionados ao crime organizado transnacional. Dentre eles, destaca-se o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, o qual define o tráfico humano e estabelece diretrizes abrangentes para a prevenção, investigação e punição desses crimes, além de prever a proteção das vítimas. Esse protocolo desempenha um papel crucial, pois fornece uma definição detalhada de tráfico de pessoas, abrangendo aspectos como exploração sexual, trabalho forçado e outras formas de exploração. Com essa perspectiva, não se busca apenas a repressão do tráfico, mas também a salvaguarda dos direitos humanos das vítimas, reforçando o compromisso

dos Estados em proporcionar suporte e assistência a elas. Ademais, o protocolo promove a cooperação internacional como estratégia essencial para enfrentar o tráfico e responder à complexidade transnacional que caracteriza essas atividades ilícitas.

2.1.2. Declaração Universal Dos Direitos Humanos

Nos anos de 1948 chegou a ser adotada pelas Organizações das Nações Unidas (ONU), com isso a Declaração Universal de Direitos Humanos (UDHR), assim salientando que sejam garantidos todos os princípios de Direitos Humanos Fundamentais e a liberdade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR) chegou a trazer uma das principais preocupações com uma positivação no âmbito internacional dos direitos mínimos dos seres humanos, assim comtemplando e completando os propósitos das Nações Unidas de proteção aos direitos humanos. Essa declaração segue o fundamento da dignidade da pessoa humana, nesse momento em que surgiu um código de conduta no âmbito mundial. Com isso para afirmar que os direitos humanos são universais.

Dessa forma vem de uma forma simples condições da pessoa para seja possível que houvesse uma reivindicação aos mesmos, seja qual for o lugar ou em alguma situação. Nessa ênfase dos preâmbulos de tratados internacionais ou também as sentenças dos tribunais internacionais nos mesmos internos, onde faz referências significativas a Declaração Universal.

2.1.3. Pacto Internacional Sobre Direitos Civis E Políticos

É dos instrumentos desse feito onde os Estados Partes das Nações Unidas, que fazem aquisição e ratificação ao Pacto onde assumiram assim o compromisso de respeitar, garantir a todos indivíduos que por sua vez que se achem em seu território. Onde estejam sujeitos a determinada jurisdição dos direitos reconhecimentos no pacto, sem qualquer discriminação seja por motivo da raça, cor, sexo, língua, religião, por contexto político ou de qualquer outra natureza. Até mesmo origem nacional ou social, de situação econômica, nascimento ou qualquer condição. O Pacto reconhece o direito à vida; a não ser submetido à tortura ou penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes; a não ser submetido à escravidão e ao tráfico de escravos; à liberdade e segurança pessoal; à livre circulação; à igualdade perante tribunais e cortes de justiça; à liberdade de pensamento, de consciência

e de religião e de expressão; entre outros. “Todo ser humano tem o direito à vida. Este direito deve ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado da vida”. (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966, Artigo 6)

Dessa forma o Pacto seja a se reconhecer o direito à vida, dessa forma para não ser submetido a tortura, penas, tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, como para pode ser levado a escravidão e ao tráfico de escravos. Onde a liberdade e segurança pessoal, com a livre circulação, a igualdade perante tribunais e cortes de justiça; a libertação de pensamento de consciência e da religião e da expressão além de outros.

Como se segue o texto de lei informando os aspectos, na mesma onde tem os artigos seguintes:

> Decreto de nº 678 [...]
> ARTIGO 8
> 1. Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todos as suas formas, ficam proibidos.
> 2. Ninguém poderá ser submetido à servidão.
> 3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios;
> b) A alínea a) do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente;
> c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados "trabalhos forçados ou obrigatórios":
> i)qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b), normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;
> ii) qualquer serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência;
> iii) qualquer serviço exigido em casos de emergência ou de calamidade que ameacem o bem-estar da comunidade;
> iv) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Esses instrumentos internacionais que condenam o trabalho forçado, a escravidão e o tráfico de seres humanos representam um compromisso global em defesa da dignidade e dos direitos fundamentais. A adesão e a efetiva aplicação desses tratados pelos Estados Partes não só fortalecem a proteção aos direitos humanos, mas também estabelecem

padrões universais que todos os países devem respeitar e implementar em seus territórios. Ao garantir que nenhum indivíduo será submetido a condições degradantes e exploratórias, tais instrumentos visam promover uma sociedade fundamentada na liberdade, segurança e respeito mútuo.

Além disso, ao contemplarem exceções específicas, como o trabalho de natureza cívica ou o serviço militar obrigatório, esses tratados fornecem diretrizes precisas para assegurar que essas exceções não sejam utilizadas como pretexto para abusos ou violações. Esse compromisso internacional é essencial para avançar na eliminação de práticas arcaicas e abusivas, que ainda persistem em várias regiões do mundo, reforçando o dever de todos os Estados de proteger e promover os direitos humanos de forma plena e igualitária.

2.1.4. Legislações Brasileiras

O código penal nos traz o artigo que trata sobre o tráfico de pessoas, Artigo 231 do Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940 segue a redação:

> Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) (Revogado pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) (Revogado pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

Dessa maneira a contingência do conceito acentuado, da mesma forma do objetivo de uma norma incriminadora, mesmo com o se coaduna com o Direito Penal que obriga a criminalização das condutas, dessa forma se realizada a não deixar as dúvidas na mesma maneira no seu conteúdo, com isso se rege o princípio da taxatividade.

No âmbito do Direito Penal Constitucional que não mais se permite no tal bem jurídico (costumes) na tutela penal como objeto. Além disso com características comuns e de cunho democrático constitucional, que não nos traz ao que se dispõe as questões de ordem moral

> A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) aprovou nesta quarta-feira

> (23) a proposta de emenda à Constituição (PEC) 54/2023, que torna imprescritível o crime de tráfico de pessoas. O texto, do senador Marcos do Val (Podemos-ES), recebeu relatório favorável do senador Alan Rick (União-AC) e segue para o Plenário. (Agência Senado, 2023)

O direito ele pressupõe o respeito em relação às formas de opções das pessoas, sem se necessitar apreciar as concepções da vida, questões ideológicas, religiosas, moralistas. Nem mesmo a sua atuação na legítima para que fosse aplicada os corretivos morais, de que por meio da autoridade, as pessoas adultas ainda que as suas opções não estejam em um bom trânsito nos seus costumes preestabelecidos.

3. DEFINIÇÃO

O tráfico internacional de pessoas tem se alastrado de uma forma assustadora, as vítimas são atraídas de forma tão atraente, que elas não sentem que estão sendo enganadas. As mesmas por estarem em uma situação de descaso, dificuldades financeiras, problemas familiares, fome em muitas das vezes.

> O Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006 aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e traz a diferença entre o tráfico internacional e o tráfico interno de pessoas (art. 2º, parágrafos 5º e 6º). pessoas são aquelas realizadas dentro de um mesmo Estado-membro da Federação, ou de um Estado-membro para outro, dentro do território nacional. O tráfico internacional de pessoas é aquele realizado entre países diferentes. (Conselho Nacional do Ministério Público, 2006).

As vítimas procurando sempre uma melhora de vida, se deslumbram com o tão sonhado trabalho que iria mudar suas vidas, com propostas que enchem os olhos delas. Onde os aliciadores se aproveitam dessas dificuldades e entram em seu psicológico e assim acabam as convencendo que seria seu emprego dos sonhos e mudaria a sua vida e a de seus familiares, o ponto chave para convencê-las é sempre a questão financeira.

Os aliciadores se dispõem de uma rede ou quadrilha de pessoas do ramo do turismo e da hotelaria, onde começam a visualizar as vítimas que tem o perfil que eles almejam, para que assim sejam abordadas e recrutadas para esse possível trabalho. após as vítimas aceitarem a proposta, são levadas aos locais de trabalho. E assim começa o

pesadelo tudo que foi ofertado se passava de uma farsa, as mulheres começam a serem utilizadas como mercadorias, para o mercado de exploração sexual sendo vendidas como prostitutas, mantidas quando não estavam nessa função, em um cárcere privado.

Dessa forma os sonhos dessas mulheres eram dilacerados, como se fosse nada e se tornando dessa maneira um caminho sem volta sem dinheiro para retorna aos anseios de seus familiares, apenas tendo que aceitar o que são lhe imposto de maneira cruel, vivendo de um trabalho escravo sendo lhe ofertados no local onde estão, muitas das vezes só ganhando o que se alimentar e o que beber porque afinal, o que os aliciadores precisam é que as mulheres tenham uma boa aparência.

Nesse percurso do trabalho imposto a essas mulheres elas são obrigadas, a fazer uso de entorpecentes e materiais alucinógenos para que as mesmas fizessem tudo o que lhes foi imposto sem nenhum tipo de rejeição. E serão utilizadas da maneira pretendida, com o intuito de usufruir dos seus corpos como forma de captar dinheiro e fomentar o trabalho escravo e sexual dessa região onde estão sendo praticados esses atos.

Através de alguns órgãos e instituições tentam inibir essas práticas do tráfico de mulheres, como as organizações governamentais e não governamentais, tendo em vista uma ação mais satisfatória foi demandada a criação de Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas nos aeroportos. visando uma ação mais rápida na prevenção e um acolhimento mais efetivo a aquelas pessoas, com ênfase nas mulheres que sofreram esses abusos e as demais situações quando foram traficadas.

Essas mulheres ao serem resgatadas, no momento das entrevistas com as assistentes sociais e psicólogas, elas começam a relatar como viviam uma vida precária e sem um mínimo de humanidade e dignidade, que um cidadão possa ter. Para que fossem evitados que acontecessem esses tráficos, precisaria de uma política mais severa de prevenção juntamente aos órgãos fiscalizadores com o intuito de combater essas ações criminosas, e dá uma segurança melhor às vítimas que são mais vulneráveis.

4. LEGISLAÇÃO E JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

4.1. Contexto Histórico

Contexto para que se chegasse à criação de um determinado órgão jurisdicional

internacional, onde não se é mais recente. Nos anos de 1872, o suíço Louis Gabriel Gustave Moynier, foi um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, onde o mesmo salientou a proposta para se fosse estabelecida uma corte com natureza que lidasse com a representação no contexto das ofensas, assim então nasceu o direito humanitário.

Onde ela sendo constituída, seria de forma majoritária se integraria por juízes parciais, onde atuariam em questões de guerras entre estados. Já nos anos de 1937 foi elaborada a convenção sobre o terrorismo, pela Sociedade das Nações, onde estava ponderado no estatuto que era regido pelo Tribunal Criminal Internacional, onde a nação com a iniciativa de fazer a ratificação foi a Índia, sendo que esse tribunal nunca saiu do que era planejado. Foi então que no século XX, com o acontecimento da 2º Guerra Mundial, surgiu a necessidade de julgamentos das atrocidades cometidas naquela época, foi aí que então o tão sonhado tribunal foi levado à prática.

4.2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O tribunal penal foi criado com o intuito de ser um tribunal de justiça no contexto internacional, onde tem como objeto de julgamento as pessoas. Foi baseado no Estatuto de Roma, O tribunal Penal Internacional (TPI), vem por sua vez exercer o seu principal papel sobre as pessoas, quando elas veem a cometer alguma prática ilícita com maior gravidade e complexidade que tenha uma repercussão e alcance a nível nacional. (Estatuto de Roma, Tribunal Penal Internacional (TPI).

> Artigo 1º
> O Tribunal
> É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

Com isso o Tribunal Penal Internacional (TPI) vem por sua vez fazer o seu papel quando os tribunais nacionais não conseguem ou até mesmo não e há interesse de realizar os processos no âmbito criminal. Entanto a formação desse foro de âmbito internacional chega a ser justificada dessa forma como um último recurso. Através do Decreto

Brasileiro com número 4388 de 2002 foi então promulgado a adesão ao Estatuto de Roma, onde se trouxe a clareza de duas questões de suma importância que são: o tal documento se considera uma obrigação de cada estado, desde que assim esteja ou seja um Estado-Parte, onde se faz jus realiza sua jurisdição penal com coerência aos crimes de âmbito internacional. Dessa feita deixa de forma clara e objetiva que o Tribunal Penal Internacional (TPI), tem como função complementar os Tribunais Nacionais de cada nação que faz parte.

> O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado com a finalidade de atuar como um tribunal de justiça a nível internacional, sendo responsável pelo julgamento de indivíduos. Com base no Estatuto de Roma, o TPI tem o papel fundamental de julgar crimes de maior gravidade e complexidade, especialmente aqueles que tenham repercussões significativas em nível nacional. (Tribunal Penal Internacional, sd)

O Tribunal Penal Internacional (TPI) pode se dizer que não se tem, só o objetivo de fazer a substituição da ação do Estado-Parte no contexto do tratamento do crime, onde se pode

analisar que o efetivo e exercício da jurisdição do Tribunal Internacional Penal (TPI), se pressupõe que há o consentimento do estado onde o crime foi praticado ou estado patriarcal do réu, até mesmo ambas situações.

4.2.1. Princípio Da Complementariedade

O Tribunal Penal Internacional (TPI) está com base nesse princípio autorizado a exercer jurisdição, no entanto quando se há um uma impossibilidade de ser processado um crime onde o Estado se mostra incapaz ou não há desejo em processar ou julgar; além disso também em caso de gravidade extrema.

Segue um texto do Decreto Lei Nº 4.388, DE 25 de Setembro DE 2002. nos seus artigos 1 e 17, onde ressalta o princípio em questão:

> Artigo 1º
> O Tribunal
> É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.
> Artigo 17
> Questões Relativas à Admissibilidade

> 1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1o, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:
> a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;
> b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;
> c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3o do artigo 20;
> d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.
> 2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:
> a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;
> b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;
> c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;
> 3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Segue ainda alguns pilares de justificativa para esse princípio, como o da investigação onde é no estado que o crime ocorreu que o conjunto probatório vem se mostrar mais acessível. A proteção às soberanias estatais onde o tal fator que elevou o grau de aceitação do Estatuto de Roma. A estrutura limitada do TPI não poderia chegar a ficar responsável pela maioria dos casos de crimes internacionais, assim devendo ser acionado apenas em casos excepcionais.

4.2.2. Princípio Da Irretroatividade

O princípio gere que ninguém é penalmente responsável, seja em conformidade com o Estatuto de Roma, assim seja por conduta cometida anteriormente como também a sua entrada em vigor, no que se a o direito de que seja aplicável a uma causa, desde que seja antes notificado até mesmo da sentença definitiva, assim o que for mais benéfico para o réu se ajustará e será aplicado. O princípio da irretroatividade da lei penal brasileira é uma das mais importantes garantias jurídicas fundamentais do nosso ordenamento jurídico. Tal princípio estabelece que as leis penais brasileiras não podem retroagir, ou seja, elas não podem ser aplicadas a fatos ocorridos antes da sua vigência.

O princípio da irretroatividade determina que a lei não pode retroagir para atingir fatos ocorridos antes de sua vigência, salvo disposições em contrário, que venham a beneficiar o réu. (capes 2019, p. 53)

4.2.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Esse princípio é um imperativo do básico da justiça onde, que por sua vez no qual ninguém pode ser punido, pelo tal fato que não esteja definido em uma lei como crime, ou seja, absolutamente ninguém pode ser penalmente responsabilizado, em virtude do Estatuto de Roma, no menos que já constituísse conduta, até mesmo no momento do acontecimento de um crime sob a jurisdição do tribunal.

> Ninguém pode ser punido por ato que não seja considerado crime pela lei anterior, nem se poderá aplicar pena que não esteja prevista na lei, de acordo com o princípio da legalidade. (Bitencourt, 2021, p. 69)

O princípio da legalidade foi consagrado através da fórmula latina nullum crimen, nulla poena sine lege. Constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais (garantia do indivíduo contra o Estado, jamais pode ser usado pelo Estado contra o indivíduo). É o pilar do chamado Garantismo, corrente ideológica que prega a existência de um poder punitivo mínimo do Estado em face ao máximo de garantias aos indivíduos.

5. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS

5.1 QUAIS AS PRINCIPAIS CAUSAS DO TRÁFICOS INTERNACIONAL DE PESSOAS:

Um dos principais motivos para se chegar a essa evolução do tráfico, são as condições econômicas precárias além disso também, a falta de uma perspectiva de futuro em que o principal fator seria a falta de emprego, que podem levar as pessoas a aceitar ofertas degradantes, no que se faz então mais tarde acabam sendo reveladas como uma forma de exploração. Segundo a especialista no combate ao tráfico de pessoas do UNODC, Heloisa Greco, que elaborou o relatório, "mais de 90% dos profissionais que nos forneceram informações concluíram que a pobreza e o desemprego são as principais razões pelas quais as pessoas se tornam vítimas desse crime, sobretudo nos casos de trabalho forçado. Condições econômicas precárias e falta de perspectivas de emprego podem levar as pessoas a aceitar ofertas degradantes, que mais tarde acabam por se revelar uma forma de exploração. Muitas vezes, é a única opção de sobrevivência que encontram".

As vítimas procurando sempre uma melhora de vida, se deslumbram com o tão sonhado trabalho que iria mudar suas vidas, com propostas que enchem os olhos delas. Onde os aliciadores se aproveitam dessas dificuldades e entram em seu psicológico e assim acabam as convencendo que seria seu emprego dos sonhos e mudaria a sua vida e a de seus familiares, o ponto chave para convencê-las é sempre a questão financeira.

> As principais causas do tráfico internacional de pessoas incluem a pobreza, a desigualdade social, a falta de oportunidades económicas, os conflitos armados, e a fragilidade das legislações nacionais, que criam um ambiente propício à exploração (Organização Internacional, 2020, p. 18)

Os aliciadores se dispõem de uma rede ou quadrilha de pessoas do ramo do turismo e da hotelaria, onde começam a visualizar as vítimas que tem o perfil que eles almejam, para que assim sejam abordadas e recrutadas para esse possível trabalho. após as vítimas aceitarem a proposta, são levadas aos locais de trabalho. E assim começa o pesadelo tudo que foi ofertado se passava de uma farsa, as mulheres começam a serem utilizadas como mercadorias, para o mercado de exploração sexual sendo vendidas como

prostitutas, mantidas quando não estavam nessa função, em um cárcere privado.

Dessa forma os sonhos dessas pessoas eram dilacerados, como se fosse nada e se tornando dessa maneira um caminho sem volta sem dinheiro para retorna aos anseios de seus familiares, apenas tendo que aceitar o que são lhe imposto de maneira cruel, vivendo de um trabalho escravo sendo lhe ofertados no local onde estão, muitas das vezes só ganhando o que se alimentar e o que beber porque afinal, o que os aliciadores precisam é que as mulheres tenham uma boa aparência.

Nesse percurso do trabalho imposto a essas pessoas elas são obrigadas, a fazer uso de entorpecentes e materiais alucinógenos para que as mesmas fizessem tudo o que lhes foi imposto sem nenhum tipo de rejeição. E serão utilizadas da maneira pretendida, com o intuito de usufruir dos seus corpos como forma de captar dinheiro e fomentar o trabalho escravo e sexual dessa região onde estão sendo praticados esses atos.

Através de alguns órgãos e instituições tentam inibir essas práticas do tráfico de mulheres, como as organizações governamentais e não governamentais, tendo em vista uma ação mais satisfatória foi demandada a criação de Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas Internacional nos aeroportos de nosso país, visando uma ação mais rápida na prevenção e um acolhimento mais efetivo a aquelas pessoas, com ênfase nas mulheres que sofreram esses abusos e as demais situações quando foram traficadas.

Essas pessoas ao serem resgatadas, no momento das entrevistas com as assistentes sociais e psicólogas, elas começam a relatar como viviam uma vida precária e sem um mínimo de humanidade e dignidade, que um cidadão possa ter. Para que fossem evitados que acontecessem esses tráficos, precisaria de uma política mais severa de prevenção juntamente aos órgãos fiscalizadores com o intuito de combater essas ações criminosas, e dá uma segurança melhor às vítimas que são mais vulneráveis.

5.2. O Início Da Prática Criminosa:

O tráfico de mulheres no Brasil se inicia com a seguinte questão e propostas deslumbrantes, onde as mulheres que são atraídas pelos aliciadores se deparam com situações que estão passando junto com suas famílias. Assim se iniciam as propostas para o trabalho dos sonhos, como uma estabilidade financeira para que se supram as necessidades para sua sobrevivência e de seus dependentes, que muitas das vezes se deparam com os problemas de saúde de um familiar que se encontra em um estado

terminal ou delicado.

> O início da prática criminosa do tráfico internacional de pessoas está intimamente ligado à exploração econômica e à busca por mão de obra barata, muitas vezes utilizando táticas enganosas para atrair as vítimas, que são levadas a acreditar que terão uma vida melhor em outro país. (Pescador, 2017, p. 35)

Ao relatar um perfil sobre o crime de tráfico no Brasil, a PESTRAF identificou que a maior parte das vítimas é designada para a exploração sexual, tendo como alvo, mulheres e garotas negras e morenas com idade entre 15 e 27 anos, oriundas de classes populares, que moram em zonas periféricas, com carência de saneamento, transporte, que moram com a família e que geralmente tenham filhos e exerçam atividade laboral de baixa exigência. Quando se fala do perfil masculino das vítimas de tráfico no Brasil, os traficantes visam homossexuais menores que vivem nas ruas.

Como também questões alimentares, onde dessa forma passam muitas das vezes fome junto aos seus familiares, isso é um ponto chave para que os aliciadores consigam convencer as vítimas a aceitarem as propostas. Com isso muitas das propostas são tudo aquilo que elas no momento estão necessitando para que prestem a assistência necessária para seus familiares.

Dessa forma as vítimas aceitam as propostas dos supostos empregadores sem ao menos saber se realmente tudo o que falam é verdade, se realmente existe aquela empresa informada, se tudo irá ocorrer como o informado no momento da suposta contratação. As vítimas são recrutadas para o trabalho dos sonhos e são transportadas até o local do suposto trabalho para iniciar na função que os aliciadores informam.

Para que esse transporte aconteça estão envolvidas as redes de hotelaria, as redes de turismos e as agências, que fazem a suposta seleção de trabalho onde geralmente são para ser modelos, em outros estados, onde passam por testes. Assim sendo aprovadas diretamente e começando então o processo de mudança para o estado e local informado. Ao chegar no local elas se deparam com tudo ao contrário do que foi informado no início da contratação.

E então o tão sonhado trabalho dos sonhos na verdade virou pesadelo, nesse momento começam a trabalhar de forma escrava sem os benefícios que lhes foram

ofertados, nestas formas são começadas a serem utilizadas como objetos e mercadoria, o trabalho desempenhado pelas mesmas eram de exploração sexual onde eram vendidas para ter relações sexuais com os homens do ambiente onde estavam.

Com isso o psicológico delas ficava detonado, adquirindo assim ansiedade e até mesmo depressão, por motivos de frustrações assim então não conseguindo o que muito delas era o objetivo principal, ajudar as suas famílias e adquirir uma instabilidade financeira. Sem falar também da doença que adquiriam devidos as relações sexuais forçadas, sem a devida prevenção e cuidados recomendados, muitas das vezes gravidez indesejadas. Além de serem agredidas fisicamente, psicologicamente, levavam uma vida sem condições básicas para a sobrevivência, sem se alimentarem direito, sem cuidados com a saúde, e forçadas a usar entorpecentes.

5.3 Identificação Do Crime

O crime está previsto no código penal brasileiro no artigo 149-A, com pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa, onde se trata do tráfico de pessoas que nos traz diversas hipóteses dele, para que se haja uma pena específica em todas as situações. O tipo penal se fala em Agenciar que é a atuação intermediária de uma relação de negócio; aliciar que é arregimentar enganando a vítima, recrutar fazer a seleção de pessoas que serão traficadas, transportar ou transferir são formas de conduzir a vítima para outro local, comprar vender a vítima como forma de prestação de serviços ou como mercadoria, alojar e acolher são formas de dar guarida.

O documento define o tráfico humano como sendo o recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de posição de vulnerabilidade. O crime também pode ser caracterizado pela prática de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração.

> A identificação do crime de tráfico de pessoas deve considerar a utilização de meios como a coação, a fraude, o abuso de poder, além de englobar ações que visem à exploração sexual, ao trabalho forçado, ao serviço ou à remoção de órgãos. (brasil, 2016.)

Lembrando que esse crime é praticado mediante a grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de direito. Esse crime passou a ser notado pelas autoridades pelo quantitativo de pessoas que havia sendo traficada ao mesmo tempo, assim levantando suspeitas e passando a ser investigadas essas práticas pelos órgãos competentes. Com isso elevando um nível mais específico.

Além disso, é um crime perverso, porque viola os direitos humanos e direitos básicos necessários como: a liberdade, a integridade física e psicológica, a honra e dignidade da vítima, onde ele é praticado por um principal motivo a exploração sexual, entres as vítimas estão crianças e adolescentes além das mulheres.

5.4 Enfrentamento Desses Delitos

O Protocolo de Palermo como já foi referenciado anteriormente, ele assim abriu precedentes, para que se fosse mais efetivo esse enfrentamento desse crime apontando de forma transformadora e sendo fundamental instrumento em nosso país juridicamente, vinculando assim no combate a esses ilícitos, que são discutidos de forma excessiva sobre o tema, mas se considera ainda insuficiente os mecanismos antecessores. A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas conta com um robusto modelo de governança formado por instâncias diversas: Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: “"tem a missão de articular a atuação dos órgãos e entidades públicas e privadas no enfrentamento ao tráfico de pessoas; Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação do III Plano: tem a missão de acompanhar e avaliar a implementação do III Plano Nacional;” Segundo o Governo Federal. Rede de Núcleos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e Postos Avançados de Atendimento Humanizado ao Migrante: têm o papel articular, estruturar e consolidar, a partir dos serviços e redes existentes, uma rede estadual de referência e atendimento às vítimas do tráfico de pessoas, além de desenvolver campanhas de prevenção.

> O enfrentamento do tráfico de pessoas requer uma abordagem multidisciplinar, que inclua a atuação conjunta de órgãos governamentais, organizações não governamentais e a sociedade civil, promovendo a prevenção, a proteção das vítimas e a repressão eficaz aos crimes (ONU, 2020, p. 45).

Dessa forma também foram criadas iniciativas governamentais e não governamentais para que fossem enfrentadas, foi feita a criação de Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas nos aeroportos de nosso país para que haja uma possível repressão dessa prática criminosa. Assim foi elaborado o Projeto de Lei 397/23, dessa maneira com objetivo de reprimir e capturar os criminosos. O programa se trata de ações em forma de campanhas educativas com o intuito de orientar os passageiros ao detectar uma atitude suspeita em relação ao tráfico, assim orientando como denunciar e pedir ajuda a tripulação e funcionários de aeroportos.

As campanhas foram feitas por fixação de cartazes nos balcões das empresas aéreas e no interior da aeronave com os contatos do disque denúncia e as orientações precisas de que se fazer mediante as pessoas suspeitas do tráfico de pessoas. as campanhas serão desenvolvidas pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), também pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pelas companhias aéreas, além também disso foram incluídas a temática tráfico de pessoas nos currículos dos cursos de formação, treinamentos e qualificação dos aeroviários, aeronautas e funcionários de aeroportos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais do artigo Tráfico de Pessoas no Meio Internacional, resumem a análise executada ao longo do trabalho, que trata do tráfico internacional de pessoas como um problema já antigo, mas de extrema relevância nos dias de hoje, que remonta a questões históricas e sociais. O texto assinala que o tráfico de pessoas evoluiu com o passar dos anos, mas ainda está atrelado ao abuso da sexualidade e ao tráfico de corpos, especialmente de mulheres e crianças, o que representa a opressão estrutural gerada pela pobreza e desigualdade social.

As conclusões desta pesquisa confirmam a hipótese inicialmente proposta. O estudo evidenciou que o tráfico internacional de pessoas configura um problema de ordem global e complexa, cuja solução exige uma coordenação internacional eficaz, além da aplicação rigorosa de instrumentos como a Convenção de Palermo. A análise das legislações e das ações promovidas por instituições internacionais, como o Tribunal Penal Internacional (TPI), destacou a relevância dessas entidades no enfrentamento ao tráfico de

pessoas. Contudo, verificou-se que, apesar da existência de políticas no Brasil, persiste uma lacuna considerável entre a criação de normas e sua implementação prática, especialmente no que tange à proteção das vítimas de exploração sexual. O fortalecimento dessas medidas e o incremento da cooperação internacional revelam-se cruciais para que o combate ao tráfico de pessoas seja mais eficiente, tanto no Brasil quanto em nível global. Assim, a hipótese de que a solução para o tráfico de pessoas depende de uma ação coordenada internacionalmente e de aprimoramentos nas políticas nacionais foi validada ao longo do estudo.

O artigo menciona que, apesar de o tráfico de pessoas ser um tema frequentemente debatido, as respostas jurídicas e institucionais ainda são insuficientes. O problema persiste em boa medida à conta da falta de políticas públicas eficazes, da precarização das relações de trabalho e da ineficácia do Estado na garantia das condições mínimas de proteção dos direitos fundamentais das pessoas mais vulneráveis. Para o autor, o tráfico de pessoas é alimentado pelas condições econômicas desfavoráveis, pela ausência de emprego digno e pela marginalidade social de determinados segmentos, como as mulheres, que são as vítimas principais na mão dos aliciadores.

Diante disso, chegada a conclusão pela necessidade urgente de uma resposta coordenada e eficaz das autoridades - nacionais e internacionais. Um governo, federal, estadual e municipal, deveria criar e adotar medidas mais severas para combater o tráfico, incluindo a aplicação de penas mais rígidas aos responsáveis por esses crimes, dado as gravíssimas consequências que isso traz para as vítimas. Com isso, destaca a importância de programas de prevenção e resgate mais eficazes, que assegurem a proteção e apoio adequado às vítimas, além da execução de operações mais rigorosas e contínuas para diminuir os números alarmantes de pessoas traficadas.

Por fim, o trabalho expõe que o combate ao tráfico de pessoas não precisa de somente leis, mas, ainda mais, de mudanças de realidades, através de políticas externas que visem melhorar as condições de vida e de trabalho, especialmente das mulheres sob condição de pobreza. O combate ao tráfico de pessoas, não pede somente ações de repressão, mas um esforço mundial no sentido da igualdade social e econômica, durante o qual o tráfico de pessoas desapareceria, eliminando assim as condições que fazem desse delito uma realidade concreta.

Estas observações se inscrevem, portanto, em uma compreensão mais adequada do tráfico de pessoas, chamando a atenção para a exigência de uma abordagem global para um problema que exige uma legislação, políticas públicas e uma sensibilização da sociedade para este problema mundial.

REFERÊNCIAS

ASBRAD. Percepções Sobre o Tráfico de Pessoas e Outras Formas de Violência Contra a Mulher Nas Fronteiras Brasileiras. São Paulo: Guarulhos. 2018.

BRASIL, Planalto, Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/trafico-pessoa.htm Acesso em: 21 de set. de 2024.

BRASIL, Planalto, PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/MRE, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, Acesso em: 22 de set. de 2024

BRASIL, Governo Federal, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes, Disponível em https://www.gov.br/mj/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/gestao-da-politica-e-dos-planos-nacionais-de-enfrentamento-ao-traficico-de-pessoas, Acesso em: 22 de set. de 2024

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Tráfico de Pessoas, Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/conatetrap/trafico-de pessoas#:~:text=De%20

acordo%20com%20a%20lei,explor%C3%A1%2Dlas%20sexualmente%3B%20ii) Acesso em: 22 de set. de 2024.

BRASIL, Senado Federal, CCJ aprova projeto que torna tráfico de pessoas crime imprescritível, Disponível em: Agência Senado Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/24/ccj-aprova-projeto-que torn

a- trafico-de-pessoas-crime imprescritivel#:~:text=Desde%20a%20san%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei,hediondo%20e%2C%20portanto%2C%20inafian%C3%A7%C3%A1vel. Acesso em: 09 de set. de 2024.

BRASIL, Senado Federal, Tráfico de pessoas, exploração sexual e trabalho escravo: uma conexão alarmante no Brasil, Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/07/trafico-de-pessoas-explora

cao-sexual-e-trabalho-escravo-uma-conexão-alarmante-no-brasil Acesso em: 09 de set. de 2024.

BRASIL, Governo Federal, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/organizacao-das-nacoes-unidas-onu/relatorios-internacionais-1/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos#:~:text=O%20Pacto%20 reconhece%20o%20direito,%C3%A0%20liberdade%20de%20 pensamento%2C%20de

Acesso em: 10 de set. de 2024.

BRASIL, Planalto Federal,, Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 18 de set. de 2024.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Tráfico de Pessoas. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/assuntos-fundiarios-trabalhoescravo-e-trafico-de pessoas/trafico-de-pessoas>. Acesso em: 30 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016. Define o tráfico de pessoas e dá outras exceções. Diário Oficial da União, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 69

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 53

JUSBRASIL, O princípio da irretroatividade da lei penal brasileira, Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-principio-da-irretroatividade-da-leipenalbrasileira/1761

JUSBRASIL, Princípio da Legalidade, Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-legalidade/333118862. Acesso em: 01 de set. de 2024.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos, Acesso em: 24 fev. 2018.

ONU. Relatório sobre Tráfico de Pessoas. Nova Iorque: Nações Unidas, 2020, p. 45

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas. Genebra: OIM, 2020, p. 18

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal dos-direitos-humanos. Acesso em: 21 de nov. de 2023.

PESCADOR, Iara. Tráfico de Pessoas: O que é e como ocorre. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2017, p. 35

REDIKER, Marcus. O navio negreiro: uma história humana. Trad. Luciano Vieira Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, 456 p.

REDIKER, Marcus. The Slave Ship: A Human History. Londres: Penguin Books, 2011.

SOUZA, José Carlos. O tráfico internacional de pessoas: um desafio global. Revista de Estudos Internacionais, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 45-60, jul./set. 2019.

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, Pobreza e Desemprego: principais fatores que influenciam o tráfico depessoas no Brasil, Disponível em: https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/09/pobreza-e-desemprego-princi

pais-fatores-que-influenciam -o-trafico-de-pessoas-no-brasil.html Acesso em: 05 de set. de 2024.

UNODC. Relatório Situacional Brasil. Tráfico de pessoas em fluxos migratórios mistos, em especial de venezuelanos. Brasília. 2020b.pais-fatores-que-influenciam -o-trafico-de-pessoas-no-brasil.html Acesso em: 05 de set. de 2024

CAPÍTULO LI
DESTINO FINAL EMBALAGENS VAZIAS DE AGROTÓXICOS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL - AMBIENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Romeu de Carvalho Andrade Neto
Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa
Lucilla Menezes da Silva Ramos
Robéria Silva Santos

1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico da agricultura nos últimos anos tem levado os cultivos a atingirem altas produtividades. Entre os principais avanços se destacam a obtenção de cultivares melhoradas, o aperfeiçoamento dos sistemas de manejo do cultivo, a correção dos solos e adubação com fertilizantes químicos, além da descoberta de moléculas responsáveis pela produção de agroquímicos. Contudo, sobretudo em relação aos defensivos agrícolas, seu uso indiscriminado tem resultado em danos ao meio ambiente e à saúde humana (Silva *et al*., 2016), fato que requer uma atuação do Direito ambiental e Civil sob a ótica da responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente.

A América é a maior importadora e usuária de pesticidas do mundo, onde foram aplicados, em média, entre 1990 e 2021, 3,01 kg por hectare cultivado e 1,2 kg per capita, destacando-se o Brasil com 720 mil toneladas, quantidade quase 60% maior do que a utilizada pelos Estados Unidos da América (FAO, 2023).

De acordo com o Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias (INPEV, 2023), no ano de 2022 foram captadas 52.538 toneladas de embalagens vazias, demonstrando que, caso não se adotasse a destinação correta das embalagens, o impacto ambiental seria avassalador.

Portanto, o descarte inadequado de embalagens de agrotóxicos é um problema persistente e global, como demonstram estudos realizados em diferentes regiões do Brasil e do mundo, o que reflete na degradação do ambiente, como a contaminação de rios e do

lençol freático (Costa; Costa; Herrmann, 2019), bem como dos solos, o que coloca em risco saúde humana e os ecossistemas (Cunha *et al*., 2006). Uma revisão elabora por Anaduaka *et al*., 2023, destaca uma série de problemas dos agrotóxicos sobre os agroecossistemas e à saúde humana, como disfunção neurológica, mutações genéticas e cânceres, disrupção endócrina, efeitos cutâneos, no trato respiratório e gastrointestinal.

Recipientes de pesticidas, feitos de plástico ou metal, são projetados para evitar vazamentos e seguir regulamentações de segurança para uso e descarte, sendo que a maioria dos resíduos de pesticidas no mundo consiste em recipientes plásticos, classificados como perigosos devido às substâncias químicas presentes segundo o Catálogo Europeu de Resíduos (Mohafrash; Mossa, 2024).

Não obstante terem ocorrido avanços quanto ao destino correto das embalagens de agrotóxicos no Brasil, sobretudo após a implantação da logística reversa pelo INPEV, a partir de 2002, é preciso ter em mente que o sucesso quanto ao destino correto destes resíduos depende de uma série de fatores, inclusive relacionados ao número de postos de recolhimento. Logo, a gestão dos resíduos resultantes de agrotóxicos, como embalagens vazias, é um processo complexo que requer medidas preventivas e reparatórias (princípio do poluidor-pagador), além de eficientes, de modo a evitar danos ao meio ambiente, sendo uma delas a responsabilidade ambiental pós-consumo (Moreira *et al*., 2016).

Neste contexto, o objetivo de o trabalho analisar e trazer a discussão acadêmica acerca da responsabilidade do destino final das embalagens vazias de agrotóxicos.

2 CARACTERIZANDO A SOCIEDADE DE RISCO

A ciência, respaldada no capitalismo, tem focado em inovações tecnológicas, como obtenção de potentes moléculas de agrotóxicos, para resolver problemas imediatos, como pragas e doenças, sem considerar adequadamente os impactos à saúde humana e ao meio a longo prazo. Contudo, esse imediatismo ignora a sustentabilidade, que exige consumo consciente, mínimo impacto à natureza, sem perder de vista o aumento da produtividade agrícola (Lykogianni *et al*., 2021). Assim sendo,

> A razão para o surgimento de riscos na sociedade moderna é que os seres humanos estão cheios de incógnitas sobre o futuro, e até mesmo "não

> percebem que não sabem", o que significa que não há como prever o que pode acontecer e a ligação entre as coisas (Sang; Liu; Zhao, 2022, p. 3, tradução nossa)[5].

Apesar de não serem mencionados na obra de Beck (2010), os pesticidas se alinham ao conceito proposto por ele, pois os resíduos tóxicos de pesticidas podem atingir a água potável ou os alimentos, colocando em risco a saúde humana, além de prejudicar plantas e animais não-alvo, resultando na diminuição da biodiversidade (Jensen; Block, 2008).

Assim, conforme Beck (2010), as tecnologias, a exemplo dos agrotóxicos, geram riscos invisíveis ao planeta, tornando-o suscetível a toda forma de ameaça. Para este autor:

> Aquilo que prejudica a saúde e destrói a natureza é frequentemente indiscernível à sensibilidade e aos olhos de cada um e, mesmo quando pareça evidente a olhos nu, exigirá, segundo a configuração social, o juízo comprovado de um especialista para sua asserção objetiva (Beck, 2010, p. 32).

Alguns estudos têm sido conduzidos com a finalidade de entender se os produtores conhecem acerca dos riscos que os agrotóxicos e seus resíduos provocam, a exemplo da pesquisa realizada por Viero *et al*. (2016) que examinou a visão dos agricultores acerca dos riscos associados ao uso de pesticidas. Neste trabalho, descobriu-se que, mesmo cientes dos riscos concernentes ao manuseio e consumo, muitos produtores rurais não vinculam o uso de pesticidas a questões de saúde e não empregam adequadamente os equipamentos de proteção individual (EPI's).

Ao investigar a percepção de risco, Li *et al*. (2023) não identificaram diferenças estatisticamente relevantes entre a percepção dos riscos ambientais associados às embalagens de pesticidas e a percepção de outros tipos de perigos. Conforme estes autores, fica evidente a necessidade de intensificar os esforços para promover uma conscientização contínua entre os agricultores sobre os riscos das embalagens de resíduos de pesticidas.

[5] The reason for the emergence of risks in modern society is that human beings are full of unknowns about the future, and even "don't realize that they don't know", which means there is no way to predict what may happen and the linkage between things.

Parece que os agricultores, pautados pela necessidade de garantir retorno econômico e segurança alimentar, em detrimento da saúde sua e do ambiente, preferem assumir os riscos que os agrotóxicos possam proporcionar (Waichman; Eve; Nina, 2007).

A produção de resíduos tóxicos, como embalagens vazias de pesticidas, é uma consequência imprevista, e um exemplo prático da sociedade de risco discutida por Beck (2010). É um dano fabricado, pela teoria de Giddens (2003), pois, à medida que esses recipientes são inadequadamente descartados, o risco à saúde e ao ambiente é eminente.

Isto posto, na sociedade de risco as ameaças são globais, invisíveis e inespecíficas, indicando que precisam ser evitadas (Beck, 2010). Deste modo, é necessária uma abordagem jurídica consistente, concatenando estratégias de fiscalização e de responsabilidade civil ambiental por danos ou ameaças de danos ao meio ambiente por embalagens vazias de agrotóxicos a fim de garantir que sejam reparados todo e qualquer prejuízo à natureza.

3 A QUESTÃO DO USO DE AGROTÓXICOS: EVOLUÇÃO E LEGISLAÇÃO

A partir da obra de Mine (1995), é possível perceber que a história dos agrotóxicos no mundo para combate de pragas pode ser assim contextualizada: i) uso de enxofre como fumigante e arsênio como inseticida pelas civilizações antigas; ii) uso de inseticida natural à base de nicotina no século XVII; iii) cloreto de mercúrio para preservação de madeira no século XVIII; iv) uso de sulfato de cobre e inseticidas naturais à base de rotenona e piretrina, além de arsenito de cobre impuro e de chumbo, calda bordalesa, e formaldeído no século XIX; v) descoberta do DDT, em 1939, fato que representou uma verdadeira revolução no uso de pesticidas, já que ele se mostrou altamente eficaz contra uma ampla gama de insetos, tornando-se rapidamente o pesticida mais utilizado globalmente; vi) desenvolvimento de diversos pesticidas sintéticos, como os organofosforados e os carbamatos na segunda metade do século XX que, apesar de eficazes, levantaram sérios problemas ambientais e de saúde pública, como a contaminação de alimentos e o surgimento de resistência entre as pragas.

A necessidade de ampliar a produção de alimentos e diminuir a dependência das importações, juntamente com incentivos governamentais, a exemplo do Sistema Nacional

de Crédito Rural de 1965 e a criação do Programa Nacional de Defensivos Agrícolas em 1975, além de uma legislação inadequada, foram fatores que levaram à consolidação do uso de agrotóxicos no Brasil durante a década de 1970 (Pelaez; Terra; Silva, 2010).

Um dos problemas desse modelo é o destino final das embalagens vazias após seu uso por se tratar de um processo complexo e envolver diferentes agentes da cadeia de produção, transporte, comercialização, fiscalização e produtores (ANDAV, 2000) que, uma vez negligenciado, pode gerar danos graves à saúde e ao meio ambiente, apesar dos produtores serem obrigados a devolver as embalagens vazias junto aos estabelecimentos comerciais em que foram adquiridos os produtos, conforme art. 41, § 2º, Lei 14.785/23 (BRASIL, 2023).

Não obstante existir marcos legais claros contendo os requisitos para a devolução de embalagens de agrotóxicos, percebe-se que a legislação não é efetivamente cumprida. Por isso, entender o seu não cumprimento, assim como analisar a responsabilidade civil pelos prováveis danos causados ao ambiente no ordenamento jurídico brasileiro é de fundamental importância.

A legislação acerca dos agrotóxicos data da década de 30, mas foi no final da década de 80 que a preocupação com os pesticidas ganhou maior conotação como advento da Lei 7.802/89, que sofreu alterações no ano de 2000 pela lei 9.974/00, e foi finalmente regulamentada em 2002 pelo Decreto 4.074/02 (Marques *et al*., 2018). No final de 2023, as Leis 7.802/89 e 9.9974/00 foram revogadas pela Lei 14.785 (BRASIL, 2023).

Quanto às questões relacionadas às embalagens, a Lei 14.785/23 (BRASIL, 2023) parece ser mais ampliativa em relação à Lei 7.802/89 (BRASIL, 1989). Logo no primeiro artigo, a primeira lei é abrangente em relação à segunda visto que traz a previsão de produtos de controle ambiental, a exemplo de produtos para controle de roedores e moluscos. Com a ampliação da lista de produtos haverá necessidade de se criar novos postos de recolhimento e de aumentar a fiscalização sendo, desse modo, um dispêndio para o poder público.

Quanto à devolução, o § 2º do artigo 42 da nova lei estabelece que a devolução pode se dar através de ações de recebimento itinerantes, desde que autorizados e fiscalizados pelo órgão competente, estratégia que poderá resultar em coletas significativas de embalagens vazias, sobretudo em regiões de difícil acesso. Caso atreladas

às ações de educação ambiental e de conscientização, levará os agricultores a melhor se conscientizarem quanto à preservação do meio ambiente e de promoverem a devolução constante nos postos de recebimento.

O art. 49 da Lei 14.785/23 dispõe que: '*Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral'* (BRASIL, 2023, grifo nosso). Embora a doutrina e a jurisprudência, assim como a Lei 7.802/89 de forma implícita, vinham reforçando o caráter solidário da responsabilidade por danos ambientais, a nova lei fez questão de explicitar esse posicionamento.

Embora datado de 2002, o decreto 4.074/02 (BRASIL, 2002) que regulamentava as revogadas leis não foi revogado pela Lei 14.785/23 (BRASIL, 2023). Conforme o decreto, é necessário que os usuários atentem para o rótulo e bula dos produtos, já que nesta há instruções quanto ao destino das embalagens vazias (art. 52), assim como o prazo para devolução, que pode ser de até 1,5 anos (art. 53 e parágrafos); os estabelecimentos comerciais devem dispor de instalações adequadas para receber dos usuários as embalagens vazias e, posteriormente, recolhidas pelas empresas registradoras dos produtos, ou por postos de recebimento ou centro de recolhimento, previamente licenciados (art. 54 e parágrafos) os quais devem fornecer comprovante de recebimento (art. 55 e incisos).

Além da responsabilização civil, a Lei 9.605/98 prevê penalidades penais e administrativas àqueles que poluem o meio ambiente, isto, aquele que causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora está sujeito a pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL,1998). Os parágrafos do referido artigo preveem em determinadas situações sanções especificas.

4 DANOS CAUSADOS PELO DESCARTE INADEQUADO DE EMBALAGENS DE AGROTÓXICOS E ESTRATÉGIAS DE MITIGAÇÃO DOS RISCOS

Os problemas relacionados ao uso de agrotóxicos são maiores em países pobres e em desenvolvimento, se comparados aos industrializados, pois nos primeiros a gestão de

resíduos é precária quanto ao descarte de embalagens, refletindo em sérias consequências para o meio ambiente (Mohafrash; Mossa, 2024). Embora a África apresente baixos níveis de uso de agrotóxicos, com exceção dos países Maurício, Botsuana e África do Sul (FAO, 2023), ela se tornou o local de despejo de pesticidas sintéticos proibidos pela União Europeia e, como agravante, os produtores sequer estão cientes de seus perigos para a saúde humana e os ecossistemas, já que carecem de educação e conscientização acerca dos perigos (Anaduaka *et al*., 2023).

O descarte inadequado de embalagens de agrotóxicos é um problema persistente e global, como demonstram estudos realizados em diferentes regiões do Brasil e do mundo, o que reflete na degradação do ambiente, como a contaminação de rios e do lençol freático (Costa; Costa; Herrmann, 2019), bem como dos solos, o que coloca em risco saúde humana e os ecossistemas (Cunha *et al*., 2006).

Damalas, Telidis e Thanos (2007), em pesquisa realizada na Grécia, constataram que os produtores praticam a queima e o descarte de embalagens vazias de agrotóxicos em áreas abertas ou corpos d'água. Na mesma direção, Nogueira e Dantas (2013), identificaram alta taxa de queima de embalagens por produtores rurais. Mais recentemente, Feil, Périco e Ribeiro (2020) analisaram a situação em Carlinda, MT, e identificaram práticas semelhantes, promovida principalmente por agricultores de menor escolaridade e idade mais avançada. Da mesma forma, Silva *et al*. (2020) verificaram que no Pará a maioria dos produtores (60%) descarta embalagens de agroquímicos no lixo comum, sem realizar a tríplice lavagem. Esses estudos reforçam a necessidade urgente de intensificar ações de fiscalização, assistência técnica associada a atividade de educação ambiental para conscientizar os agricultores sobre os riscos ambientais e à saúde associados ao descarte inadequado, além de garantir a efetiva aplicação das normas vigentes. Desse modo, são necessários

> Programas de treinamento que conscientizam os agricultores sobre os riscos potenciais do uso de pesticidas e, particularmente, sobre o gerenciamento adequado de resíduos, programas de reciclagem e sistemas de coleta de produtos químicos agrícolas indesejados para evitar o descarte inadequado de resíduos, bem como melhorar a embalagem de pesticidas para minimizar a produção de resíduos são essenciais para

> promover a segurança durante todas as fases do manuseio de pesticidas. (Damalas; Telidis; Thanos, 2007, p. 344, tradução nossa)[6].

De acordo com Marnasidis *et al*. (2018), cooperativas agrícolas na Grécia são mais eficientes na gestão de embalagens de agrotóxicos que estabelecimentos comerciais e, desse modo, seu fortalecimento poderia ser uma solução viável para a problemática do destino final das embalagens de agrotóxicos. Essa abordagem poderia ser adotada no Brasil para fortalecer a logística reversa, em consonância com a Lei nº 14.785/2023 (BRASIL, 2023).

O aumento do número de embalagens vazias de agrotóxicos tem acompanhado o consumo de defensivos agrícolas que, inevitavelmente, tem levado ao descarte das embalagens no meio ambiente (Godecke; Toledo, 2015). Para estes autores:

> As embalagens plásticas, dispostas de forma irregular no meio ambiente, constituem-se em relevante poluente ambiental, posto que irão demorar centenas de anos para se decomporem. Quando dispostas contendo resíduos dos produtos, podem resultar na contaminação da fauna e flora, solos, recursos hídricos superficiais e subterrâneos, chegando a afetar a saúde humana (Godecke; Toledo, 2015, p. 222).

Conforme Bernardi, Hermes e Boff (2018), devido ao fato de as embalagens de agrotóxicos não serem adequadamente destinadas, a sociedade tem se preocupado acerca dos danos que elas possam ocasionar no meio ambiente e na saúde humana. Sousa *et al*. (2017) citam que, uma vez não devolvidas, as embalagens vazias provocam enorme impacto ambiental por que, via de regra, são queimadas a céu aberto, despejadas em corpos d'água, enterradas, abandonadas e, até mesmo, reutilizadas para afazeres domésticos.

Sousa *et al*., (2017), após quantificarem o volume de embalagens processadas e encaminhadas para incineração e reciclagem pela Central de Recebimento de Embalagens Vazias de Agrotóxicos em Mossoró, RN, entre os anos de 2006 e 2014, concluíram que o

[6] Lack of training or participation in educational programs about pesticide waste disposal may explain farmers' risky behaviour on this topic. Training programs which raise awareness of farmers of the potential hazards of pesticide use and particularly of the proper management of waste products, recycling programs and collection systems for unwanted agricultural chemicals to prevent inappropriate waste disposal, as well as improving packaging of pesticides to minimize waste production are essential for promoting safety during all phases of pesticide handling.

aumento da conscientização no manejo das embalagens vazias e a promoção da logística reversa desse resíduo são imprescindíveis para a redução do impacto ambiental.

Waichman, Eve e Nina (2007), após avaliarem se os agricultores de duas regiões de Manacapuru, Amazonas, compreendem as informações apresentadas nos rótulos de produtos pesticidas, constataram que 54% dos produtores descartam as embalagens vazias próximas as suas casas ou diretamente nos rios. Estes autores pontuam que as áreas remotas, como as localizadas na Amazônia Brasileira, têm sérias dificuldades para receberem informações e assistência técnica e, por isso, é exigível que os produtores possam receber programas específicos de educação de modo a aprenderem a interpretar os rótulos dos produtos e, com isso, diminuir contaminações. Reiteram, ainda, a necessidade de aprimorar o sistema de pictogramas para uma melhor compreensão das informações, com um português mais simples, e com uma linguagem associada a cultura dos produtores rurais, e que é imprescindível treinamentos e acompanhamentos multidisciplinares.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE POR EMBALAGENS DE AGROTÓXICOS E A POSSIBILIDADE DE EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Devido ser um bem de natureza difusa, e dada a dificuldade em de provar a culpa do agente, a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é objetiva, baseada no risco integral, conforme a lei, e confirmada pela doutrina e pela jurisprudência (Milaré, 2021). Assim, independentemente de culpa, o poluidor é obrigado a indenizar a vítima e reparar o dano (14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (BRASIL, 1981) c/c parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2015). Para Antunes (2023), a culpa perdeu relevância no mundo industrializado por questões de política ambiental a fim de preservar a coletividade.

Entre os fundamentos dos que defendem a responsabilização objetiva está a dificuldade de provar quem é o culpado. Desse modo, esclarece Antunes (2023, p. 229):

> Processualmente, cabe àquele que reivindica a reparação fazer a prova para que, finalmente, possa obtê-la. Essa circunstância torna bastante complexo e difícil o trabalho do autor da demanda, beneficiando o réu.

“Assim, a responsabilidade civil objetiva pelo dano ao meio ambiente foi a forma mais eficaz de se garantir o atendimento ao preceito constitucional de assegurar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado” Trennepohl (2023, p. 79).

A doutrina tem citado dispositivos legais que reforçam a responsabilidade civil objetiva daquele que provoca danos ao meio ambiente. Trennepohl (2023, p. 81) faz referência ao Código Civil:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Antes de partir para uma discussão mais aprofundada da responsabilidade civil, é importante destacar que o conceito de dano deve ser muito bem definido de modo a não provocar ambiguidade por ocasião da aplicação da lei. O fato é que a legislação tem buscado conceituar o dano de uma forma mais abrangente possível para garantir a máxima proteção ao meio ambiente. Conforme Antunes (2023, p. 217):

> Dano ambiental, portanto, é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas.

Para Rodrigues (2018), o dano ambiental, caracterizado pela lesão ao equilíbrio ecológico e aos componentes ambientais, que são bens jurídicos difusos e de uso comum, é indivisível e sua reparação afeta a todos, sendo distinto dos danos individuais sofridos por particulares, desde que o dano a eles seja diverso do ecológico. Portanto, conforme este autor:

> dano ambiental é um só: o dano ao meio ambiente (equilíbrio ecológico) como bem jurídico autônomo, independentemente de ter se “ricocheteado” ou não para a esfera particular dos indivíduos. Os danos pessoais, particulares, causados pelo mesmo fato que degradou o meio ambiente, ou que foram consequências da agressão do meio ambiente,

> são ontológica e teleologicamente diversos daqueles sofridos pelo meio ambiente.

Neste sentido, é perfeitamente possível que, comprovada a inadequada destinação das embalagens de agrotóxicos, seja indenizada, tanto a coletividade, como o particular que comprovar o dano sofrido, como numa situação em que a embalagem, comprovadamente, contaminou um corpo d'agua destinado à irrigação de um determinado pomar responsável pelo sustento próprio ou de uma família. Pelas razões acima expostas por Rodrigues (2018), não há que se falar em *bis in idem* por que, embora possa ocorrer mais de uma sanção pelo mesmo fato, o fundamento jurídico é claramente diferente.

A responsabilidade acerca dos eventuais danos causados ao meio ambiente tem previsão constitucional (BRASIL, 1988), pois seu art. 225, § 3º, estabelece que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Neste sentido, Trennepohl (2023, p. 78) preceitua que: "A responsabilidade e o dano estão intrinsecamente ligados, pois do dano causado por alguma atividade poluente resultarão a responsabilidade e a recuperação do ambiente àquele que lhe deu ensejo".

A responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente decorre do rompimento de um contrato implícito entre o poder público e o particular, seja pessoa física ou jurídica, impondo-os o dever de indenizar a coletividade (Al-Khalaileh *et al*., 2023). Assim, no campo ambiental, a responsabilidade civil é predominantemente extracontratual ou aquiliana, pois dar-se da inobservância de um dever legal pré-existente, independentemente de qualquer acordo entre as partes (Antunes, 2023).

Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2019), a responsabilidade civil devido ao dano ambiental ocasionado, seja por pessoa física, ou por pessoa jurídica, é de natureza objetiva, ilimitada e solidária, regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação in natura e do favor *debilis*. Além disso, tem natureza *propter rem* e é imprescritível. Vejamos entendimento jurisprudencial acerca do tema (STJ, 2020):

> PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO NA AMAZÔNIA. ESTADO DO

> PARÁ. RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA DO DANO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. MAPAS E IMAGENS DE SATÉLITE. ART. 405 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. SÚMULA 7 DO STJ.
> 1. O Tribunal de origem afirma que a jurisprudência do STJ atribui, sob o influxo da teoria do risco integral, natureza objetiva, ilimitada, solidária, *propter rem* e imprescritível à responsabilidade civil ambiental. Nesse sentido: REsp 1.644.195/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/5/2017; e AgRg no REsp 1421163/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014. Transcreve precedente da Segunda Turma: "a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo propter rem, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois)" (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012).

A responsabilidade civil objetiva pela destinação inadequada de embalagens de agrotóxicos fundamenta-se em vários princípios, sendo um dos mais importantes o da precaução, que parece não ser mais discutível, já que não restam dúvidas que os resíduos de agrotóxicos provocam sérios riscos à humanidade (Arora, 2018). A natureza objetiva dessa responsabilidade é reforçada pela clareza na identificação da atividade do causador do dano, que oferece riscos significativos, enquanto a atividade da vítima é rotineira e não requer controle, (Shavell, 2018), isto é, a coletividade, muitas vezes, só percebe o dano com o passar do tempo e, não raras vezes, chega a percebê-lo.

Para que a responsabilidade civil seja objetiva basta que exista nexo de casualidade entre a conduta e o resultado o que significa, em termos práticos, que basta o agente não fazer a devolução das embalagens, conforme a lei, para ser responsabilizado, isto por que se ele não devolveu, infere-se que a destinação foi inapropriada e, portanto, algum dano foi ou será gerado. Portanto, da forma como surgiu, e como a lei estabelece, à responsabilização civil aplica-se a teoria do risco integral.

Conforme Franco (2017), a responsabilização objetiva, fundada na teoria do risco integral, passou a ser vista como excessiva, o que a levou parte da doutrina a defender excludentes de responsabilização, inicialmente, apoiando-se na teoria do risco proveito e,

posteriormente, na teoria do risco criado. Para este autor, as excludentes de ilicitude caso fortuito, força maior e fato de terceiro amenizam o ‘exagero’ da teoria do risco integral.

Para Costa (2021), a teoria do risco atenta contra o princípio da justiça social, já que há uma supervalorização da vítima. Acrescenta que, de fato, a priori, é indefensável o agente que causa danos ao meio ambiente, já que atenta contra o seu semelhante, pondo em risco as gerações presentes e futuras. Porém, há de se admitir que por razões alheias a sua vontade, seja por razões culturais, econômicas, sociais, psicológicas, natureza da atividade praticada, grau de significância e probabilidade de efetivamente provocar o dano, o agente poderia ter sua responsabilidade avaliada com base no caso concreto. Conforme o mencionado autor, a função da responsabilização civil tem uma conotação ressarcitória, voltada à vítima (ao meio ambiente e às pessoas que nele habita), contudo, de difícil alcance, já que o objetivo central é voltar ao *status quo*, retirar o dano, devolver a vida e seus bens à vítima.

De acordo com Antunes (2023), tanto a legislação brasileira, como a jurisprudência do STJ, é muito rigorosa ao seguirem a cabo a teoria do risco integral, o que impede, na prática, levar em conta excludentes da ilicitude. Esse autor confronta as regras legais brasileiras com outros países da América, Europa e Estados Unidos evidenciando que, nesses locais, há exceções e, portanto, são admitidas excludentes de ilicitude por dano ambiental.

Franco, 2017, ao discorrer sobre a atividade mineradora, cuja ação poluidora é responsabilizada objetivamente sob a ótica do risco integral, informa que se trata de um exemplo em que é possível aplicar a teoria do risco criado devido a um terceiro envolvido, o Estado. Se a essa atividade pode ser aplicada esta teoria, por que não ser aplicável ao caso das embalagens de agrotóxicos, já que a fiscalização por parte dos órgãos de defesa vegetal não é satisfatória?

Desse modo, no âmbito da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente pelas embalagens vazias de agrotóxicos, surge a questão das possíveis excludentes de ilicitude. Franco (2017) aponta divergência doutrinária entre renomados autores quanto à adoção da Teoria do Risco Integral e da Teoria do Risco Criado, sendo que a última admite a aplicação de excludentes de responsabilidade civil, independentemente de lucro ou prejuízo gerado pela atividade. Assim, essa distinção é

relevante à medida em que pode ser uma ‘luz no fundo do poço’, sobretudo para os injustiçados e, talvez, uma ferramenta a mais para o julgador não cometer abusos. Além disso, como Franco (2017) destaca, o Direito nem sempre acompanha as rápidas transformações sociais, tecnológicas e culturais, o que pode dificultar a aplicação justa das leis ambientais, gerando o risco de violação de direitos fundamentais.

Há claros exemplos em que as excludentes podem ser aplicadas. Londres (2011) pontua que muitas casas agropecuárias no país, embora tenham a obrigação de receber as embalagens vazias de agrotóxicos e, por conseguinte, remetê-las aos postos de recebimento ou recolhimento ou aos fabricantes, não possuem a estrutura mínima para esta finalidade, o que dificulta a devolução pelos agricultores. Neste caso, surge o dever de informar aos órgãos de fiscalização ou ao Ministério Público acerca do ocorrido. Mesmo assim, há casos em que há negligência pelo poder público e, neste caso, poderia ser considerado como terceiro ator sob a ótica da teoria do risco criado.

Não obstante a jurisprudência e a doutrina, pautados pela legislação, defenderem a responsabilização civil objetiva dos usuários pelos danos causados pelo uso inadequado de agrotóxicos, incluindo o descarte inadequado de suas embalagens vazias, é importante destacar que a ação provocada pelos agricultores perpassa por outras questões alheias a sua vontade e percepção. Rother (2018) aponta que uma série de empecilhos enfrentados pelos produtores rurais, entre os quais: geralmente, tomam conhecimento acerca dos riscos e sobre o uso adequado de agrotóxicos através do seu rótulo, que apresenta erroneamente o termo ‘uso indevido’, de caráter acusatório, genérico, amplo e complexo, e que causa confusão na hora do agricultor interpretar as informações constantes nele. Para esta autora, tal fato evita culpar o usuário final em situações em que eles são incapazes de ler ou compreender o rótulo. Aqui, certamente cabe invocar a excludente ato de terceiros, como prevista no Comprehensive Environmental Response e Compensation and Liability Act dos Estados Unidos da América.

O Direito Ambiental Português admite, apesar de adotar a responsabilidade objetiva, excludentes no caso de dano ambiental, na modalidade caso fortuito ou força maior, conforme o n.2 do art. 493 (STEIGLEDER, 2002). Portanto, conforme o referido texto legal argentino “Quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a

repará-los, exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir" (ARGENTINA, 1991).

Antunes (2023) acredita na possibilidade de excludentes em situações de terremotos e desastres naturais, porém, ele alerta a necessidade de se analisar o caso concreto.

Waichman, Eve e Nina (2007) relatam que as informações contidas nos rótulos dos agrotóxicos se chocam com a realidade local, social e cultural dos agricultores, já que a maioria dos fabricantes adotam linguagem altamente técnica; os pictogramas, em vez de ajudarem na compreensão dos efeitos e riscos dos produtos para a saúde e ambiente, apresentam resultado inverso; as letras são muito pequenas e o texto muito técnico e de difícil compreensão.

Costa (2021) apresenta em sua tese de doutorado um exemplo prático, extraído do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que foi reconhecida a responsabilização do fabricante, e consequente condenação ao pagamento de pensão vitalícia à vítima, por erro na bula do produto quanto à classificação tóxicológica dele.

Embora Morello *et al*. (2019) tenham demonstrado que a maioria dos produtores de maça da região Sul do Brasil fazem adequadamente o manejo adequado de embalagens vazias, a falta de educação ambiental sobre o gerenciamento dos resíduos é um problema grave, sobretudo por falta de conhecimento e instrução dos agricultores. Neste caso, como pode um agricultor, sem conhecimento necessário, de uma simplicidade ímpar, ser responsabilizado por descaso do poder público.

Neste aspecto, conforme Antunes (2023, p. 79), "o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu o ingresso da União no polo passivo de Ação Civil Pública, por omissão na fiscalização". Logo, há de se admitir, por analogia, a possibilidade do poder público fiscalizador de embalagens de agrotóxicos se fazer no polo passivo em uma eventual ação civil pública, inclusive, levando em conta o peso de sua responsabilidade em detrimento de um produtor que, se quer, consegue sustentar a família e, muitas vezes, não detém o necessário discernimento ou os elementos para lidar com determinadas situações.

6 A REPONSABILIDADE CIVIL COMPARADA

Quanto ao destino final de embalagens vazias de agrotóxicos no Brasil, a Lei 14.785/2023 estabelece que ‘as empresas produtoras e comercializadoras de agrotóxicos, de produtos de controle ambiental e afins são responsáveis pela destinação das embalagens vazias e de eventuais resíduos pós-consumo dos produtos por elas fabricados e comercializados com vistas à sua reutilização, reciclagem ou inutilização após a devolução pelos usuários e pela ação fiscalizatória, obedecidas as normas e as instruções dos órgãos competentes (BRASIL, 2023, grifo nosso)”.

Essa lei, assim como outras, além de resoluções do conselho nacional de meio ambiente (CONAMA), e do Decreto 4.074/2002 (BRASIL, 2002), obriga a adoção da logística reversa a fim de minimizar os impactos que essas embalagens e seus resíduos provocam na biosfera. A Lei 12.305/10 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabelece uma série de princípios em seu art. 6º, inclusive da responsabilidade compartilhada, e prevê a logística reversa e educação ambiental, entre outros, com um instrumento da política de resíduos (BRASIL, 2010). Ela obriga pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, responsáveis pela geração de resíduos sólidos, incluindo embalagens de agrotóxicos, a garantir seu retorno e destinação adequada a fim de prevenir o dano ao meio ambiente.

Portanto, as embalagens vazias podem levar a contaminação de corpos de água, do solo e do ar, afetando direta ou indiretamente todas as formas de vida na terra, o que implica em responsabilização objetiva do poluidor, segundo art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981). Portanto, todo e qualquer dano ambiental decorrente do descarte inadequado de embalagens de agrotóxicos impõe ao causador a obrigação de reparação integral, seja por meio de restauração *in natura* ou compensação pecuniária, independe de dolo ou culpa, já que é um bem coletivo ou difuso (Fiorillo, 2024).

Em razão de ter fundamento constitucional, a responsabilidade objetiva não pode ser alterada por legislação infraconstitucional (Fiorillo, 2024). Ademais, ela passou a ser unânime na jurisprudência e na doutrina, fundada no risco integral, não se admitindo excludentes de nexo causal, tampouco caso fortuito e de força maior (Gomes; Gonçalves, 2022).

Várias decisões no Brasil, tanto de tribunais de Justiça, como de tribunais superiores, vêm confirmando a responsabilidade ambiental objetiva devido o descarte inadequado de embalagens vazias de agrotóxicos. Em um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, 2021) (Apelação Cível: AC 0150194-41.2019.8.21.7000 RS), o produtor foi condenado a reparar o dano ambiental decorrente do descarte irregular de embalagens tóxicas em sua área. O tribunal reforçou que, em matéria ambiental, o simples fato de o dano ter ocorrido já é suficiente para configurar a responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco integral, além de presentes os requisitos básicos à caracterização da responsabilidade objetiva, como ação/omissão, nexo causalidade e resultado, impondo ao réu o dever de reparar o dano. Adicionalmente, o TJRS entendeu que a obrigação de reparar o dano ambiental causado pelo descarte irregular das embalagens de agrotóxicos está vinculada à propriedade rural e, portanto, possui natureza *propter rem*.

Em matéria de dano ambiental, não é aplicado o instituto da prescrição, nem o princípio da insignificância ou a teoria do fato consumado (Mirra, 2019). Consoante preceitua Fiorillo (2024), a responsabilidade é solidária, de acordo com o art. 3º, I, da Constituição Federal, e não há que se falar em *bis in idem*, já que "as sanções penais, civis e administrativas, além de protegerem objetos distintos, estão sujeitas a regimes jurídicos diversos".

Para Fiorillo (2024), é totalmente possível cumular pedidos de reparação do dano, seja material ou moral. Sendo assim, para o autor:

> A cumulação de pedidos de ressarcimento pelos danos materiais e morais, ou até mesmo uma ação em que sejam pleiteados somente danos morais causados aos usuários do bem ambiental, por violação a este bem, que é de natureza difusa, não tem o condão de afastar a reparação específica, porquanto, como bem difuso, ele pertence a toda a coletividade, e a reparação específica faz-se inafastável quando possível (Fiorillo, 2024, p. 59).

Sobre os fundos de reparação ambiental, no Brasil a legislação, a exemplo da lei 7.797/89 que criou o fundo nacional do meio ambiente (BRASIL, 1989) parece estar amoldada às questões de reparação do dano em si sem, contudo, prever indenizações a pessoas individualmente afetadas pela degradação ambiental (Milaré, 2021).

Na argentina, a Lei 25.675/22 regulamenta a política nacional do meio ambiente (ARGENTINA, 2002). Conforme a referida lei, o dano ambiental de incidência coletiva é definido como qualquer alteração significativa que afete de forma negativa o meio ambiente, seus recursos, o equilíbrio dos ecossistemas ou os bens e valores coletivos. Esse dano pode resultar de fatos ou atos jurídicos, sejam eles lícitos ou ilícitos, e pode ocorrer tanto por ação quanto por omissão do responsável pela poluição. Esta lei deixa claro que a responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente é a regra. Contudo, conforme disposto no artigo 29, a legislação não adota a teoria do risco integral, isto é, em casos excepcionais, poderá haver isenção de responsabilização.

> **Artigo 29** - A isenção de responsabilidade só ocorrerá mediante a comprovação de que, apesar de terem sido adotadas todas as medidas para evitá-la e sem culpa contributiva do responsável, o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro por quem ela não seja responsável (Referencia, tradução nossa).

No contexto do manejo de embalagens de agrotóxicos, a Lei nº 24.051/91 que trata de resíduos perigosos na Argentina estabelece que a responsabilidade por resíduos é objetiva e pautada pelo princípio poluidor-pagador, porém não absoluta, já que o poluidor pode ser isentado de culpa, caso prove que não tenha contribuído para o dano (ARGENTINA, 1991). Além disso, diferente do Brasil, a natureza da obrigação de reparar o dano não é *propter rem*, caso prove que outrem foi o causador do dano. Outro problema apontado é que a responsabilidade não se estende aos fabricantes, comerciantes e importadores (Capelluto, 2021), diferente do que ocorre no Brasil. Portanto, a legislação ambiental Argentina é mais flexível em relação à brasileira. Por fim, o dano ocasionado ao meio ambiente deve, via de regra, ser reparado de modo que o ambiente possa retornar ao *status quo*. Contudo, não sendo viável tecnicamente a reparação, a indenização será pecuniária e depositada num fundo de compensação ambiental argentino (art. 28, Lei 25.675/22).

Nos Estados Unidos da América, foi promulgada na década de 80 a lei federal CERCLA (Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act – EPA, 1980), um marco regulatório que visa lidar com substancias contaminantes, a exemplo de embalagens de agrotóxicos, e que prevê a responsabilização por danos ao meio ambiente e, mais ainda, cria um superfundo para contornar o dano causado aos

ecossistemas (Boyer; Porrini, 2002), inclusive por embalagens de agrotóxicas e seus resíduos.

O sistema de direito norte americano é baseado no Common Law cujo fundamento das decisões se baseia na jurisprudência, e não diretamente das leis, dos códigos ou da constituição (Almeida, 2016). Apesar de diferenciar do sistema Brasileiro, a jurisprudência norte americana tem adotado a responsabilidade civil ambiental objetiva que surge simplesmente pela existência da violação ambiental, de acordo com United States Environmental Protection Agency (EPA, 2024).

Portanto, o sistema de responsabilidade ambiental dos EUA é extremamente rigoroso, atribuída apenas com base no fato de o ator ter causado o dano, sem referência ao comportamento, diligência ou negligência do ator, voltada a todos os envolvidos em um dano ambiental, incluindo proprietários, operadores e até mesmo credores, de forma retroativa e solidária (Boyer; Porrini, 2002).

A directiva 2004/35/CE do parlamento europeu e do conselho, de 21 de abril de 2004, atualizada em 2019, é relacionada à responsabilidade em termos de prevenção e reparação de danos ambientais (União Europeia, 2004). Quanto aos resíduos de agrotóxicos, previstos no Anexo III da Directiva, a regra é que a responsabilização é objetiva, independente de culpa, baseada no princípio poluidor-pagador. Todavia, o artigo 8º da directiva admite que um Estado-Membro venha a permitir que um operador seja responsabilizado subjetivamente, nos seguintes termos do item 4:

> Os Estados-Membros podem permitir que o operador não suporte o custo das acções de reparação executadas por força da presente di- rectiva se ele provar que não houve culpa nem negligência da sua parte e que o dano ambiental foi causado por: a) Uma emissão ou um acontecimento expressamente permitidos e que respeitem integralmente uma autorização emitida ou conferida nos termos das disposições legislativas e regulamentares nacionais de execução das medidas legislativas adoptadas pela Comunidade, especificadas no Anexo III, tal como se aplicam à data da emissão ou do acontecimento; b) Uma emissão, actividade ou qualquer forma de utilização de um produto no decurso de uma actividade que o operador prove não serem consideradas susceptíveis de causarem danos ambientais de acordo com o estado do conhecimento científico e técnico no mo mento em que se produziu a emissão ou se realizou a actividade.

Com base nesta normativa, infere-se que o princípio da insignificância pode ser aplicado a um dano de menor potencial ofensivo, caso determinado tribunal, de algum Estado-Membro, venha a admitir essa interpretação. Adicionalmente, a Directiva mencionada dá margem para que algum Estado-Membro possa prever expressamente em sua legislação que a insignificância seja admitida em casos excepcionais de danos considerados ‘inofensivos’.

Em países da África, como Etiópia, que possui elevado grau de analfabetismo, o uso de agrotóxicos é negligenciado (Abaineh *et al*., 2024). Conforme estes autores, embora existam leis voltadas para o uso de pesticidas no país, não há clareza quanto a sua utilização; observa-se que há lá utilização criminosa desses produtos, pois na maioria das vezes são misturados e aplicados excessivamente, contaminando corpos de água, inclusive de água potável; falta um sistema de fiscalização e controle independente e; não há clara responsabilização civil pela disposição inadequada de embalagens.

Na Índia, assim como no Direito Norte Americano, o direito é construído a partir de precedentes. Infelizmente, se chegou, via de regra, à adoção responsabilidade civil absoluta na seara ambiental a partir de casos trágicos que vitimaram seres vivos sob suas diferentes espécies, incluindo o *homo sapiens*.

Um dos precursores da responsabilidade absoluta na India foram os casos de Bhopal (1984), que levou o país a criar um novo marco normativo, a Lei de Proteção Ambiental de 1986, e *MC Mehta v Union of India* (1986) a partir do qual o governo reconheceu a necessidade de um regime de responsabilidade para todas as empresas de manufatura envolvidas em atividades inerentemente perigosas, refletindo na criação da Lei de Seguro de Responsabilidade Pública (PLIA), que exigiu a criação de um fundo para fornecer compensação imediata às vítimas de acidentes envolvendo substâncias perigosas (Cullet; Bhullar; Koonan, 2023).

Na Indonésia, a responsabilidade civil era absoluta, conforme previsto no artigo 88 da Lei 32/2009: *Everybody having action, business and/or activiy using B3, producing and/or managing B3 waste and/or causing serious threat to the environment shall be responsible absolutely forthe incurred losses without necessary to prove substance of mistake* (INDONÉSIA, 2009, grifo nosso).

Entretanto, o artigo 88 Lei 32/2009 foi modificado pela Lei 11 of 2020 (Lei de Criação de Empregos de 2020 - Lei Omnibus que, posteriormente foi revogada pela lei n° 6 de 2023 (INDONÉSIA, 2023) sendo, com a nova lei, removido o termo "sem a necessidade de provar o elemento de erro", o que gerou um debate na doutrina. Conforme Faizal (2021), a remoção "sem a necessidade de provar o elemento de erro", efetivamente eliminou a responsabilidade objetiva em disputas ambientais no país e, portanto, é vista como um favorecimento às corporações, permitindo que elas poluam sem assumir responsabilidade direta, desde que possam alegar não ter cometido erro intencional, enfraquecendo as vítimas de obter compensação. Desse modo, o autor reitera que 'parece' que o estado optou por isentar poluidores de responsabilidades na restauração ambiental, favorecendo mais a proteção das corporações em detrimento dos interesses da coletividade.

Na china, o capítulo 7 do código civil de 2020 (CHINA, 2020) é voltado para a Responsabilidade pela Poluição Ambiental e Danos Ecológicos nos artigos 1229 a 1235. Da sua leitura, é possível extrair que há um viés muito fortemente voltado para a responsabilidade civil objetiva sem, contudo, excluir a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil subjetiva com base na culpa.

O próprio Supremo Tribunal Popular da China, ao abordar diversas questões acerca da aplicação do Direito no Julgamento de Casos de Contencioso Civil Ambiental de Interesse Público, abre interpretação para responsabilização objetiva estrita.

Na Jordânia, não basta haver nexo de casualidade para se proceder à responsabilização, é preciso que o requerente da indenização prove o ato prejudicial e o dano sofrido (Al-Khalaileh *et al*., 2023).

A lei Francesa estabelece que "qualquer pessoa que produza ou possua resíduos, em condições que possam gerar efeitos sobre o solo, animais ou plantas, ou levar à deterioração do local ou fazendas, ou poluir o ar ou a água, ou gerar ruído ou odores de forma geral, causando danos à saúde humana e ao meio ambiente, é obrigada, garantida ou assegurada a eliminá-lo de acordo com as disposições da lei vigente, em circunstâncias que evitem tais efeitos" (Al-Khalaileh *et al*., 2023).

No que diz respeito à legislação jordaniana, esta não estabeleceu a responsabilidade por ato danoso com base no ilícito, mas sim fez do ato danoso a base da responsabilidade civil (Al-Khalaileh *et al*., 2023).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A correta destinação das embalagens vazias de agrotóxicos é um dos grandes desafios para a proteção ambiental no Brasil. Embora a legislação vigente, como a Lei nº 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e a recente Lei nº 14.785/2023, tenha avançado no sentido de impor a obrigatoriedade da logística reversa e da responsabilidade compartilhada, ainda há lacunas que precisam ser preenchidas.

A eficácia dessas normas depende de um esforço conjunto entre o setor público, as empresas e os produtores rurais, que precisam se conscientizar sobre os riscos ambientais e de saúde associados ao descarte inadequado.

A responsabilidade civil objetiva, embasada no princípio do poluidor-pagador, é uma importante ferramenta para garantir que os danos ambientais sejam reparados, mas sua aplicação requer uma fiscalização efetiva e a criação de mecanismos que incentivem práticas de manejo sustentável.

Além disso, a ampliação de programas de educação ambiental e conscientização é fundamental para que os produtores rurais compreendam a importância da destinação correta das embalagens. Por fim, a criação de fundos de compensação pode ser uma solução viável para garantir a reparação integral dos danos e promover um maior equilíbrio entre o desenvolvimento agrícola e a preservação ambiental.

Desse modo, o debate é extenso e enriquecedor na literatura, mas carece de uma defesa em que o produtor possa ser, pelo menos com base no caso concreto, ser isento da culpa, já que muitas vezes pratica atos sem ter noção do que é ilícito, além de que o destino final das embalagens baseia em suas crenças e costumes.

Sendo assim, são necessários mecanismos e estratégias que possam, na prática, levar os produtores a seguirem a legislação. Porém, apenas com política de Estado, e isso, talvez, não será o suficiente.

REFERÊNCIAS

ABAINEH, A. et al. Risks of pesticides on aquatic ecosystems and pesticide management effectiveness in Ethiopia. International Journal of Environmental Science and Technology, p. 1-16, 2024.

AL-KHALAILEH, Lana et al. Legal Regulation of Civil Liability for Environmental Damage: How Appropriate are Civil Liability Provisions with the Privacy of Environmental Damage?. Journal of Environmental Management and Tourism, v. 14, n. 5, p. 2174-2186, 2023.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O sistema jurídico nos estados unidos-common law e carreiras jurídicas (judges, prosecutors e lawyers): O que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. In: Revista de Processo. 2016. p. 1-26.

ANADUAKA, Emeka Godwin et al. Widespread use of toxic agrochemicals and pesticides for agricultural products storage in Africa and developing countries: Possible panacea for ecotoxicology and health implications. Heliyon, v. 9, n. 4, 2023.

ANDAV. Associação Nacional dos Distribuidores de Defensivos Agrícolas e Veterinários. 2000. Destinação final de embalagens vazias de agrotóxicos. Disponível em: https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/DESTINAcaO%20FINAL%20DE%20EMBALAGENS%20VAZIAS%20DE%20AGROTOXICOS.pdf. Acesso em: 06 nov. 2023.

ANTUNES, Paulo de B. Direito Ambiental. 23rd ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. *E-book*. p.233. ISBN 9786559773787. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559773787/. Acesso em: 14 out. 2024.

ARGENTINA. Lei nº 25.675, de 27 de novembro de 2002. Dispõe sobre pressupostos mínimos para alcançar uma gestão sustentável e adequada do ambiente, a preservação e proteção da diversidade biológica e a implementação do desenvolvimento sustentável. Princípios da política ambiental. Orçamento mínimo. Jurisdição judicial. Instrumentos de política e gestão. Planejamento ambiental. Avaliação de impacto ambiental. Educação e informação. Participação cidadã. Fundo de seguro e restauração ambiental. Sistema Ambiental Federal. Ratificação de acordos federais. Autogestão. Danos ambientais. Fundo de Compensação Ambiental. Argentina, [2002]. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25675-79980/texto. Acesso em: 02 out. 2024.

ARGENTINA. Lei nº 24.051, de 17 de dezembro de 1991. Dispõe sobre Âmbito de aplicação e disposições gerais. Cadastro de Geradores e Operadores. Manifesto. Geradores. Transportadores. Estações de tratamento e disposição final. Responsabilidades. Violações e sanções. Regime penal. Autoridade de Execução. Disposições Complementares. Argentina, [1991]. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24051-450/actualizacion. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, DF, [2010]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 02 ago. 2024.

CAPELLUTO, Marcelo F. Responsabilidad civil extendida al productor por la enfermedad y muerte producto del mal uso y manipulación de agrotóxicos y sus residuos peligrosos en la República Argentina. 2021.

COSTA, Elida de Cássia Mamede da. Responsabilidade civil por danos à pessoa decorrentes da aplicação de agrotóxicos na atividade agrária: estudos teórico e jurisprudencial de decisões dos Tribunais De Justiça dos Estados brasileiros. 2021. 264 f. (Doutorado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2021.

COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista da; HERRMANN, Hildebrando. Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana. Revista Brasileira Multidisciplinar, v. 22, n. 2, p. 77-91, 2019.

CULLET, Philippe; BHULLAR, Lovleen; KOONAN, Sujith. The Oxford Handbook of Environmental and Natural Resources Law in India. Oxford University Press, 2023.

DAMALAS, Christos A.; TELIDIS, Georgios K.; THANOS, Stavros D. Assessing farmers' practices on disposal of pesticide waste after use. Science of the total environment, v. 390, n. 2-3, p. 341-345, 2008.

FAIZAL, Zahranissa Putri. Strict liability in environmental dispute responsibility before and after the enabling of omnibus law. Administrative and Environmental Law Review, v. 2, n. 1, p. 53-60, 2021.

FAO. Pesticides use and trade, 1990–2021. Roma, 2023. Disponível em: https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/222f250c-3764-401b-98c7-f52a699dd65c/content. Acesso em: 10 mar. 2024.

GODECKE, Marcos Vinicius; TOLEDO, Evertron Rodrigo Motta dos Santos. Logística reversa de embalagens de agrotóxicos: estudo do caso de Pelotas/RS. Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade, v. 9, n. 4, p. 220-242, 2015.

GOMES, Magno Federeci; GONÇALVES, Antonieta Caetano. Responsabilidade civil ambiental objetiva–Teoria do risco integral: acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.612. 887/PR. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 31, n. 03, p. 155-155, 2022.

INDONÉSIA. Lei n.º 6 de 2023. Relativa à Estipulação de Regulamentos Governamentais que pretende se tornar Lei, em substituição à Lei n.º 2 de 2022 relativa à Criação de Empregos. Disponível em https://faolex.fao.org/docs/pdf/ins221248.pdf. Acesso em: 15 out. 2024.

INPEV. Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias. Relatório de Sustentabilidade 2022. São Paulo, 2023. Disponível em: https://www.inpev.org.br/Sistemas/Saiba-Mais/Relatorio/inpEV-RS2022.pdf. Acesso em: 05 maio 2023.

JENSEN, Mette; BLOK, Anders. Pesticides in the risk society: The view from everyday life. Current Sociology, v. 56, n. 5, p. 757-778, 2008.

LI, Ye et al. A study of intention to recycle pesticide packaging among rural farmers in China based on the logistic model. Environmental Research Communications, v. 5, n. 4, p. 041004, 2023.

LONDRES, Flavia. Agrotóxicos no Brasil: um guia para ação em defesa da vida. Rede Brasileira de Justiça Ambiental, 2011.

CAPÍTULO LII
ENSINO BÁSICO PRIVADO EM ARACAJU: DESAFIOS JURÍDICOS E REGULATÓRIOS

Antônio Francisco de Andrade Júnior
AndersonTeinassis Correia santos Santana
Carlos Victor Paixão
Generva Almeida Teixeira

1 INTRODUÇÃO

No cenário educacional brasileiro, as escolas particulares têm desempenhado um papel crucial ao complementar a oferta pública de ensino e atender à demanda crescente por educação de qualidade. No entanto, essas instituições enfrentam um conjunto complexo de normas regulatórias que podem impactar significativamente seu funcionamento e sustentabilidade.

As regulamentações existentes para o funcionamento no setor educacional privado brasileiro são de vários aspectos, abrangendo desde exigências tributárias e trabalhistas até normas de acessibilidade e inclusão.

Enquanto visam garantir padrões mínimos de qualidade e segurança, essas normas podem representar grandes desafios para a gestão das escolas, especialmente aquelas de menor porte, que possuem recursos limitados para seu funcionamento. O cumprimento dessas exigências muitas vezes implica custos adicionais, que podem desestabilizar o equilíbrio financeiro das instituições, afetando sua capacidade de investimento em melhorias pedagógicas e infraestrutura.

Por outro lado, é importante considerar que a conformidade regulatória também pode oferecer oportunidades de crescimento e inovação. Instituições que adotam práticas de *compliance* de forma estratégica podem transformar exigências legais em diferenciais competitivos, promovendo uma gestão mais eficiente e sustentável.

Assim, este estudo pretende explorar as nuances desse cenário regulatório, buscando entender em que medida o aparato legal vigente impacta o funcionamento das escolas privadas e como estas estão respondendo a tais desafios. Diante disso, cita-se como problema da pesquisa científica: Em que medida o aparato regulatório vigente afeto

ao funcionamento das escolas privadas, fomenta ou obstaculiza o pleno funcionamento destas instituições, particularmente ao que se refere ao equilíbrio econômico/financeiro?

O objetivo principal do estudo acadêmico é: analisar como a legislação vigente impacta o funcionamento de uma escola privada de ensino básico em Aracaju, com foco na sustentabilidade econômico-financeira e na capacidade dessas instituições de cumprir as exigências legais no que tange aos direitos trabalhistas, tributários e de acessibilidade às pessoas com deficiência.

Este estudo se concentra em uma escola privada de ensino básico em Aracaju, e se propõe a investigar como o aparato regulatório vigente é potencialmente capaz de, tanto obstaculizar, quanto fomentar o pleno funcionamento dessas instituições, com ênfase no equilíbrio econômico-financeiro. A pesquisa faz uso do método empírico com observação direta, na qual se valeu de uma abordagem qualitativa, exploratória e descritiva, para compreender os desafios regulatórios enfrentados por uma escola privada de ensino básico em Aracaju. Importante destacar que essa realidade não é apenas da instituição de ensino pesquisada, entretanto, de todas as pequenas escolas particulares conforme comprovações no decorrer dos capítulos.

O trabalho acadêmico possui três capítulos. O primeiro deles faz um panorama do direito humano à educação, no qual há uma contextualização histórica, sendo assim, há referência a Declaração Universal do Direitos Humanos (1948), a Constituição Federal de 1988, dentre outras legislações que se conectam à educação vinculada ao ensino privado no Brasil e a realidade em tempos atuais na cidade de Aracaju (SE).

O segundo capítulo é feito uma abordagem dos marcos regulatórios que tratam sobre os direitos trabalhistas, tributários e questões atreladas a alunos com desenvolvimento atípico em uma escola, ou seja, assuntos conectados aos profissionais da educação e alunos na perspectiva de um microempresário, sendo assim, nesse tópico será tratado o viés da falência diante do grande quantitativo de responsabilidades, oriundas da atividade educacional. Frisa-se que não se contesta os direitos dos trabalhadores e alunos, mas busca-se uma reflexão para trazer soluções que possibilitem uma melhor condução no que tange a questões de impostos e outros temas relacionados a essa temática.

O terceiro capítulo faz uma análise de uma pequena escola particular local. Ou seja, o pesquisador foi dialogar com os gestores do objeto de estudo na cidade de Aracaju. Conversas informais que trataram sobre os conflitos existentes para se manter erguido um negócio que gera emprego e educação para centenas de alunos. Diante disso, foi possível

construir um perfil de um microempresário sergipano e as dificuldades enfrentadas por ele e, com isso, a busca de soluções pautadas pela legalidade para que assim não haja desemprego e prejuízos para a economia sergipana com o fim das atividades de uma instituição de ensino.

A pesquisa científica visa contribuir para o debate sobre o equilíbrio entre regulação e autonomia no setor educacional, oferecendo espaços que possam auxiliar gestores e formuladores de políticas públicas a delinear estratégias que promovam a viabilidade econômica das escolas particulares sem comprometer a qualidade educacional.

2 O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO E A CONTEXTUALIZAÇÃO DO ENSINO PRIVADO NO BRASIL

Terminada a Guerra Fria, inicia-se, um período de fortalecimento dos direitos humanos em esfera global. No entanto, esse aspecto voltado para a dignidade humana começa com a finalização da Segunda Guerra Mundial, surgindo assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). No Brasil, essa valorização dos direitos humanos vem com o processo de redemocratização iniciado em 1985. Com a Constituição de 1988 há um processo com um olhar mais amplo e, diante isso, ratifica-se importantes tratados internacionais tais como: Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de Intolerância, em 13 de maio de 2021, dentre outros importantes tratados internacionais. Criando assim, uma imagem mais positiva perante a comunidade internacional (PIOVESAN, 2024, p. 333-338).

Para que haja justiça e igualdade em sociedade faz-se necessário a existência de leis e, cabe ao Direito ponderar sobre sua aplicabilidade com base nas transformações sociais. Por isso, ocorreu uma constitucionalização dos direitos, ou seja, a garantia da justiça social ainda está sendo construído socialmente. Essa realidade está presente na Constituição Federal de 1988 em que há uma valoração de princípios fundamentais, tais como a dignidade humana, sendo que para ocorrer a efetivação faz-se necessário que a esfera pública (Governo, Judiciário e sociedade) esteja conectada a esfera privada (o

empresariado, o indivíduo em si e por si). Importante nesse aspecto para combater a vulnerabilidade a presença na sociedade do mínimo existencial que significa possuir um quantitativo de um determinado bem (salário mínimo; mínimo de educação; mínimo de alimentação), o necessário para sobreviver com dignidade (SOUSA, 2010, p. 21-27).

Assevera Sarlet (2012, p. 71) sobre respeitar o mínimo para a existência digna do ser humano:

> O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições smínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e
> minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

A arbitrariedade e a injustiça não estão na esfera legislativa brasileira, visto que nossa Carta Magna rechaça tudo o que contribui para uma vivência pautada na vulnerabilidade. Sendo assim, a vida, a moradia, a alimentação e outros direitos humanos são previstos e fortalecidos pelo ordenamento jurídico.

Moraes (2023, p. 48) explica sobre a dignidade da pessoa humana:

> A ideia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, considerada a família célula da sociedade, seja derivada de casamento, seja de união estável entre homem e mulher, pois, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CF, art. 226, § 7º). O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a *dignidade* de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). Ressalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

A dignidade da pessoa humana norteia toda a legislação brasileira. O Estado Democrático de Direito preza por valorizá-la, desde o nascituro, ou seja, ainda na barriga da mãe. Por isso, uma sociedade digna preza por enaltecer a educação, sendo assegurada desde a infância, isso por que os princípios basilares de uma nação são obtidos através do ensino, da escola, sendo importante também essa construção com a família e a sociedade.

Três dispositivos legais abordam a educação infantil, primordialmente, temos a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, *online*) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (BRASIL, 1996, *online*). Frisa-se que as legislações brasileiras citadas enaltecem a importância da educação para o pleno desenvolvimento da criança e que também deve existir a participação a família e da comunidade. Ou seja, há a tríade criança, família e escola, sendo assim, significa dizer que a criança sendo um ser humano em crescimento e em desenvolvimento constante, no qual tem o primeiro contato com sua família que ensina os seus valores e a escola é um complemento na aprendizagem infantil (MOLETTA, BIERWAGEN E TOLEDO, 2018, p. 128-131). Em relação a pessoa com deficiência, assegura-se também, o direito humano à educação

conforme cita a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), a Lei nº 13.146 em seu artigo 27 (BRASIL, 2015, online):

> A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Para o ser humano conseguir viver de forma harmônica em sociedade é imprescindível à educação, por isso, ela é para todos, sendo que é inconcebível a discriminação e, com isso, o impedimento a se frequentar uma escola.

No que concerne o direito humano à educação afirmam Souza, Ramos e Eloi (2020, p. 193):

> No tocante a tríade: direitos humanos, educação e constitucionalismo, a

> educação se sobressai como um direito de todos, na medida em que esta não se restringe a um processo de especialização de parcela da população para específicas funções na sociedade, mas na formação de cada um e, de todos, como contributo para uma sociedade integrada e nacional, que cada vez mais deve ser consolidada em todos os âmbitos das relações humanas.

A educação é para todos e não apenas para uma parcela da população. Uma sociedade é constituída por diversidade e, com isso, há a existência de saberes advindos do ensino obtido em escolas sejam elas públicas ou particulares. A escola deve ser um ambiente de inclusão, onde há a promoção de valores que visam propiciar o respeito entre todos. Informa Brito (2018, p. 63-64) sobre as vivências em uma sala de aula:

> Torna-se fundamental pensar a sala de aula não somente como um laboratório de pesquisa didática, mas também de construção de pensamento em que os seres humanos compartilhem e experimentem vivências, questionem a realidade e aprendam que as diferenças nada mais são que especificidades comuns à sociedade.
> Nesse cenário, a escola promove a relação entre consciência e produção de saberes, a desconstrução de modelos, a solidariedade e a corroboração para a mudança dos modelos hegemônicos, das estruturas e relações vigentes, assim como a consolidação do objetivo de atender à diversidade como propõe a legislação e a perspectiva humanista. Assim, pensar em uma escola inclusiva é desenvolver um trabalho conjunto entre comunidade e sociedade.

Uma criança que vive em um ambiente que se preza por valores presentes na Carta Federal tem maiores chances de se tornar um cidadão consciente da importância da sua vida e também de valorizar os seus semelhantes, pois saberá sobre a importância de direitos fundamentais como a vida, a liberdade e a igualdade.

O próximo subcapítulo trata sobre o ensino privado em duas perspectivas que vem a ser a nacional e a local, especificamente a capital sergipana.

2.1 Panorama do Ensino Privado no Brasil e em Aracaju

A existência de escolas privadas no Brasil é um reflexo de um dos fundamentos elencados na Carta Magna de 1988, já em seu primeiro artigo, o qual define a República Federativa do Brasil, como um Estado Democrático de Direito, que preza pela livre iniciativa como fundamento da república e que prima pelos valores sociais do trabalho (BRASIL, 1988, *online*).

Há liberdade para a criação comercial e o trabalho é algo para dignificar o homem. Isso é

comprovado com informações obtidas através do Mapa de Empresas organizado pelo Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (2025, p. 5): no ano de 2024 surgiram 4.254.903 empresas, tendo um aumento de 9,8% no que se refere ao ano de 2023, no entanto, deixaram de existir 2.436.190 empresas, o que significa um crescimento de 12,1% no que se refere ao ano anterior.

A livre iniciativa assegura a todos os brasileiros e residentes no país exercerem atividade econômica na forma da lei, ou seja, estabelecer-se como empresários e, assim sendo, assegura também a possibilidade de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado estabelecerem instituições educacionais em qualquer localidade do país, conforme também se vê no artigo 7º da Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDB) (BRASIL, 1996, *online*).

A valorização da livre iniciativa é crucial para a diversificação e a qualidade da oferta educacional, permitindo que as famílias escolham a instituição que melhor atende às suas necessidades e expectativas. É nesse contexto, que o princípio da coexistência de instituições públicas e privadas, também consagrado na Constituição Federal de 1988 e na LDB, se faz em um dos pilares que sustentam o funcionamento do ensino privado no Brasil.

A LDB, em seus artigos, reforça a importância dessa coexistência, destacando que tanto as escolas públicas quanto as privadas têm um papel social a desempenhar na oferta de educação de qualidade. É também importante destacar que a coexistência entre escolas públicas e privadas estimula a melhoria permanente da qualidade do ensino, uma vez que as instituições se veem motivadas a inovar e a aprimorar suas práticas pedagógicas para atrair e reter alunos.

Nesse sentido, o ensino privado no Brasil vem desempenhando um papel fundamental na formação educacional da população, complementando o sistema público e oferecendo alternativas que atendem a diferentes demandas e perfis de estudantes. Inclusive sendo reconhecida no Senado (2024, online) como contribuição para a “pluralidade de visões no ensino”. As diferentes formas de ensinar ressalta a questão da liberdade educacional, buscando assim diferentes formas educacionais e que agregam valores para a sociedade.

Salienta-se que ocorreu um crescimento do quantitativo das escolas particulares em Sergipe de forma expressiva, conforme explica Sobrinho (2021, *online*):

> Quanto à distribuição da matrícula por redes, em Sergipe, a Rede Estadual teve sua participação reduzida de 44%, no ano 2000, para 22%, no ano 2020. Em contrapartida, as redes municipais tiveram sua participação elevada de 48% para 55%. O mais surpreendente, contudo, foi o crescimento das escolas privadas, no mesmo período, de 8% para 23%. Tal comportamento da matrícula nas escolas privadas sergipanas está em consonância com uma tendência nacional, na qual a participação no total da matrícula passou de 9% para 17%, no mesmo período. Ou seja, em Sergipe o crescimento da participação das escolas privadas no total da matrícula no ensino fundamental foi assemelhado ao verificado nacionalmente, porém, com maior intensidade.

As escolas privadas em Aracaju têm se destacado não apenas pela qualidade do ensino, mas também pela oferta de currículos diferenciados, que muitas vezes incluem atividades extracurriculares e programas de formação integral. Este contexto torna-se ainda mais importante em um Estado onde o sistema público de educação enfrenta problemáticas relacionados à educação infantil. Dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), vinculadas ao Ministério da Educação (MEC), no ano de 2024, demonstram que Sergipe teve o pior desempenho entre todos os Estados, pois apenas 31% dos alunos do 2º ano do ensino fundamental conseguiram atingir o padrão nacional de alfabetização. O melhor Estado foi o Ceará com 85% (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2024, *online*).

A presença de escolas privadas no sistema educacional brasileiro permite que famílias de diferentes classes sociais tenham acesso a opções educacionais que atendam às suas expectativas e necessidades. Essa função social é particularmente importante em um contexto onde o sistema público enfrenta limitações, pois as escolas privadas podem oferecer alternativas que garantam a continuidade do processo educativo para muitos alunos.

A desburocratização e a eficiência administrativa têm um impacto positivo direto na qualidade do ensino nas escolas privadas. Com a redução do tempo gasto em processos burocráticos, as instituições podem direcionar mais recursos e atenção para suas atividades pedagógicas. Isso permite que os educadores se concentrem na formação de seus alunos, desenvolvendo currículos mais ricos e inovadores, além de promover um ambiente de aprendizado mais dinâmico e interativo. A capacidade de investir em formação continuada para professores e em recursos didáticos e tecnológicos é ampliada, resultando em uma educação de maior qualidade.

A legislação que promove a eficiência e a desburocratização pode ser vista como

um apoio para que essas instituições cumpram sua função social de maneira mais eficaz. Ao facilitar o cumprimento das exigências legais e permitir uma gestão mais eficiente, as escolas privadas podem se concentrar em seu compromisso com a educação de qualidade e a inclusão social, contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e equitativa.

Neste contexto, a análise do ensino privado em Aracaju revela não apenas a importância dessas instituições no sistema educacional, mas também os desafios que elas enfrentam para se manterem viáveis e competitivas.

A pesquisa proposta neste trabalho buscará explorar essas questões, contribuindo para um entendimento mais profundo das dinâmicas que envolvem o ensino privado na capital sergipana e as implicações das normas regulatórias sobre seu funcionamento conforme se verá no próximo capítulo.

3 MARCOS REGULATÓRIOS QUE FUNDAMENTAM ASPECTOS RELACIONADOS A DIREITO DO TRABALHO, DIREITO TRIBUTÁRIO E A ACESSIBILIDADE DOS ALUNOS COM DESENVOLVIMENTO ATÍPICO EM UMA ESCOLA PARTICULAR: DILEMAS DE UM EMPRESÁRIO NO BRASIL

A criação de uma empresa no Brasil demanda uma série de questões, não apenas saber qual negócio será criado, mas saber sobre investimento, lucro, impostos a serem pagos, se tiver empregados terá que pagar pelo vínculo empregatício, etc. De acordo com o Sebrae (2025, *online*), as microempresas[4] foram o segmento que mais cresceram no Brasil, sendo que 874 mil microempresas foram criadas em 2024. Também destacaram-se as empresas de pequeno porte (EPP), pois no ano passado surgiram mais de 190 mil novos negócios desse segmento.

Entretanto são diversos obstáculos para se manter um negócio rentável no Brasil, dentre elas alta carga de tributos, manter os salários em dia dos funcionários, dentre outros.

Nesse tópico, serão analisados diferentes circunstâncias que ensejam a vida do empresário que está a frente de uma microempresa, as responsabilidades da esfera trabalhista, tributária e também as que estão vinculadas ao direito humano à educação, ou seja, aquela que se relaciona a educação de aluno com desenvolvimento atípico.

3.1 Direitos trabalhistas dos funcionários e Direito Tributário: alta carga de impostos pagos pelo empresário brasileiro

Para o aprendizado dos alunos é imprescindível a existência de professores capacitados para o exercício de sua função. Trabalhando em uma escola particular, seu emprego será regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), na qual possui uma seção específica à sua função que vem a ser a "Seção XII Dos Professores" (BRASIL, 1943, *online*). Informa-se o seguinte:

> Art. 317 - O exercício remunerado do magistério, em estabelecimentos particulares de ensino, exigirá apenas habilitação legal e registro no Ministério da Educação.
> Art. 318. O professor poderá lecionar em um mesmo estabelecimento por mais de um turno, desde que não ultrapasse a jornada de trabalho semanal estabelecida legalmente, assegurado e não computado o intervalo para refeição.
> Art. 319 - Aos professores é vedado, aos domingos, a regência de aulas e o trabalho em exames. Art. 320 - A remuneração dos professores será fixada pelo número de aulas semanais, na
> conformidade dos horários.
> § 1º - O pagamento far-se-á mensalmente, considerando-se para este efeito cada mês
> constituído de quatro semanas e meia.
> § 2º - Vencido cada mês, será descontada, na remuneração dos professores, a importância
> correspondente ao número de aulas a que tiverem faltado.
> § 3º - Não serão descontadas, no decurso de 9 (nove) dias, as faltas verificadas por motivo de gala ou de luto em consequência de falecimento do cônjuge, do pai ou mãe, ou de filho.
> Art. 321 - Sempre que o estabelecimento de ensino tiver necessidade de ar o número de aulas marcado nos horários, remunerará o professor, findo cada mês, com uma importância correspondente ao número de aulas excedentes.
> Art. 322 - No período de exames e no de férias escolares, é assegurado aos professores o pagamento, na mesma periodicidade contratual, da remuneração po eles percebida, na conformidade dos horários, durante o período de aulas.
> § 1º - Não se exigirá dos professores, no período de exames, a prestação de mais de 8 (oito)
> horas de trabalho diário, salvo mediante o pagamento complementar de cada hora
> excedente pelo preço correspondente ao de uma aula.
> § 2º No período de férias, não se poderá exigir dos professores outro serviço senão o
> relacionado com a realização de exames.
> § 3º - Na hipótese de dispensa sem justa causa, ao término do ano letivo ou no curso das
> férias escolares, é assegurado ao professor o pagamento a que se

> refere o caput deste artigo.
> Art. 323 - Não será permitido o funcionamento do estabelecimento particular de ensino que
> não remunere condignamente os seus professores, ou não lhes pague pontualmente a
> remuneração de cada mês.
> Parágrafo único - Compete ao Ministério da Educação e Saúde fixar os critérios para a
> determinação da condigna remuneração devida aos professores bem como assegurar a
> execução do preceito estabelecido no presente artigo.

Nos 7 (sete) artigos que compõe a seção dos professores vislumbram-se os direitos trabalhistas dessa importante profissão que contribui de forma significativa para as mudanças sociais, visto que sem educação, uma nação não progride. Sendo assim, o docente não trabalha aos domingos, aulas extras são remuneradas, dentre outros direitos.

Uma escola é de suma importância para a formação de uma sociedade, mas não há isenção de tributos[5]por fomentar educação, ou seja, o dono de uma escola possui a responsabilidade de pagar diversos tributos (esferas federal, estadual e municipal), ou seja, é de fato uma alta carga de impostos, variando de acordo com os serviços prestados, territorialidade do empreendimento educacional, dentre outros. Citam-se abaixo os impostos[6]que são responsabilidades do microempresário não apenas daqueles que possuem escolas particulares, mas de todos os que possuem uma microempresa conforme o que rege a Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Na esfera federal:

a) IRPJ (Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas) – O IRPJ é apurado com base no lucro, sendo ele real, presumido ou arbitrado. 15% é a alíquota sobre o lucro apurado, tendo a implementação de um adicional de 10% sobre a parcela do lucro que ultrapassar R$ 20.000,00 ao mês (RECEITA FEDERAL, 2023, *online*);

b) CSLL (Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido) – Pessoas jurídicas e físicas estão submetidas ao pagamento da CSLL, cabendo uma alíquota de 9% para as pessoas jurídicas em geral e um percentual de 15% em relação a pessoas jurídicas consideradas instituições financeiras, de seguros privados e de capitalização (RECEITA FEDERAL, 2023, *online*);

c) PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) – O PIS é “destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas” (BRASIL, 1970, *online*). O COFINS tem como propósito o financiamento da seguridade social que significa “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1991, *online*). As alíquotas para o PIS é de 0,65 e 4% para o COFINS no regime cumulativo e 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS no regime não cumulativo conforme define o Decreto nº 8.426/2015

(BRASIL, 2015, *online*);

c) INSS Patronal – O empregador paga a contribuição do INSS do seu funcionário. As alíquotas variam de acordo com o salário a ser pago, sendo: até 1.518,00 são 7,5%; de 1.518,01 até 2.793,88 são 9%; de 2.793,89 até 4.190,83 são 12%; por fim de 4.190 até 8.157,41 são 14% (INSS, 2025, *online*). Ressalta-se sobre a finalidade da Previdência Social (BRASIL, 1991, *online*):

> A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Ao assumir o pagamento da contribuição do INSS, o empregador, possibilita que o trabalhador possa ter acesso aos benefícios da Previdência Social, tais como auxílio-doença e aposentadoria.

Na esfera estadual:

a) ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) – Cada Estado pode impor a alíquota a ser paga. O fornecimento de mercadorias incide o pagamento do referido imposto conforme preconiza a Lei Complementar nº 87/1996. Não há obrigatoriedade das escolas

particulares pagarem ICMS, no entanto, caso ocorra venda de produtos tais como

livros, matérias escolares, dentre outros, haverá sim à sua cobrança.

Na esfera municipal:

a) ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) – Conforme explicita a Lei Complementar nº 116/2003 o referido imposto incide sobre serviços de educação conforme está expressado na lista de serviços, sendo eles:

> 8 – Serviços de educação, ensino, orientação pedagógica e educacional, instrução, treinamento e avaliação pessoal de qualquer grau ou natureza.
> 8.01 – Ensino regular pré-escolar, fundamental, médio e superior.
> 8.02 – Instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza.

Com isso, a escolas particulares são obrigadas mediante lei a pagarem o ISSQN, pois estão na relação que está na supracitada Lei Complementar.

Cabe destacar que conforme evidenciado nesses capítulos, os microempresários do ramo da educação pagam o grande quantitativo de impostos. Diante disso, a Federação Nacional das Escolas Particulares (FENEP) (2025, *online*) foi a favor da reforma tributária: "A aprovação da reforma tributária pelo Congresso Nacional e sancionada com vetos pela presidência da república, resulta em uma previsibilidade para a educação particular brasileira com alívio fiscal para todos os usuários dos serviços das escolas de educação infantil, básica e superior."

A Lei Complementar nº 214/2025 modifica a legislação tributária, no qual, cria-se 3 (três) impostos: Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS).

As mudanças serão gradativas, iniciando-se em 2026 e sendo finalizado em 2033 quando haverá a junção de tributos. No ano de 2027 entrará em vigor o IS e será extinto o PIS e COFINS. Serviços de educação terão uma redução de 60% na alíquota (CNN BRASIL, 2025, *online*). Diante disso, essas mudanças trarão benefícios para os empresários do setor da educação conforme evidenciado pela FENEP, visto que a alta carga tributária fomenta até mesmo a falência de muitos empresários.

No ano de 2024 ocorreram 949 pedidos de falência, sendo que o maior número foi de micro e pequenas empresa no total de 578, em seguida vieram as de médio porte com um total de 189 e as grandes com um total de 182. O número de pedidos de recuperação judicial foi o maior já apresentado desde que foi iniciada essa pesquisa pela Serasa *Experian*, sendo 2.273 pedidos de recuperações judiciais, um aumento de 61,8% em

comparação ao ano de 2023. Em 2014 foram um total de 828 pedidos de recuperações judiciais (SERASA *EXPERIAN*, 2024, *online*).

Uma iniciativa governamental que pode vir a beneficiar o empreendo ismo no Brasil é a criação no ano passado da Política Nacional de Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Informa o Decreto nº 11.993/2024, em seu artigo 3º, sobre os seus objetivos:

> I - orientar e assessorar os programas, os projetos, as ações e as iniciativas, em todas as esferas da administração pública direta e indireta, dos Serviços Sociais Autônomos e de entidades paraestatais e privadas, que impactem as microempresas e as empresas de pequeno porte; e II - promover a liberdade de empreender, a produtividade, a competitividade e o desenvolvimento sustentável das microempresas e das empresas de pequeno porte, por meio da estruturação de eixos estratégicos, da articulação entre órgãos e entidades públicas, entidades paraestatais e entidades privadas representativas do setor e do incentivo ao empreendedorismo como elemento mobilizador da economia e do desenvolvimento do País.
> *Parágrafo único.* A Política Nacional das MPEs será coordenada pelo Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, que contará com o ambiente de governança do Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, de que trata o inciso II do *caput* do art. 2º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, por meio da Secretaria Nacional de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

É muito cedo ainda para fazer um diagnóstico da Política Nacional de Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Entretanto, é louvável que se tenha no ordenamento jurídico um delineamento de políticas públicas que visam promover a economia nacional, favorecendo empreendedores que empregam um grande quantitativo de pessoas e, no caso, das escolas particulares,

possibilitam que haja um olhar para um futuro melhor, pois a educação é luz em tempos em que a escuridão prejudica o pensamento humano.

O próximo subcapítulo trata sobre outro viés acerca de outro marco regulatório que vem a ser o que trata sobre alunos que necessitam de uma educação especial inclusiva.

3.2 Direito humano à educação para alunos atípicos em uma escola particular A Constituição Federal de 1988 determina que a educação é direito de todos, ou seja, não há

impedimentos para a inserção de uma pessoa com deficiência em uma instituição de ensino. Segundo a LBI (BRASIL, 2015, *online*), em seu artigo 8º:

> É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, **à educação**, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem estar pessoal, social e econômico. (grifo nosso).

Significa dizer que a pessoa com deficiência não pode ser proibida de ter uma vida em sociedade, não pode ser escondido e sim vivenciar a escola, o trabalho, constituir família, etc. Inclusive

o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002, *online*) cita em seu artigo 1.550, § 2 º, que: "A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade Núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador". Sendo assim, a pessoa com deficiência no que tange ao ordenamento pátrio está inserida no contexto social das suas respectivas comunidades. Em relação à educação, esse tema, será abordado nesse subcapítulo no que se refere ao seu ensino em escolas particulares.

Importante destacar que o nesse capítulo serão abordados os alunos com desenvolvimento atípico e que tanto pode ser uma pessoa com deficiência ou não. Para se ter essa certeza, faz-se necessário laudos médicos que comprovem essa característica do aluno, para que assim seja realizadas as terapias adequadas. Enfatiza Lepre (2008, p. 28):

> Algumas vezes, o desenvolvimento de uma criança não ocorre da maneira considerada padrão e, por meio da observação e da comparação com o desenvolvimento da maioria das crianças, podemos verificar alguns comportamentos que se desviam, diferenciam-se dos chamados padrões de normalidade. Quando um atraso no desenvolvimento físico, mental, emocional ou um comportamento atípico é observado, é sempre importante informar os pais e encaminhar para um especialista para o diagnóstico correto. É ele quem confirmará ou não a suspeita de um problema.

Nota-se que é fundamental ter o diagnóstico da criança, isso irá possibilitar que a escola adeque o ensino as características do aluno, contribuindo para o seu desenvolvimento, visto que se não forem respeitadas às suas características, o seu aprendizado será comprometido e até mesmo pode vir a prejudicar mais ainda o seu desenvolvimento.

Em relação ao desenvolvimento humano discorrem Lima, Bohn e Passos (2023, p. 203):

> Um dos temas de grande importância para a educação especial e inclusiva é o desenvolvimento humano e suas relações com a aprendizagem. Sendo assim, uma das formas de conhecer os processos de desenvolvimento é reconhecer as características comuns de uma faixa etária, a fim de verificar apontamentos em que esse desenvolvimento se apresenta atípico, com a intenção de planejar ações pedagógicas que, entre outras coisas, podem potencializar as capacidades e habilidades dos indivíduos em questão.

Por isso, é primordial a participação ativa da família na busca de um diagnóstico para o seu filho. A escola particular não pode diagnosticar o aluno, isso é papel dos pais/responsáveis pela criança/adolescente.

O número de alunos matriculados na educação especial cresceu muito em todo o Brasil. De acordo com o Censo Escolar 2023, divulgado em 2024, tinham-se 1.771.430 alunos, dos quais 1.114.230 (62,90%) no ensino fundamental. Divulgou-se também que: 952.904 alunos matriculados possuem deficiência intelectual (53,7%); com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) eram

636.202 (35,9%); pessoas com deficiência física tinham-se matriculados 163.790; com baixa visão eram 86.867; com deficiência auditiva 41.491; tendo altas habilidades ou superdotação apresentaram se 38.019; com surdez foram 20.008; com cegueira eram 7.321 e surdo-cegueira um total de 693 (INEP, 2025, *online*).

Em relação ao alunos com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA), existe a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, criada pela Lei nº 12.764/2012. No que tange as escolas informa o artigo 7º: "O gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos" (BRASIL, 2012, *online*). Mesmo que a escola não esteja estruturada para educar um aluno com TEA, não se pode negar sua

matrícula. Ou seja, a unidade tem a obrigação de se adaptar a realidade do aluno.

O número de alunos matriculados com autismo cresceu de forma significativa, entre os anos de 2022 e 2023, obteve um aumento de 50%. Antes havia 405.056 alunos e no ano seguinte 607.144 alunos. Mas, ainda há uma formação frágil para os professores e funcionários das escolas e, diante disso, buscam conhecimento sem ter o apoio da escola ou do governo. Relatam que não sabem como agir diante de surtos de agressividade ou de outros sintomas provenientes do autismo (G1, 2024, *online*).

Evidencia-se que além da participação ativa da família na educação dos seus filhos, é fundamental a participação ativa também da sociedade e do Estado na construção de políticas públicas que tragam dignidade para os estudantes matriculados na educação especial, sejam aqueles que estão em escolas públicas ou particulares.

O Direito possibilita que ocorram transformações que irão fomentar a dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível que todos tenham consciência da sua importância perante a sociedade, tanto alunos com desenvolvimento atípico e também aqueles que são considerados pessoa com deficiência. Piovesan (2025, p. 535) afirma: "Aos operadores do Direito resta, assim, o desafio de recuperar no Direito seu potencial ético e transformador, doando máxima efetividade aos princípios constitucionais fundamentais, com realce ao princípio da dignidade humana – porque fonte e sentido de toda experiência jurídica." Por este motivo, é importante a existência de leis que direcionem a conduta humana e, com isso, construam lares no qual haja respeitos as diferenças humanas, pautando se por tratar todos com igualdade.

4 ESTUDO DE CASO: REALIDADE DE UM MICROEMPRESÁRIO EM UMA PEQUENA ESCOLA PARTICULAR EM ARACAJU EM RELAÇÃO AOS DESAFIOS JURÍDICOS E REGULATÓRIOS

O Estado de Sergipe, de acordo com o Mapa de Empresas – Boletim do 3º quadrimestre/2024, oi o mais rápido em abertura de empresas, tendo levado um tempo de 6 horas, sendo o Estado do Amapá com o pior tempo, no qual foram 1 dia e 9 horas para abertura de empresa. Além disso, a capital sergipana também foi considerada a que teve o lugar de mais ágil abertura entre as capitais, com tempo médio de apenas 1 hora, sendo que Macapá obteve o pior desempenho entre as capitais, com tempo de 1 dia e 5 horas em

média para abrir um novo empreendimento (MINISTÉRIO DO EMPREENDEDORISMO, DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, 2025, p. 2).

Nesse capítulo será desenvolvido um estudo de caso que foi realizado em uma pequena escola particular localizada no município de Aracaju, no bairro Siqueira Campos. Observou-se todas as particularidades da microempresa[7], no qual obteve as respostas com a participação do proprietário e da coordenadora pedagógica.

O estabelecimento de ensino foi fundado no ano de 2003. No presente momento há 11 funcionários com carteiras assinadas e 3 professores de esportes contratados; são 68 alunos distribuídos em turma de educação infantil: 1 turma de 1º ano, 1 turma de 2º ano, 1 turma de 3º ano 1 turma de 4º ano e 1 turma de 5º ano. As idades dos alunos variam entre 4 e 11 anos. Cabe destacar que alunos com desenvolvimento atípico são 07 (sete), tendo sido diagnosticados 02 (dois) com autismos, mas 05 (cinco) estão em investigação, pois apresentam fortes sinais de atipicidade. O Regimento Escolar[8]do objeto de estudo informa em seu artigo 9º: "Entende-se por educação especial, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente nesta instituição educacional, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação" (SERGIPE, 2020, p. 6). Sendo assim, a unidade escolar tem o propósito de educar a todos, sem nenhuma distinção, inserindo assim a educação inclusiva, conforme expressa o Projeto Político Pedagógico (SERGIPE, 2022, p. 14):

> O educando com necessidades educacionais especiais é atendido no colégio em salas comuns, objetivando a sua inclusão social e educacional, com a observância das normas de ensino
>
> O pesquisador acadêmico obteve a informação que há um lucro mensal de aproximadamente R$ 18.000,00, sendo assim, a escola enquadra-se no segmento microempresa conforme diretrizes do SEBRAE (2022, *online*). [8]Informa Nascimento (2024, p. 133) sobre o Regimento Escolar: "É por meio do Regimento Escolar que são estruturadas, definidas e normatizadas as ações do coletivo escolar. Esse documento que fortalece a gestão escolar, orienta de forma conjunta de que maneira a educação pode ser melhorada."
> específicas vigentes e com o apoio e acompanhamento da família, garantindo a essa clientela acesso contínuo ao espaço comum da vida em sociedade, orientada por relações de:
>
> - acolhimento à diversidade humana;
> - aceitação das diferenças individuais;

> ➢ esforço coletivo na equiparação de oportunidades de desenvolvimento, com qualidade, em todas as dimensões da vida;
> ➢ O colégio disponibiliza para cada sala de aula 10% das vagas destinadas a estudantes portadores de necessidades educacionais especiais.

A sociedade está composta por diferentes pessoas, nossa Constituição Federal prega a liberdade de pensamento e igualdade entre todos. Diante do que está exposto acima, não se restringe a um único pensamento na escola em análise, pautando-se por aceitar os diferentes e a diversidade humana. Mas, o seu gestor evidenciou a dificuldade para ter vários profissionais de apoio escolar[9]para cuidar dos alunos com desenvolvimento atípico, visto que ainda não há um entendimento de quantos alunos cada profissional deve ser responsável. Inclusive estão debatendo isso no Congresso Nacional (SENADO, 2024, *online*). O empresário, não questionou o fato de cumprir a legislação, concorda que de fato se faz necessário, mas novas contratações poderiam implicar um aumento significativo das despesas e isso poderia trazer mais obstáculos para a condução da escola de pequeno porte.

Anteriormente, a escola funcionava com dois turnos, sendo pago aos professores 1,5 (um e meio) salário, tendo sido firmado um acordo entre o proprietário e os mesmos. Entretanto, havia um quantitativo menor de alunos no período da tarde, tendo chegado a ter 5 (cinco) alunos em uma turma. No entanto, o acordo só foi possível ser mantido até o ano de 2023, pois há o entendimento que os professores devem receber um salário mínimo por turno, conforme assegurado pela Convenção Coletiva de Trabalho do SINPRO-SE em sua cláusula terceira, § 2º que diz: "A remuneração dos docentes da educação infantil e séries iniciais até a 5ª série e/ou polivalentes do ensino fundamental será paga de acordo com a legislação, tomando por base o valor da hora-aula, respeitando o valor de 1 (um) salário mínimo por turno de trabalho" (SINPRO-SE, *online*). Diante disso, para não comprometer as finanças da escola, teve-se que despedir professores visto que diminuiu o número de turmas ofertadas, pois reduziu-se drasticamente o quantitativo de alunos. Decidiu-se na esfera administrativa que o melhor seria ter apenas o turno da manhã por ser o mais procurado. Nos tempos áureos a escola chegou a ter 240 alunos, atualmente são 68.

No período da pandemia da COVID-19, a unidade escolar, teve que se adaptar a

uma nova realidade. Muitos pais decidiram retirar seus filhos da escola, por isso, reduziu-se a receita. Além disso, surgiu uma nova forma de se educar, ou seja, aulas tornaram-se virtuais. Sendo assim, mesmo com

> De acordo com a LBI: "pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecida" (BRASIL, 2015, *online*)

Uma menor receita, investimentos tiveram que ser realizados, tais como compra de equipamentos, cursos para os professores, pois os mesmos não se comunicavam através de vídeos. Lucena e Ramos (2023, p. 436) explicam sobre as mudanças que foram importantes para manter as empresas atuantes na pandemia da COVID-19:

> A conectividade é um fator colaborou nesse processo, afinal o consumo online deixou de ser mera comodidade e facilidade e se tornou algo necessário diante da nova realidade. Com isso, fazer parte do mercado digital a ser primordial para sobrevivência da empresa, bem como para suprir as necessidades do mercado.

O consumo *online* contribuiu para que as aulas fossem mantidas, mas foi complicado para os empresários e também para os pais. Nesse período as escolas particulares perderam receita, visto que muitos alunos foram transferidos para a rede pública, cerca de 2,7 milhões em todo o Brasil (CNN BRASIL, 2021, *online*). A escola estudada não decretou falência, mas foi um momento de reestruturação.

A professora Teresa Cristina dos Santos, presidente da Associação das Escolas Particulares de Sergipe, entidade essa que surgiu no período da pandemia de COVID-19. Informou em entrevista à rádio Jubileu FM que muitas escolas foram a falência nesse período dramático da humanidade e, que para sobreviver nesse período, a mesma optou por um novo empreendimento que foi vender quentinhas, visto que os ganhos como gestora de unidade escolar diminuíram comprometendo suas finanças. Frisou que os alunos que permaneceram nas escolas particulares, os pais solicitavam descontos na mensalidade, pois as aulas não seriam presenciais, sendo outro fator que reduziram os

lucros advindos da atividade educacional. Informou também que a Associação das Escolas Particulares de Sergipe representa escolas pequenas e de médio porte de todos os municípios sergipanos que ao todo são 75 (JUBILEU FM, 2025, *online*).

A escola particular analisada possui potencial de educar as crianças, pois viu-se nos gestores uma preocupação não apenas com faturamento, mas com valores que almejam serem vistos na sociedade, um olhar voltado para que as crianças sejam excelentes seres humanos em sua fase adulta. No entanto, há obstáculos para sua condução, sendo eles uma alta carga de tributos, não há no presente uma política pública efetiva para auxiliar os gestores de pequenas e escolas particulares de médio porte. Por isso, importante rever essa situação para que um grande quantitativo de crianças não seja prejudicado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito humano à educação é imprescindível para que se tenha um futuro melhor. Desenvolver a inteligência humana é primordial para que a raça humana consiga sobreviver, pois sem

conhecimentos não é possível respeitar até mesmo o que está preconizado na Constituição Federal 1988, ou seja, a valorização da dignidade humana, o respeito ao meio ambiente, dentre outros direitos assegurados e que não podem ser lesados (vida, liberdade, etc.).

O conjunto de normas jurídicas e regulatórias que regem o funcionamento das escolas privadas de ensino básico impactam a gestão financeira e operacional dessas instituições, vindo a comprometer a capacidade destas de manter a qualidade educacional enquanto cumprem as exigências legais. O aparato regulatório vigente deve ser cumprido, mesmo por que se não, isso irá acarretar medidas judiciais que irão obrigar o seu cumprimento. No entanto, isso traz obstáculos para se manter uma escola particular, principalmente as de pequeno e médio porte, sendo assim, não há que se falar em sustentabilidade econômico-financeira no município de Aracaju e em todo o Brasil.

A partir da problemática exposta no parágrafo anterior, para beneficiar esse importante segmento do empreendedorismo, faz-se necessário diante da análise dos obstáculos enfrentados pela escola sergipana e que irão servir para o segmento das

escolas particulares: para amenizar a alta carga tributária poderia ocorrer uma redução nos impostos mediante uma contrapartida da escola no que se refere a seguir todas as exigências pertinentes ao cumprimento da LBI, pois a escola deve estar estruturada em suas instalações e profissionais treinados para apoiar a criança com desenvolvimento atípico; financiamentos com uma menor taxa e prazos prolongados para ajudar a empresa a ter as normativas cumpridas e oportunidade de consolidação das estratégias na prestação de um serviço de qualidade.

Por exemplo, a contratação de profissionais de apoio escolar, reestruturação da escola tais como construção de rampas, colocar pisos táteis e placas em braile, instalação de elevador, etc. Para uma escola de grande porte, com milhares de alunos e alta receita isso não é um complicador, mas para uma escola de pequeno porte, isso torna inviável a atividade educacional.

Portanto, cabe afirmar que as escolas particulares pequenas e de médio porte necessitam do auxílio governamental para conseguir se manter no mercado, sendo assim, que a Política Nacional de Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, traga um novo fôlego para esse segmento tão importante para a consolidação do Brasil nas grandes economias mundiais, pois sem educação isso não será possível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 abr. 2025.

BRASIL. Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7611.htm. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015. Restabelece as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8426.htm#art1.1. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Decreto nº 11.993, de 10 de abril de 2024. Institui a Política Nacional de

Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Política Nacional das MPEs e altera o Decreto nº 8.364, de 17 de novembro de 2014, para dispor sobre o Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2024/decreto-11993-10-abril-2024-795487-

publicacaooriginal-171507-pe.html. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm#:~:text=Disposi%C3%A7%C3%B5e s%20Gerais-,Art.,Art. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212orig.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 06 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011- 2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Institui o Programa de Integração Social, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp07.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº5.452, de 1ºde maio de 1943, da Lei nº10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); cria o Comitê Gestor do IBS e altera a legislação tributária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRITO, Carla Eugênia Nunes. Inclusão em contextos, contrastes e desafios: um estudo de caso sobre a aprendizagem na educação básica em Aracaju/Sergipe. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Tiradentes, Aracaju, 2018. Disponível em: https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/handle/set/2526. Acesso em: 08 abr. 2025.

CNN BRASIL. Reforma tributária: saiba tudo o que muda com novo sistema. Publicado em 18 jan. 2025.Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/reforma-tributaria saiba-tudo-o-que-muda-com-novo-sistema/#goog_rewarded. Acesso em: 21 abr. 2025.

CNN BRASIL. Sobe número de alunos de escolas particulares que migraram para públicas no país. Publicado em 04 ago. 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sobe numero-de-alunos-de-escolas-particulares-que-migraram-para-publicas-no-pais/. Acesso em: 23 abr. 2025.

EDITORA FÓRUM. Entenda o que é Compliance e descubra os principais benefícios para as empresas. Publicado em 13 nov. 2024. Disponível em: https://editoraforum.com.br/noticias/entenda o-que-e-compliance-e-descubra-os-principais-beneficios-para-as-empresas/#O_que_e_Compliance. Acesso em: 07 abr. 2025.

FENEP – Federação Nacional das Escolas Particulares. Nota à imprensa – Reforma Tributária. Atualizado em 31 jan. 2025. Disponível em: https://www.fenep.org.br/reformatributaria/. Acesso em: 20 abr. 2025.

G1. Em um ano, 200 mil alunos com autismo foram matriculados em escolas comuns; falta de apoio a professores ainda é obstáculo. Publicado em 02 abr. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/educacao/noticia/2024/04/02/em-um-ano-200-mil-alunos-com-autismo-foram matriculados-em-escolas-comuns-falta-de-apoio-a-professores-ainda-e-obstaculo.ghtml. Acesso em:

21 abr. 2025.

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira. Matrículas na educação especial chegam a mais de 1,7 milhão. Publicado em 14 mar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/censo-escolar/matriculas-na-educacao-especial chegam-a-mais-de-1-7-milhao. Acesso em: 21 abr. 2025.

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. Confira como ficaram as alíquotas de contribuição ao INSS. Publicado em 13 jan. 2025. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/noticias/confira como-ficaram-as-aliquotas-de-contribuicao-ao-inss. Acesso em: 20 abr. 2025.

JUBILEU FM. Falando Francamente com apresentação de Toni Alcântara. Programa gravado em 15 abr. 2025. Disponível em: https://www.youtube.com/live/psumnjmyqTo. Acesso em: 23 abr. 2024.

LEPRE, Rita Melissa. Desenvolvimento humano e educação: diversidade e inclusão. Bauru: MEC/FC/SEE, 2008.

LIMA, Fraciane Silva Cruz de; BOHN, Denise Maria; PASSOS, Camila Greff. Educação Inclusiva e o desenvolvimento atípico quanto à dimensão cognitiva - Uma revisão da literatura. Revista Polyphonía, Goiânia, v. 34, n. 1, p. 201–223, 2023. Disponível em: https://revistas.ufg.br/sv/article/view/77910. Acesso em: 9 abr. 2025.

LUCENA, Myllena Regina Maciel; RAMOS, Thiago de Menezes. O impacto da pandemia nas micro e pequenas empresas brasileiras. In: Afonso Carvalho de Oliva, Tiago Bockie de Almeida e Valquíria Nathali Cavalcante Falcão. (Org.). Aos debates: Produção Científica da Faculdade de Direito 8 de Julho 2020-2023. 1 ed. Aracaju: Criação Editora, 2023, v. 1, p. 427-438. Disponível em: https://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2023/04/aos-debates.pdf. Acesso em: 02 abr. 2025.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Inep publica o Indicador Criança Alfabetizada. Publicado em 04 jun. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/avaliacao-da alfabetizacao/inep-publica-o-indicador-crianca-alfabetizada. Acesso em: 10 abr. 2025.

MINISTÉRIO DO EMPREENDEDORISMO, DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Mapa de Empresas. Boletim do 3º quadrimestre/2024. Publicado em 24 de janeiro de 2025. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de empresas/boletins/boletim-do-mapa-de-empresas-3o-quad-2024.pdf. Acesso em: 08 abr. 2025.

MOLETTA, Ana Keli; BIERWAGEN, Gláucia Silva; TOLEDO, Maria Elena Roman de Oliveira. A educação infantil e a garantia dos direitos fundamentais da infância. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2023.

NASCIMENTO, Josean Santos. O regimento escolar: análises e desafios de sua constituição nas escolas da rede privada de ensino. In: OLIVEIRA, Habyhabanne Maia (Org.). Abordagens Interdisciplinares em Educação e Ensino. Campina Grande: Licuri, 2024, p. 131-148.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

PIOVESAN, Flavia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

RECEITA FEDERAL. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL. Publicado em

em 10 jul. 2015. Atualizado em 21 ago. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt br/assuntos/orientacao-tributaria/tributos/CSLL. Acesso em: 20 abr. 2025.

RECEITA FEDERAL. IRPJ (Imposto sobre a renda das pessoas jurídicas). Publicado em 10 jul. 2015. Atualizado em 21 ago. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt br/assuntos/orientacao-tributaria/tributos/IRPJ. Acesso em: 20 abr. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SEBRAE. Microempresas foram segmento que mais cresceu entre pequenos negócios abertos em 2024. Publicado em 16 jan. 2025. Disponivel em: https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/microempresas foram-segmento-que-mais-cresceu-entre-pequenos-negocios-abertos-em-2024/. Acesso em 11 abr. 2025.

SENADO. CDH aprova obrigatoriedade de profissional de apoio nas escolas. Publicado em 22 maio 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/05/22/cdh-aprova obrigatoriedade-de-profissional-de-apoio-nas-escolas. Acesso em: 25 abr. 2025.

SENADO. Sessão especial destaca papel das escolas particulares para pluralidade no ensino. Publicado em 18 out. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/18/sessao-especial-destaca-papel-das escolas-particulares-para-pluralidade-no-ensino. Acesso em: 10 abr. 2025.

SERASA EXPERIAN. Brasil registra 2,2 mil pedidos de recuperação judicial em 2024, o maior número da série histórica, aponta Serasa Experian. Publicado em 28 jan. 2025. Disponível em: https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/indicadores/brasil-registra-22-mil-pedidos-de recuperacao-judicial-em-2024-o-maior-numero-da-serie-historica-aponta-serasa experian/#:~:text=Em%202024%2C%20as%20empresas%20no,%E2%80%9CGrandes% E2%80%9 D%20(182). Acesso em: 22 abr. 2025.

SERGIPE. Centro Educacional Cecília Meireles. Projeto Político Pedagógico. Publicado em 2022. SERGIPE. Centro Educacional Cecília Meireles. Regimento Escolar. Publicado em 2020.

SINPRO-SE – Sindicato dos Professores e Trabalhadores da Educação da Rede Particular de Ensino do Município de Aracaju e do Estado de Sergipe. Convenção Coletiva de Trabalho – Educação Básica, Cursos Profissionalizantes, Cursos Livres e Outras Modalidades de Ensino 2024/2026. Disponível em: https://www.fenense.com.br/wp-content/uploads/2025/02/C-COLETIVA-DE

TRABALHO-E-BASICA-2024-2026-ENVIO-21-01-25.pdf. Acesso em: 19 abr. 2025.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de; RAMOS, Thiago de Menezes; ELOI, Águida Alves Cavalcante. A eficácia do direito humano à educação na perspectiva do constitucionalismo. *In*: FERREIRA, Antonio Carlos Gomes; BORGES, Alci Marcus Ribeiro; MIRANDA, Antonio Michel de Jesus de Oliveira; PINHEIRO, Roseni (Org.). Perspectivas sobre educação e direitos humanos. 1 ed. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020, v. 1, p. 182-197. Disponível em: https://www.caedjus.com/wp-

content/uploads/2020/08/LIVRO

01_Perspectivas_sobre_Educacao_e_Direitos_Humanos.pdf. Acesso em: 01 abr. 2025.

SUBRINHO; Josué Modesto dos Passos. Opinião: a municipalização do ensino fundamental em Sergipe. Publicado em 29 de abril de 2021. Disponível em: https://seduc.se.gov.br/opiniao-a municipalizacao-do-ensino-fundamental-em-sergipe/. Acesso em: 10 abr. 2025.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 08 abr. 2025.

CAPÍTULO LIII

DESJUDICIALIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

Marco Luiz Gioia Ribeiro
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Anderson Teinassis Correia santos Santana
Carlos Victor Paixão

1. INTRODUÇÃO

A desjudicialização no Direito brasileiro surge como uma resposta necessária à crescente demanda por soluções mais eficientes e acessíveis nasrelações jurídicas. Em um contexto em que o hábito do litígio estáprofundamente enraizado, a sobrecarga do Poder Judiciário se torna umarealidade indesejável, comprometendo a celeridade e a efetividade da justiça.

Nesse cenário, a Lei nº 11.441/2007 inseriu o inventário extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a resolução das questões patrimoniais resultantes do falecimento de um familiar de maneira mais célere e com menores ônus financeiros.

Deste modo, o presente trabalho tem por objetivo explorar a desjudicialização no âmbito do Direito Sucessório, com enfoque no inventário extrajudicial. O primeiro capítulo apresentará uma análise sobre o acesso à justiça no Brasil, destacando a importância de se afastar da ideia de que todo litígio deve ser resolvido no Judiciário, bem como o procedimento de inventário.

No segundo capítulo, serão abordados os requisitos, características e procedimentos do inventário extrajudicial, evidenciando as vantagens desse modelo em relação ao tradicional inventário judicial.

Por fim, o terceiro capítulo discutirá a desjudicialização como um instrumento de promoção dos direitos fundamentais, evidenciando a eficiência econômica e a agilidade do inventário extrajudicial como formas de garantir que os cidadãos tenham seus direitos

sucessórios respeitados e efetivados.

A metodologia adotada neste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, que envolveu a análise de obras e legislações relevantes ao tema do inventário extrajudicial e do processo de desjudicialização no acesso à justiça. A abordagem implementada possibilitou uma compreensão do tema, servindo como base sólida para discutir os benefícios e implicações do inventário extrajudicial na resolução das demandas dos cidadãos e no acesso a justiça.

Diante do exposto, espera-se que este estudo contribua para uma compreensão mais aprofundada da desjudicialização no Direito Sucessório e sua relevância para a construção de um sistema jurídico que realmente promova o acesso à justiça, ao mesmo tempo em que facilita a solução pacíficade conflitos patrimoniais.

Dessa forma, objetiva-se destacar a importância de um mecanismo jurídico que promove a autonomia das partes e incentiva a resolução consensual de questões que, historicamente, têm sobrecarregado o Judiciário, como no caso do inventário extrajudicial.

2. O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO DO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL – MECANISMO DE DESJUDICIALIZAÇÃO

De início cumpre dizer que, a sociedade brasileira, historicamente, desenvolveu um hábito de litígio, na qual a busca pela solução de conflitos é comumente vinculada ao Judiciário, como se todos os conflitos existentes pudessem ser resolvidos tão somente através da atuação do Poder Judiciário.

O cenário apresentado, entretanto, traz consigo uma sobrecarga considerável de demandas para o processamento e julgamento pelo Poder Judiciário, tão logo, com impactos significativos no tocante ao aspecto daceleridade processual e, por consequência na entrega de uma justiça efetiva e ágil.

O direito de acesso à justiça é um dos pilares fundamentais de qualquer sistema jurídico democrático, sendo reconhecido como um direito de natureza fundamental. Este não pode ser resumido ao simples direito de ingressar com uma demanda judicial, mas se estende à garantia de que todas as partes possam ver seus direitos constitucionais assegurados e protegidos de forma eficiente e igualitária.

Nesse sentido, o direito de acesso à justiça está intrinsecamente relacionado à

efetividade de todos os demais direitos fundamentais, funcionando como mecanismo para a proteção integral dos direitos previstos na Constituição da República e nas legislações infraconstitucionais.

Além disso, o direito de acesso à justiça deve ser garantido tanto às partes que buscam a efetivação de seus direitos quanto àquelas que se opõem, assegurando a todos o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, que são princípios fundamentais do devido processo legal.

Neste sentir, a Constituição Federal de 1988 dispõe que: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (BRASIL, 1988).

Entrementes, a conjuntura atual do Poder Judiciário no Brasil é circunscrita por um elevado número de processos, muitos dos quais poderiam ser resolvidos por vias alternativas, como por exemplo, a modalidade extrajudicial.

Nesse contexto, o inventário extrajudicial desponta como uma solução eficaz para um problema que, de maneira tradicional, tem se revelado como umdos mais significativos desafios à celeridade do Judiciário: a excessiva carga de processos judiciais, seja aos que dizem respeito ao inventário como de outra natureza.

O processo de inventário, por sua essência, configura-se como uma ação que tende a ocupar um espaço considerável no âmbito do Judiciário. Em diversos casos, a partilha de bens pode se prolongar por anos até a sua conclusão, em virtude dos trâmites burocráticos e da quantidade de herdeiros envolvidos.

Esse cenário se agrava quando há questões complexas a serem resolvidas, como a existência de litígios entre os sucessores ou bens de difícil avaliação e partilha. Não obstante, a transmissão de bens aos herdeiros ocorre automaticamente no momento da morte, conforme o princípio da saisine, previsto no artigo 1.784 do Código Civil Brasileiro.

No entanto, a formalização dessa transmissão pode ser extremamente morosa, prejudicando os herdeiros e gerando uma sobrecarga desnecessária ao Poder Judiciário.

A elevada carga de demandas enfrentada pelo Poder Judiciário, em relação aos processos de inventário, tem levado ao desenvolvimento de mecanismos que visam desburocratizar e agilizar a resolução desses conflitos.

O Poder Judiciário não pode ser considerado como único meio de acesso à Justiça, a promoção de métodos alternativos de resolução de conflitos, se torna essencial para assegurar uma Justiça acessível a todos. Assim, afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth que:

> O Poder Judiciário não pode ser considerado como único meio de acesso à Justiça, a questão que se traz à baila é a garantia a este acesso, ainda que, por meio de outras vias que não as judiciais, em tempo razoável e de maneira efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 2018, p. 78).

O inventário extrajudicial, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.441/2007, configura-se como uma significativa inovação nesse contexto, permitindo que o processo de partilha seja conduzido fora do âmbito do Judiciário, desde que observados os requisitos legais pertinentes.

De acordo com Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim (2018, p. 315):

> Como se sabe, é por meio do inventário que se apuram os haveres da pessoa morta, o patrimônio que deixou, constituído de bens, direitos e obrigações para efetuar a partilha da herança aos sucessores legítimos e testamentários. Inventariar, no sentido jurídico da palavra, significa apurar, arrecadar e nomear bens deixados pelo falecido.

É relevante destacar que, após a promulgação do novo Código de Processo Civil, em 2015, a redação que possibilita a realização do inventário extrajudicial, por meio da Lei nº 11.441/2007, passou a constar do artigo 610, §§ 1º e 2º do mencionado código, que apresenta a seguinte redação:

> Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.
> § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
> § 2 o O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (BRASIL, 2015)

No tocante aos requisitos, destaca-se a imprescindibilidade de que todos os herdeiros sejam maiores e capazes, além de estarem em plenoacordo quanto à partilha dos bens. Nessa circunstância, o inventário pode ser efetivado diretamente em cartório, por

meio de escritura pública, o que favorece uma tramitação significativamente mais célere e menos onerosa.

Ainda assim, existem situações em que o inventário deve ser obrigatoriamente processado na esfera judicial. O artigo 610 do Código de Processo Civil determina que o inventário deve seguir a via judicial quando houver interesse de incapaz, discordância entre os herdeiros ou a presença de testamento válido.

Sendo que tais situações requerem uma intervenção judicial mais rigorosa, visando assegurar a proteção dos direitos das partes envolvidas, especialmente no que se refere aos direitos de menores, incapazes ou àquelesque possam ter interesses divergentes em relação aos demais herdeiros.

Entretanto, o instituto do inventário extrajudicial, não se limita apenas à desburocratização dos procedimentos de partilha. Ele configura, também, um marco significativo na efetivação do direito de acesso à justiça, ao oferecer uma via alternativa mais simples e acessível àqueles que não demandam a tutela do Judiciário.

Dessa maneira, contribui-se para a desobstrução do Judiciário, permitindo que este concentre seus esforços em processos mais complexos que realmente exigem sua intervenção.

É imperativo destacar que o inventário extrajudicial não elide o direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que sua realização está condicionada ao consenso absoluto entre as partes envolvidas. Haja vista que, neste procedimento todos os herdeiros devem manifestar plena concordância quanto à modalidade de partilha, o que garante a observância dos direitos de todos.

No Brasil, a judicialização excessiva, gera consequências tanto quantitativas quanto qualitativas, sendo que, no aspecto quantitativo, o elevado volume de processos em trâmite evidencia a sobrecarga do sistema judiciário e compromete sua eficiência.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresenta dados que evidenciam a sobrecarga do sistema judiciário. De acordo com o relatório *Justiça em Números*, em 2023, o Brasil acumulava 83,8 milhões de processos em tramitação, aguardando decisão final. (BRASIL, CNJ, 2024)

No mesmo ano, registrou-se um aumento de 35,3 milhões de casos novos em relação a 2022. (BRASIL, CNJ, 2024)

Ainda em 2023, as despesas totais do sistema judiciário alcançaram aproximadamente R$ 132,8 bilhões, representando um acréscimo de 9% em relação ao ano anterior, o equivalente a 1,2% do PIB. Esse montante reflete um custo de R$ 653,7 por habitante, um aumento de R$ 67,6 por pessoa em comparação ao último ano. (BRASIL, CNJ, 2024)

Os dados fornecidos pelo CNJ evidenciam que o elevado volume de processos, os custos operacionais significativos e a morosidade na tramitação impactam negativamente a eficiência da prestação jurisdicional, frustrando as expectativas da sociedade por um sistema de justiça mais ágil e eficaz.

Ademais, a atuação do tabelião é fundamental para assegurar a legalidade do procedimento, garantindo que o processo se desenvolva de forma transparente e em estrita conformidade com os parâmetros legais estabelecidos.

A esse respeito, Rogério Portugal Bacellar ensina:

> [...] São os cartórios os grandes responsáveis pela atribuição da segurança jurídica nos negócios e nos atos jurídicos da população. A aquisição de direitos e deveres se dá por meio dos registros realizados nos cartórios. Um exemplo simples e prático é o registro de imóveis que garante a um comprador que o imóvel negociado por ele realmente pode ser comercializado. (BACELLAR, 2011)

Por fim, cabe destacar que a desjudicialização do inventário, por meio do procedimento extrajudicial, representa uma alternativa eficaz para garantir maior celeridade e economia processual. A medida propicia que o sistema de justiça brasileiro se torne mais dinâmico e eficaz, ao permitir a concentração dos recursos do Judiciário em processos que realmente demandam sua intervenção.

Paralelamente, o inventário extrajudicial garante a efetividade do direito de acesso à justiça, oferecendo uma alternativa viável e acessível para a resolução de conflitos patrimoniais que, em outras circunstâncias, poderiam perdurar por anos no âmbito judicial.

3. REQUISITOS, CARACTERÍSTICAS E PROCEDIMENTO DO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

O inventário extrajudicial foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela

Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, representando uma inovação significativa ao processo de inventário e partilha de bens.

A Lei nº 11.441/07, ao permitir o inventário, a separação e o divórcio administrativos, evidencia um firme compromisso com a desburocratização, celeridade, efetividade esegurança jurídica, elementos fundamentais para o desenvolvimento de uma sociedade moderna (COSTA, 2007).

A norma reconhece que, em sucessões sem testamento, quando os interessados são maiores e capazes e concordam com a partilha, a tutela judicial é dispensável. A avaliação do quinhão e a fiscalização do recolhimento da tributação podem ser realizados por um tabelião, assistido por advogado, dado seu papel como profissional do direito com fé pública.

Com a promulgação da lei, a via judicial deixou de ser a única alternativa disponível para a solução dessas demandas, permitindo que, em circunstâncias específicas, o procedimento fosse realizado de maneira mais célere e eficiente, diretamente em cartório, mediante a elaboração de escritura pública.

Essa alteração revela-se de suma importância, especialmente no que tange à desoneração do Judiciário, conforme discutido no capítulo anterior, reservando ao Poder Judiciário as demandas mais complexas que, efetivamente, requerem sua intervenção.

O modelo de inventário extrajudicial visa proporcionar uma solução célere para a partilha dos bens deixados pelo falecido, refletindo uma maior eficiência na resolução de conflitos patrimoniais.

Ao facultar a realização do inventário fora do âmbito judicial, o legislador buscou atender à demanda por simplificação dos procedimentos, oferecendo uma alternativa menos burocrática para os casos em que há consenso entre os herdeiros e não existem fatores complicadores, como a presença de testamento ou a existência de herdeiros incapazes.

Assim, o inventário extrajudicial destaca-se como um instrumento eficaz para fomentar a desjudicialização e aprimorar o acesso à justiça. Os requisitos para sua realização estão claramente estabelecidos no artigo 610 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Para que o procedimento de inventário e partilha ocorra pela via extrajudicial, exige-se que todos os herdeiros sejam maiores de idade e plenamente

capazes.

Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues afirmam que, para a lavratura da escritura de inventário e partilha, é necessário que todas as partes devam ser maiores e capazes, especificando quem são as partes no inventário.

> As Partes no inventário são: a viúva ou o viúvo meeiro, os herdeiros e seus eventuais cônjuges ou companheiros, os quais devem ter capacidade plena. A emancipação de algum herdeiro permite a promoção do inventário e da partilha. (FERREIRA; RODRIGUES, 2020, p. 210).

Todavia, é importante enfatizar que a capacidade do interessado para realizar o inventário extrajudicial não está restrita exclusivamente à maioridade, definida como a idade mínima de 18 anos. Todas as hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 5º do Código Civil podem acarretar a cessação da incapacidade e, por conseguinte, permitir a realização do procedimento de maneira extrajudicial (BRASIL, 2002).

Além disso, a concordância unânime de todos os interessados constitui requisito essencial para a realização do inventário extrajudicial. Caso exista qualquer discordância entre os herdeiros, o procedimento deverá ser conduzido exclusivamente pela via judicial. Outro requisito indispensável é a inexistência de testamento válido.

Caso o falecido tenha deixado um testamento, o inventário deve ser processado judicialmente, pois a existência de um testamento exclui a possibilidade de realização do inventário por meio extrajudicial.

É relevante salientar que, mesmo quando o inventário é extrajudicial, a constituição de um advogado é imprescindível, conforme disposto no artigo 8º da Resolução nº 35, de 2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que preconiza a necessidade de presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras aqui referidas, nelas constando seu nome e registro na OAB.

O procedimento deve ser realizado em um cartório de notas, independentemente do local onde os bens deixados pelo falecido estejam situados e do local do óbito, o que representa mais uma vantagem do inventário extrajudicial.

Ao optarem pela modalidade do inventário extrajudicial, os interessados devem, de acordo com o art. 11 da Resolução nº 35 do CNJ, proceder à nomeação de um

inventariante, que será o responsávelpela administração dos bens do espólio. Em regra, a função de inventariante cabe ao cônjuge, companheiro ou filho do falecido.

A partir dessa nomeação, todos os bens do falecido devem ser levantados, incluindo também as dívidas que ele deixou antes de sua morte. Essas dívidas serão pagas com os valores da herança, respeitando o limite da herança, conforme disposto no artigo 1.997 do Código Civil.

Para a finalização do inventário extrajudicial, o Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 15 da Resolução 35, estabeleceu que é necessário realizar o pagamento do ITCMD, que é calculado sobre o valor venal dos bens deixados pelo falecido, de modo que o recolhimento dos tributos incidentes deve anteceder a lavratura da escritura (BRASIL, 2007).

Posteriormente a todo esse trâmite, o cartório responsável lavrará a escritura de inventário, que constitui, por si só, um título hábil, tornando desnecessária qualquer homologação judicial.

Dessa forma, pode-se perceber que a modalidade do inventário extrajudicial é um importante instrumento para a desjudicialização no Brasil.

Ao permitir a resolução de questões patrimoniais de forma rápida e eficiente, o inventário extrajudicial não apenas desonera o Judiciário, mas também oferece uma alternativa viável para os herdeiros que desejam realizar a partilha de bens de maneira consensual e com menor burocracia, contribuindo assim para um sistema de justiça mais acessível e efetivo.

Embora o artigo 610 do Código de Processo Civil estabeleça a obrigatoriedade de que o inventário seja judicial quando existe um testamento válido, a jurisprudência brasileira tem se posicionado de maneira a permitir exceções a essa regra.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão proferida no Recurso Especial (REsp) 1.808.767, de 2019, decidiu que, mesmo na presença de um testamento, é admissível a realização do inventário e da partilha por escritura pública, desde que todos os herdeiros sejam capazes e concordem com os termos da partilha.

A referida decisão do Superior Tribunal de Justiça pode ser considerada uma evolução na interpretação do direito, alinhando-se aos princípios da desjudicialização e da busca por uma maior eficiência na resolução de questões patrimoniais.

O colegiado destacou que a legislação contemporânea reserva a via judicial apenas para hipóteses em que há litígio entre os herdeiros ou quando algum deles é incapaz. Portanto, se todos os herdeiros são maiores e capazes e não há divergências quanto à partilha dos bens, a realização do inventário extrajudicial se torna uma opção viável e recomendável.

A flexibilização promovida pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência viabiliza que os interessados escolham um procedimento menos burocrático e mais expedito, favorecendo, dessa forma, a desobstrução da carga processual do Poder Judiciário.

Mais recentemente, em 2021, a Terceira Turma do STJ também reafirmou esse entendimento no julgamento do REsp 1.951.456, seguindo o precedente estabelecido em 2019. Assim, mesmo que a lei exija a realização do inventário na modalidade judicial na presença de testamento, a jurisprudência tem demonstrado que essa exigência pode ser contornada quando há consenso entre os herdeiros.

Não apenas o Poder Judiciário tem reconhecido a desnecessidade de inventário judicial na presença de um testamento válido, mas também Flávio Tartuce expressa o seguinte entendimento:

Com o devido respeito, os diplomas legais que exigem a inexistência de testamento para que a via administrativa do inventário seja possível devem ser mitigados, especialmente nos casos em que os herdeiros são maiores, capazes e concordam com esse caminho facilitado. Nos termos do art. 5.º da Lei de Introdução, o fim social da Lei 11.441/2007 foi a redução de formalidades, devendo essa sua finalidade sempre guiar o intérprete do Direito. O mesmo deve ser dito quanto ao Novo CPC, inspirado pelas máximas de desjudicialização e de celeridade. (TARTUCE, 2019, p. 576)

Dessa maneira, nota-se que o recente entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça representa um avanço significativo na busca pela desjudicialização da justiça, permitindo que questões patrimoniais sejam resolvidas de maneira mais ágil e eficaz, contribuindo assim para a otimização do sistema jurídico.

4. **DESJUDICIALIZAÇÃO COMO MECANISMO DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO SUCESSÓRIO**

A desjudicialização do Direito Sucessório se configura como uma importante ferramenta para garantir o acesso aos direitos fundamentais, especialmente no que se refere à resolução de questões patrimoniais que surgem com o falecimento do de cujus.

Segundo Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha Mota, “desjudicializar é retirar da esfera de competência dos tribunais os atos e procedimentos que possam ser eliminados ou transferidos para outras entidades e salvaguardando o núcleo essencial da função jurisdicional”. (MOTA, 2010, p.130).

A possibilidade de realizar o inventário extrajudicial possibilita que os interessados resolvam suas questões sucessórias de maneira mais ágil, eficiente e econômica, dispensando a intervenção do Poder Judiciário. Este procedimento simplificado, que se dá por meio de escritura pública, representa uma significativa evolução no acesso à justiça, desonerando os tribunais e promovendo uma solução mais célere e adequada para os herdeiros.

Além da agilidade, a realização do inventário extrajudicial proporciona uma economia considerável aos herdeiros. Os custos relacionados a honorários advocatícios e taxas judiciais, frequentemente elevados no âmbito do inventário judicial, são substancialmente menores no procedimento extrajudicial.

A redução de custos é um aspecto crucial, pois facilita o exercício dos direitos sucessórios por todos os herdeiros, especialmente em situações em que a capacidade econômica representa uma preocupação significativa.

Assim, a desjudicialização não apenas otimiza o tempo de resolução dos conflitos, mas também contribui para a efetivação do direito sucessório, permitindo que mais pessoas acessem o que é devido a elas sem enfrentar ônus financeiros excessivos.

Diante disso, é evidente que a desjudicialização emerge como um mecanismo essencial para assegurar o acesso aos direitos fundamentais no âmbito do Direito Sucessório.

A utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, como o inventário extrajudicial, reflete uma mudança paradigmática na abordagem da resolução de disputas patrimoniais, enfatizando a necessidade de simplificação dos procedimentos administrativos.

A simplificação dos processos, em consonância com a desjudicialização, não apenas atenua a sobrecarga do Judiciário, mas também fortalece a confiança da sociedade nas instituições jurídicas. Quando os cidadãos reconhecem que suas questões podem ser solucionadas de forma célere e eficiente, a tendência é que busquem, cada vez mais, estes meios legais que lhe são disponíveis.

A efetividade na proteção dos direitos fundamentais, portanto, encontra na desjudicialização uma poderosa aliada, especialmente em um país como o Brasil, onde o acesso à justiça muitas vezes esbarra em barreiras financeiras e burocráticas.

Portanto, a desjudicialização do Direito Sucessório se revela como um caminho promissor para a promoção dos direitos fundamentais, permitindo que os interessados realizem suas partilhas de forma consensual e sem a complexidade dos procedimentos judiciais.

A referida abordagem não apenas valoriza a autonomia das partes, mas também promove um ambiente de colaboração e conciliação, fundamentais para a pacificação social. A adoção da desjudicialização, avança-se em direção a um sistema jurídico mais acessível, no qual a efetividade dos direitos fundamentais se torna uma realidade tangível para todos os cidadãos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve por finalidade precípua abordar o fenômeno da desjudicialização, com especial enfoque no inventário extrajudicial, se configura como um instrumento essencial para os cidadãos que buscam resolver suas demandas de forma mais célere e eficiente, evitando o ingresso em ações judiciais que, além de onerosas, contribuem para a sobrecarga do Poder Judiciário.

Através da utilização de procedimentos administrativos, os herdeiros podem formalizar a partilha de bens de maneira simplificada, respeitando os princípios da celeridade e da economia processual, promovendo, assim, o acesso à justiça de forma mais democrática e menos burocrática.

A análise realizada ao longo deste trabalho evidencia a desjudicialização do Direito Sucessório, especialmente por meio do inventário extrajudicial, não apenas

desoneraria o sistema judiciário, mas também facilitaria a resolução de conflitos, refletindo em avanço significativo na promoção do acesso aos direitos fundamentais no Brasil.

Ao permitir que questões patrimoniais sejam resolvidas de maneira mais ágil, eficiente e econômica, esse modelo não apenas alivia a carga sobre o Poder Judiciário, e confere aos cidadãos um maior grau de autonomia na administração de suas questões sucessórias.

O inventário extrajudicial, introduzido pela Lei 11.441/2007, representa uma mudança paradigmática na forma como os conflitos patrimoniais são tratados, favorecendo a pacificação social e a resolução consensual de disputas.

Com requisitos claros e a necessidade de acordo entre os interessados, esse procedimento se configura como uma alternativa viável e necessária, especialmente em um contexto em que a tradição do litígio ainda predomina.

A possibilidade de realizar o inventário extrajudicial contribui para uma Justiça mais acessível e efetiva, refletindo o princípio da função social do Direito.

Ademais, a desjudicialização se mostra essencial não apenas para facilitar a resolução de conflitos, mas também para garantir que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam respeitados e efetivados.

A redução de custos e a agilidade na tramitação dos processos tornam o inventário extrajudicial uma ferramenta de promoção da justiça social, permitindo que herdeiros possam compartilhar bens de forma harmoniosa, sem os entraves burocráticos frequentemente associados ao sistema judicial tradicional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília: Diário Oficial dUnião. Brasília, 4 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2024

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em:

Acesso em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponivel em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179. Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em números 2024: ano-base 2023. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

BACELLAR, Rogério Portugal. A função social de notários e registradores. São Paulo, 07 set. 2011. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/a-funcao-social-de-notarios- e-registradores-bskxx9ep2y44etb7x4mp49w7i/. Acesso em: 12 set. 2024.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2018.

COSTA, Valestan Milhomem. A atividade notarial, o inventário, o divórcio e a separação administrativas. A lei 11.441/07. Disponível em: https://www.diariodasleis.com.br/bdi/13990-a-atividade-notarial-o-inventurio-o- divurcio-e-separauuo-administrativos-lei-nu-11-441-07.html. Acesso em: 07 set. 2024.

MOTA, Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha. As Serventias Extrajudiciais e as Novas Formas de Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p.130.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. Inventário e partilha: teoria e prática. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPÍTULO LIV
O ADOECIMENTO OCUPACIONAL DO TRABALHADOR EM RELAÇÕES LABORAIS NO FENÔMEMO DA PEJOTIZAÇÃO

Monielly Cardoso Silva
Luana Campos Professor
Felipe Mendes Ribeiro Chaves
Márcia Oliveira Gama

1 INTRODUÇÃO

A inovação trazida pela Reforma Trabalhista destaca o trabalho autônomo como uma forma de relação de trabalho prevista no artigo 442-B da CLT, podendo ser exercido tanto por pessoa física como por pessoa jurídica, no entanto, diverge do vínculo empregatício, visto que, em regra, não incide, respectivamente, os elementos presentes no art. 3º da CLT, quais sejam: a pessoalidade, onerosidade, subordinação, habitualidade/não eventualidade.

Na espécie do trabalho autônomo o trabalhador é quem gerencia seu próprio trabalho e os meios de executá-lo, dirigindo e assumindo o risco da atividade e fornecimento de serviços, com autonomia, contrariando a ideia de subordinação.

O presente estudo concentra-se na modalidade de trabalho autônomo conhecida como “Pejotização”, definido como uma forma de relação de trabalho entre pessoas jurídicas. Em outras palavras, o trabalho é exercido por pessoa física, que, como condição para prestação do serviço precisa possuir Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ para ser contratada por outra pessoa jurídica.

Contudo, embora afastados os elementos do vínculo empregatício, este tipo de relação de trabalho, regida pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), não deve inibir o valor social do labor, nem ser capaz de retirar a plena proteção dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, conforme preleciona Leite (2022, p. 341).

A Carta Magna destaca como direitos sociais a saúde e o trabalho (art. 6º) e como princípios fundamentais a dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV).

Além disso, no campo dos direitos sociais, estão consagrados os direitos pertencentes ao trabalhador urbano, rural e de outros que visem à melhoria de sua condição social e, precisamente no art. 7º, inciso XXII, ressalta a importância de reduzir os de riscos inerente ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 958.252/MG, tendo por objeto o Tema nº 725, pelos votos da maioria, fixou Tese de Repercussão Geral e consolidou o entendimento a respeito da modalidade de "Pejotização", entendendo pela sua licitude de modo que não há irregularidades neste tipo de contratação. (Brasil, 2024)

No modelo de contratação de trabalho autônomo não estão assegurados alguns direitos inerentes a outras espécies de relação de trabalho, destacando-se, conforme disposição contida no art. 18, § 1º da Lei 8.213/1991, o direito ao auxílio-doença acidentário.

Avançar sobre a reflexão do "adoecimento ocupacional do trabalhador em relações laborais no fenômeno da pejotização" justifica-se por entender que o teor da pesquisa é de extrema relevância social, considerando que a saúde e segurança do trabalhador estão estritamente ligados a um princípio supremo da Constituição Federal e direito humano, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Em vista disso, tem-se como base a seguinte pergunta problematizadora: Há possibilidade de reconhecimento de doença ocupacional dentro do instituto da Pejotização?

Diante do contexto, esta pesquisa desenvolve-se a partir da hipótese de caracterização da doença ocupacional nas atividades desenvolvidas por trabalhador autônomo pejotizados e a responsabilidade do contratante/tomador de serviços.

O presente estudo tem como objetivo geral entender quais são as seguranças constitucionais quanto à saúde do trabalhador autônomo ou sob a roupagem da pejotização, sua forma de abrangência, os aspectos jurídicos e previdenciários relativos ao reconhecimento de doença ocupacional.

Quanto ao objetivo específico, orienta-se em verificar se há algum instituto que vise proteger o trabalhador em casos de adoecimento ocupacional advindos desse tipo de relação de trabalho.

Utilizou-se para o desenvolvimento e conclusão desse artigo: as disposições contidas na legislação brasileira, sobretudo na Constituição Federal, na Consolidação das Leis Trabalhistas e nas Disposições sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social; bem como em literaturas existentes de autores que corroboram com a temática escolhida, compreendendo assim uma pesquisa qualitativa.

O trabalho está estruturado em duas seções. No primeiro item aborda-se sobre o sistema da pejotização como forma de trabalho autônomo, sua previsão legal e licitude, já na segunda parte será perquirido acerca da configuração do adoecimento ocupacional e sua repercussão no trabalho autônomo pejotizado, discutindo-se acerca da (in)existência da segurança jurídica diante do acometimento de doença ocupacional decorrente do labor exercido pelo profissional autônomo.

3 O SISTEMA DA PEJOTIZAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS

2.1. O trabalhador autônomo

A legislação trabalhista brasileira, no âmbito do Direito do Trabalho vem passando por grandes transformações, sobretudo após as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/17 - Lei da Reforma Trabalhista.

O trabalho autônomo, regulamentado pela Lei nº 13.467/17, ampliou consideravelmente o campo de atuação do trabalhador, com a inclusão do art. 452-B da CLT, que assim preconiza:

> Art. 452-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Segundo Bomfim (2022, p. 254), para que um trabalhador seja considerado empregado, nos termos do art. 3º da CLT, é necessário que preencha cumulativamente os seguintes requisitos: pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade, o empregado não corre o risco do empreendimento.

Com efeito, a Lei da Reforma Trabalhista abrange trabalhadores que se encontram em situações atípica à relação empregatícia, evidenciando que, embora estejam presentes

algumas características das relações de emprego, uma vez cumpridas as formalidades exigidas, o vínculo empregatício será afastado.

A lei não deixa claro quais são as formalidades legais exigíveis para que se caracterize um trabalho autônomo, mas a jurisprudência pátria tem entendido que inexistindo comprovação acerca da presença dos elementos caracterizadores de uma relação de emprego, evidencia a figura do trabalho autônomo. *In verbis*:

> VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. Inexistindo nos autos comprovação acerca da presença dos elementos caracterizadores de uma relação de emprego, evidenciando-se a figura do trabalho autônomo, é de se reconhecer o acerto da decisão de primeiro grau que negou provimento ao pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes. Recurso conhecido e improvido. (TRT-7 - RO: 00005207420195070033 CE, Relator: ANTONIO TEOFILO FILHO, Data de Julgamento: 14/02/2020, 1ª Turma, Data de Publicação: 14/02/2020)

O empregado, para a norma trabalhista é "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". (art. 3º, CLT)

Tais requisitos são imprescindíveis para justificar as diferenças existentes entre as duas espécies de relações trabalhistas, isto porque, no vínculo empregatício as relações são fundadas em premissas que procedem ou se constituem de forma cumulativa, dependente e subordinada que vinculam e atestam a qualidade de empregado. Diferente do trabalho autônomo cuja atuação tem caráter mais flexível, com menor submissão e maior autonomia, não vinculando o trabalhador, mas tão somente a sua prestação de serviços.

Segundo Delgado (2019, p. 397), a diferenciação central entre as figuras do trabalhador autônomo e o empregado "situa-se na subordinação".

Nessa conjuntura, Bomfim (2022, p.290) preleciona que "a grande diferença entre empregado e o autônomo é a sua liberdade e autonomia, se comparada a subordinação do empregado."

Isto porque na espécie de contratação de trabalho autônomo não existe o controle, mas autonomia do trabalhador que gerencia seu próprio trabalho, a forma de executá-lo, dirigindo e assumindo o risco da sua atividade, contrariando a ideia de subordinação, uma vez que não estão presentes os requisitos vinculativos da relação empregatícia.

Além da diferenciação doutrinária em relação à inexistência de subordinação, a jurisprudência assim distingue a relação de emprego e trabalho autônomo, destacando ainda a assunção do risco da atividade:

> VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. TRABALHO AUTÔNOMO. O reconhecimento de relação de emprego demanda a presença dos requisitos previstos no art. 3º da CLT e a ausência de quaisquer deles indica relação jurídica de natureza diversa da empregatícia. Demonstrado, concretamente, o não preenchimento dos requisitos da eventualidade e subordinação jurídica, caracterizada está a relação de trabalho autônomo, o que inviabiliza o pretendido reconhecimento do vínculo de emprego.
> (TRT-9 - ROT: 00001199620225090459, Relator: SANDRA MARA FLUGEL ASSAD, Data de Julgamento: 31/01/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 14/02/2023)
>
> RELAÇÃO DE EMPREGO. ASSUNÇÃO DOS RISCOS DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. Em regra, empregador é aquele que assume o risco da atividade econômica, cumprindo ao empregado apenas prestar os serviços, sem assumir qualquer risco decorrente do negócio, enquanto o trabalhador autônomo assume o risco do serviço contratado, cumprindo-lhe entregá-lo feito ao tomador. Em consequência, a distinção entre os dois tipos de trabalhador está exatamente na assunção do risco da atividade econômica pelo autônomo. Isso porque, em hipótese alguma, pode o empregado participar desse risco. E assim é porque a subordinação jurídica específica do contrato de trabalho se explica e se justifica por caber exclusivamente ao empregador o risco da atividade empreendida (art. 2º da CLT) e ao empregado nenhum risco (art. 3º da CLT).
> (TRT-3 - RO: 00103275820145030178 MG 0010327-58.2014.5.03.0178, Relator: Manoel Barbosa da Silva, Data de Julgamento: 18/02/2016, Quinta Turma, Data de Publicação: 23/02/2016.)

Seguindo a mesma linha jurisprudencial acima descrita e a doutrina majoritária, Bomfim (2022, pág. 289) destaca que "a principal diferença entre o autônomo e o empregado é que este presta serviço por conta alheia e não sofre qualquer risco de sua atividade, enquanto aquele a exerce por sua própria conta e risco, sem qualquer garantia de salário."

Nesse contexto, é possível observar que, no trabalho autônomo, embora estejam presentes alguns requisitos da relação de emprego, este se destaca pela autonomia e pela inteira responsabilização pelos riscos da atividade, que recai inteiramente para o

trabalhador que assume este tipo de relação, transferindo para si o poder de direção e controle da atividade, contudo assumindo para si também os riscos inerentes ao negócio.

2.2. A relação de trabalho entre pessoas jurídicas: Fenômeno da Pejotização

O fenômeno da Pejotização é uma modalidade do trabalho autônomo e se institui através da relação de prestação de serviços entre pessoas jurídicas. Isto é, o trabalho exercido por pessoa física, que, como condição para prestação do serviço precisa possuir Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ para ser contratada por outra pessoa jurídica.

Esta modalidade de contratação, inicialmente, tornou-se viável com a previsão do artigo 129 da Lei no 11.196/2005:

> Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Brasil, 2005)

Para Tremel e Calcini (2018, p. 413), este tipo de relação "se caracteriza pela contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para prestação de serviço intelectual".

Contudo, nas constantes transformações sociais houve significativo aumento do número de trabalhos autônomos através da roupagem da pejotização, motivo de discursões no âmbito jurídico.

Para a doutrina majoritária adotada na pesquisa, a modalidade de pejotização surge como prática fraudulenta, sob forma de desvirtuamento da relação de emprego, com intuito de reduzir os encargos trabalhistas decorrentes do vínculo empregatício.

Conforme leciona Leite (2022, p. 779), o fenômeno da pejotização teve sua ascensão mediante contratos de prestação de serviços com a finalidade de mascarar uma relação empregatícia, implicando em fraude.

O trabalho autônomo sob a roupagem da Pejotização, segundo Tremel e Calcini (2018, p. 414), foi entendido como "uma forma de burlar a legislação trabalhista, numa

tentativa de mascarar a relação de emprego surgindo exatamente com o objetivo de reduzir os custos trabalhistas.”

Como regra geral, tomando como base o princípio da primazia da realidade, cabe à Justiça do Trabalho reconhecer os elementos fáticos que apontam a relação de emprego e a partir daí identificar se há ou não fraudes nesse tipo de relação jurídica.

Desta forma, alguns Tribunais Regionais do Trabalho vinham entendendo a prática da Pejotização como ilícita, sobretudo para desempenho de atividades-fim da empresa, conforme entendimento abaixo colacionado:

> PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PEJOTIZAÇÃO.FRAUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A contratação de prestação de serviços com uma pessoa física, mas com o pagamento realizado por intermédio de pessoa jurídica, mormente porque esta é de propriedade do contratado, demonstra a inequívoca existência da fraude conhecida como pejotização. Há de se aplicar, na espécie, a disposição contida no artigo 9º, da CLT. Vínculo empregatício a que se reconhece. Recurso Ordinário das reclamadas a que se nega provimento no ponto.
> (TRT-2 10016545020195020004 SP, Relator: MARIA DE FATIMA DA SILVA, 17ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 02/09/2021)
>
> PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE COM O OBJETIVO DE MASCARAR RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NULO. A pejotização se caracteriza como uma espécie fraudulenta de pactuação que coloca o empregado, ser individual, em posição vulnerável perante o empregador, ser coletivo. A proposta de contratação por CNPJ tem caráter manifesto de cláusula de adesão, já que, se o trabalhador não aquiescer, será substituído por outro que as aceite. Constatada a prática da pejotização, como no caso em apreço, o contrato de prestação de serviços autônomos entre as partes é nulo de pleno direito. Assim, e se encontrando preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o vínculo empregatício e consectários decorrentes. Recursos ordinários desprovidos
> (TRT-2 - ROT: 10013571020205020036, Relator: LIANE MARTINS CASARIN, 3ª Turma)

Considerando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, o STF se posicionou a respeito do fenômeno da Pejotização entendendo pela sua licitude de modo que não há irregularidades neste tipo de contratação, desde que sem subordinação.

No julgamento do RE nº 958.252/MG, tendo por objeto o Tema nº 725, a Suprema Corte, pelos votos da maioria, fixou a seguinte Tese de Repercussão Geral:

> É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (Brasil, 2019).

No mesmo sentido, em sede de Repercussão Geral (RCL) nº 39.351, a Ministra Rosa Weber adotou o entendimento da licitude da terceirização por pejotização:

> A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por 'pejotização', não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020).

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal chancelou a prática da pejotização, referendando como forma alternativa de trabalho, considerando uma prática lícita, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, não havendo, portanto, que se falar em irregularidades, uma vez cumpridas as formalidades exigidas nas normas trabalhistas.

3. A CONFIGURAÇÃO DO ADOECIMENTO OCUPACIONAL E SUA REPERCUSSÃO NO TRABALHO AUTÔNOMO PEJOTIZADO

3.1 Doenças Ocupacionais

A doença ocupacional é uma condição de saúde que se desenvolve em decorrência da prática laborativa ou das condições de trabalho em que o trabalhador está exposto.

A Lei Orgânica da Saúde n. 8.080/90, em seu artigo 5º, § 3º, denomina saúde do trabalhador como:

> § 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho (...).

As doenças do trabalho e as doenças profissionais são condições de saúde que surgem em decorrência da atividade laboral, mas possuem características distintas conforme dispõe o art. 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91:

> I – Doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;"
> "II – Doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I."

A doença do trabalho pode surgir em decorrência das condições e características do ambiente de trabalho, assim como na forma de prestação da atividade do trabalhador, estando estritamente ligada à profissão.

Para Hovart (2022, p. 610) na doença do trabalho "a capacidade laboral vai sendo atingida de forma lenta e gradual por meio de sucessivos microtraumas, até o surgimento do denominado marco trauma, em que a incapacidade apenas se revela".

Ainda em se tratando de doença decorrente do labor, o inciso III, do art. 21 da Lei nº 8213/91, destaca a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade, como uma espécie de acidente de trabalho.

O art. 2º da Lei 6367/76, em suma, define acidente de trabalho como sendo um evento que ocorre no exercício de uma atividade profissional e que resulta em lesões corporais, perturbações funcionais. Essas lesões podem ser temporárias ou permanentes, e podem causar a morte, a perda ou redução da capacidade para o trabalho.

As doenças de trabalho e doenças ocupacionais também são consideradas acidentes de trabalho, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91.

A partir das definições acima exposta, é possível concluir que tanto as doenças ocupacionais, quanto o acidente de trabalho, são decorrentes do desempenho das atividades laborais, podendo causar grande impacto na saúde e bem-estar dos trabalhadores, diminuindo a produtividade pela incapacidade laborativa, resultando em afastamentos e consequentemente causar prejuízos de cunho moral e financeiro, de forma temporária ou permanente.

Para que haja configurada a doença ocupacional, compete ao INSS, por meio da sua perícia médica, analisar a incidência do nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, conforme preconiza o art. 21-A da Lei nº 8.213/91.

Diante de tal quadro clínico a Autarquia Previdenciária (INSS) irá se valer de uma metodologia denominada NETP – Nexo Técnico Epidemiológico, que consiste em identificar quais doenças e acidentes estão relacionadas com a prática de uma atividade profissional (Horvat, 2022, p. 599)

Assim, evidente que sempre que o INSS conceder algum dos seus benefícios acidentários, consequentemente reconhecerá o nexo causal entre a atividade desenvolvida e o acometimento da doença ocupacional, considerando que somente após a confirmação da perícia médica o mesmo pode ser atestado.

Para efeitos da concessão do benefício de auxílio-doença, de início, exige-se que o trabalhador deve estar na qualidade de segurado, o benefício será devido a contar do 16º dia de afastamento da atividade e a partir daí os efeitos principais do contrato de trabalho ficam suspensos.

Os trabalhadores cobertos pelo auxílio-doença acidentário, conforme preconiza o art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91, somente poderão beneficiar-se do auxílio- acidente como segurados os incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei, quais sejam:

> I - como empregado
> II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;
> VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;
> VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de (...)

Considerando o rol taxativo presente no art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91, o trabalhador autônomo ou os chamados contribuintes individuais não se enquadram como segurados e, portanto, não serão contemplados pelo benefício do auxílio-doença acidentário.

Além das prestações pecuniárias aos trabalhadores segurados que são acometidos por doenças-acidentárias, o art. 118 da Lei nº 8.213/91, bem como a Súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho, assegura a manutenção do contrato, a chamada estabilidade, pelo período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado, ficando, portanto, vedada a dispensa arbitrária patronal.

Desta forma, uma vez desencadeada a doença ocupacional, fato protegido pelo direito, inaugura-se a relação obrigacional, onde, de um lado estão os segurados com direitos as prestações acidentárias e do outro quem tem a obrigação de pagar essas prestações, conforme preleciona Horvat (2022, p. 613).

Diante das categorias elencadas, percebe-se que a lei exclui os contribuintes individuais, também conceituado como trabalhador autônomo, da proteção de acidentes, bem como o recebimento de benefícios de auxílio-doença acidentários e a estabilidade na manutenção contratual.

3.2 Responsabilidade Civil Decorrente do Acometimento de Doença Ocupacional

No campo jurídico, a responsabilidade civil busca, entre outras coisas, reparar os danos causados a terceiros. Na esfera trabalhista, a obrigação de reparar os danos causados, de forma direta ou indireta, recai para o empregador, sobretudo em se tratando de acometimento de doenças/acidentes de trabalho decorrente das atividades ou ambiente laboral.

As hipóteses de reparação são tratadas inicialmente pelo art. 7º, inciso XXVIIII, da Constituição Federal e dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Nesse sentido, a CLT traz os ditames regulamentares que visam corroborar com as orientações constitucionais, destacando as medidas que devem ser adotadas pelas empresas a fim de evitar/reduzir os danos causados pelos acidentes de trabalho. Vejamos na íntegra o dispositivo:

> Art. 157 - Cabe às empresas:
> I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
> II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
> III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
> IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

A redação introduzida pelo Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, trouxe um novo entendimento sobre a responsabilidade civil que se estende ao empregador (art. 932, III, CC), mitigando a regra de responsabilidade subjetiva, e apontando-a como objetiva. Senão vejamos a literalidade do art. 927 desse Código:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em se tratando de divergências entre o dispositivo constitucional e a norma infraconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, em 12 de março de 2020, finalizou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 828.040 entendendo pela Responsabilidade Objetiva do empregador, nos seguintes termos:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART. 7, XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais. 2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao

> trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. 3. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho. 4. Recurso Extraordinário desprovido. TEMA 932. Tese de repercussão geral: **"O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.**
>
> (STF - RE: 828040 DF, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 12/03/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 26/06/2020)"

O posicionamento da jurisprudência pátria Trabalhista adota o entendimento da culpa objetiva, verificando a concausa entre a patologia e o trabalho desenvolvido, julgando desse modo:

> DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. CABIMENTO. Comprovado que as atividades laborais atuaram como fator importante para o aparecimento/agravamento das doenças que acometem o empregado, assim como a culpa patronal no evento danoso, na medida em que não foram tomadas todas as medidas e os cuidados oportunos e necessários para resguardar a integridade física do trabalhador, exsurge ao empregador a obrigação de indenizar os danos de ordem moral e material decorrentes.
> (TRT-15 - ROT: 00114027420175150023 0011402-74.2017.5.15.0023, Relator: RENATO HENRY SANTANNA, 9ª Câmara, Data de Publicação: 07/06/2021)

Embora as doenças ocupacionais, espécies de acidente de trabalho, seja decorrente da prática laboral, conforme visto em capítulos anterior, a lei previdenciária concede benefícios a um rol taxativo de segurados, quais sejam: empregados; empregados domésticos; trabalhador avulso; segurado especial.

No campo da responsabilidade civil, ao contrário do que é estabelecido na lei previdenciária, os acidentes de trabalho que envolve trabalhador autônomo podem gerar o dever de indenização por parte do tomador de serviços.

A discussão acerca da caracterização da responsabilidade do tomador de serviços em caso de acometimento de doença ocupacional/acidente de trabalho ainda não está pacificada na jurisprudência pátria, sobretudo quando se leva em consideração o requisito essencial para a configuração do trabalhador autônomo, qual seja: assumir o risco do negócio. É o que se vê abaixo:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. O trabalhador autônomo, como auto gestor de sua força de trabalho, é o responsável pelas condições de segurança para concretização do serviço, pois presume-se que possui liberdade na sua execução, além de experiência e o conhecimento necessários. Por conseguinte, assume os riscos advindos de sua atividade.
> (TRT-12 - ROT: 0000887-83.2022.5.12.0056, Relator: GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, 4ª Câmara)

> I - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Ausentes os elementos da relação jurídica de emprego, em especial a subordinação jurídica, resta caracterizada a hipótese de trabalho autônomo, cujo exercício se dava com a assunção pelo trabalhador dos riscos da atividade e liberdade quanto à prestação dos serviços. II - ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. Inexistindo um dos elementos configuradores da responsabilidade civil, qual seja, o elemento subjetivo - dolo ou culpa do contratante -, resta descaracterizada tal responsabilidade e, consequentemente, o dever de indenizar.
> (TRT-8 - ROT: 0000368-36.2022.5.08.0116, Relator: RAIMUNDO ITAMAR LEMOS FERNANDES JUNIOR, Órgão Julgador 2ª Turma, Data de Publicação: 25/11/2022)

No entanto, há entendimentos jurisprudenciais destoantes, que entende devido a condenação ao pagamento de indenização desde que se comprove dolo ou culpa do tomador de serviços. Senão vejamos entendimento:

> ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR. O caráter autônomo dos serviços não elide, por si só, a responsabilidade civil do contratante, em caso de acidente de trabalho. Todavia, deve-se perquirir se o tomador agiu com dolo ou culpa na ocorrência do infortúnio, a fim de que possa

> ser responsabilizado pelo pagamento de indenização por danos morais e materiais.
> (TRT-3 - RO: 00105939520185030019 MG 0010593-95.2018.5.03.0019, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 23/06/2021, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 24/06/2021.)

Considerando, portanto, os recortes das jurisprudências pátria acima elencadas, não se pode afirmar com precisão que o trabalhador autônomo será indenizado em caso de acometimento de doença ocupacional/acidente de trabalho, no entanto, em caso de se ver reconhecida a responsabilidade, é necessário que se comprove que o tomador de serviços agiu com dolo ou culpa, recaindo para o trabalhador o ônus comprobatório.

3.3 (In)Existência de Segurança Jurídica para os Pejotizados

A proteção da saúde do trabalhador e garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável é um tema que possui guarida na Constituição Federal. O inciso XXII do artigo 7º da CF estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social - XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Observa-se no texto constitucional a preocupação do constituinte quanto à valoração do trabalho humano, sobretudo quando tutela o meio ambiente de trabalho e à vista disso a saúde e segurança dos trabalhadores.

Já no preâmbulo da Constituição Federal, constata-se a previsão de se assegurar direitos sociais como "valores supremos" de uma sociedade "fraterna" e fundada na "harmonia social".

Ao tratar dos princípios norteadores da atividade econômica, o legislador constituinte, no art. 170, caput ressalvou expressamente que a ordem econômica deve se fundar na "valorização do trabalho humano" para "assegurar a todos existência digna".

Além disso, os valores sociais do trabalho constituem fundamentos da República, nos termos do art. 1º, IV, fato reafirmado no art. 6º da nossa Carta Magna.

Seguindo o preceito constitucional, Bomfim (2022, pág. 1007) instrui que:

> a integridade física e mental do trabalhador é um direito que decorre de vários Princípios Constitucionais, que são normas e, portanto, obrigam: princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º); princípio da

> valorização do trabalho humano (art. 170); princípio da defesa do meio ambiente (art. 170); princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XII) e pelo princípio da função social da empresa, subprincípio do princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII).

Por outro lado, a Consolidação das Normas Trabalhistas – CLT, que regula as atividades individuais e coletivas de trabalho (art. 1º) e define expressamente a figura do empregador e do empregado (artigos 2º e 3º), limita a aplicação das normas constitucionais que versa sobre a classe de trabalhadores, do qual, o vínculo empregatício é espécie.

Isto porque, quando o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil em casos de acometimento de doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho, em caso de nexo causal, recai sobre o empregador, a situação obrigacional fica restrita apenas à classe de trabalhadores com vínculo empregatício, não abrangendo os trabalhadores autônomos.

O legislador infraconstitucional imputou ao empregador, àquele que assume os riscos da atividade produtiva e econômica, o dever de cumprir as normas de saúde e segurança, mas limitou sua abrangência, quando trouxe, no bojo de seus dispositivos, as figuras do empregado/empregador.

De igual modo, a lei previdenciária, ao conceder benefício de auxílio-doença decorrente de acometimento de doença ocupacional/acidente de trabalho, define, no bojo do art. 18, §1º da Lei nº 8.213/91, um rol taxativo de segurados do qual o trabalhador autônomo não faz parte, quais sejam: empregado; empregado doméstico; trabalhador avulso; segurado especial.

No plano internacional, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, aprovou a Convenção n º 155, com vigência nacional do Brasil a partir de 18/05/1993, que dispõe sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, determinando aos seus membros a formulação de uma política nacional, *in verbis*:

> Art. 4 – 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (Brasil, 1993)

As disposições acima devem ser observadas, eis que as normas inseridas aderem ao nosso ordenamento jurídico.

No entanto, no plano internacional também é possível observar as limitações das normas que se destinam a algumas espécies de trabalhadores. Senão vejamos o que dispõe o art. 3, alíneas “a”, “b” e “c”, *in verbis*:

> a) a expressão “áreas de atividade econômica” abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública;
> b) o termo “trabalhadores” abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos;
> c) a expressão “local de trabalho” abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador;

Percebe-se, pois, que o ordenamento jurídico pátrio, em consonância com os princípios consagrados internacionalmente, destacou a importância do trabalho humano, dispondo que deverá ser desenvolvido com respeito à dignidade do trabalhador e protegido por meio de normas de saúde e segurança.

Todavia, conforme leciona Leite (2022, pág. 727) “qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores que se robustecem na legislação infraconstitucional implica violação aos arts. 7º, caput, e 5º, § 2º, da Constituição Federal.”

Desse modo, o trabalhador autônomo, inclusive sob a roupagem da pejotização, carece de segurança jurídica quanto à proteção da sua saúde no ambiente laboral, considerando que, embora a Constituição, indistintamente, salvaguarda e defende um ambiente de trabalho seguro e com redução de riscos que possam comprometer as condições laborais, as normas infraconstitucionais, inclusive internacionais, excluem do bojo de seus dispositivos a aplicação das leis em face dessa classe de trabalhadores.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho regula as relações individuais e coletivas de trabalho. Tais relações foram evoluindo ao longo da história e de igual modo a legislação trabalhista.

Com isso, a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) trouxe mudanças significativas, sobretudo, acerca dos novos modelos de relações de trabalho.

Neste cenário, um dos incrementos da legislação foi a validação do trabalhador autônomo, que se define por gerenciar seu próprio trabalho com autonomia, sem a cumulação dos elementos caracterizadores de uma relação de emprego, assumindo assim o risco da atividade.

A presente pesquisa concentrou-se nos estudos acerca da modalidade de trabalho autônomo sob a roupagem da pejotização, evidenciando sua licitude, de acordo com a Tese de Repercussão Geral de Tema nº 725 fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora a forma de relação de trabalho autônomo seja lícita e amparada pelo artigo 452-B da CLT, os trabalhadores pejotizados podem perder direitos resguardados pela CLT, assim como pela lei previdenciária, o que pode resultar em precarização das condições de trabalho e consequentemente em ausência de responsabilidade civil.

Através de uma análise detalhada do plano previdenciário, foi possível constatar que o trabalhador autônomo é excluído do rol de segurados, e, em caso de acometimento de doença ocupacional, não terá direito a concessão de benefícios de auxílio-doença acidentário e nem a estabilidade na manutenção contratual.

Quanto à responsabilização cível decorrente do acometimento de doença ocupacional, a jurisprudência pátria ainda não pacificou o entendimento, sendo divergente portanto, tomando como base o risco da atividade assumida pelo trabalhador para a negativa da responsabilidade, ou aplicando a teoria da responsabilidade subjetiva fazendo com que o ônus comprobatório de dolo ou culpa por parte do tomador recaia sobre o trabalhador.

Foi possível analisar que, embora o texto constitucional se destine à proteção dos trabalhadores, sem distinção de classe, as normas infraconstitucionais limitam-se a proteger somente aos trabalhadores que se enquadram em algumas espécies de relação de trabalho.

Conhecendo os aspectos jurídicos e suas formas de abrangência, conclui-se que não há regulamentação ou instituto de proteção em se tratando de reconhecimento e responsabilização decorrentes de doenças ocupacionais/acidentes de trabalho desencadeados pela prática laboral ou condições de trabalho para o trabalhador autônomo.

Da pesquisa, extrai-se que, embora a saúde e segurança do trabalhador estejam estritamente ligados a princípios supremos da Constituição Federal, sendo, inclusive, objeto de proteção nas legislações internacionais, o trabalhador autônomo não carece dessa proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

BASILE, Cesar Reinaldo Offa. Direito do Trabalho: teoria geral, contrato de trabalho e segurança e saúde no trabalho – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 19. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho: aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 18/09/2024.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 18/09/2024.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18/09/2024.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 18/09/2024.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 27/09/2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Tese de Repercussão Geral para o Tema 725. Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. Brasília, DF: STF. Disponível em: < https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=725> Acesso em 17/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-7 - RO: 00005207420195070033 CE, Relator: ANTONIO TEOFILO FILHO, Data de Julgamento: 14/02/2020, 1ª Turma, Data de Publicação: 14/02/2020) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-7/1134891772> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-9 - ROT: 00001199620225090459, Relator: SANDRA MARA FLUGEL ASSAD, Data de

Julgamento: 31/01/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 14/02/2023) Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-9/1763420463 Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-3 - RO: 00103275820145030178 MG 0010327-58.2014.5.03.0178, Relator: Manoel Barbosa da Silva, Data de Julgamento: 18/02/2016, Quinta Turma, Data de Publicação: 23/02/2016.) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1111811845> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-2 10016545020195020004 SP, Relator: MARIA DE FATIMA DA SILVA, 17ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 02/09/2021) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/127531499> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-2 - ROT: 10013571020205020036, Relator: LIANE MARTINS CASARIN, 3ª Turma) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1779585634> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. (STF - RE: 828040 DF, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 12/03/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 26/06/2020) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1105639994> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-15 - ROT: 00114027420175150023 0011402-74.2017.5.15.0023, Relator: RENATO HENRY SANTANNA, 9ª Câmara, Data de Publicação: 07/06/2021) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-15/1227746699> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-12 - ROT: 0000887-83.2022.5.12.0056, Relator: GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, 4ª Câmara) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/2081123743> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-8 - ROT: 0000368-36.2022.5.08.0116, Relator: RAIMUNDO ITAMAR LEMOS FERNANDES JUNIOR, Órgão Julgador 2ª Turma, Data de Publicação: 25/11/2022) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-8/2165378375> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. (TRT-3 - RO: 00105939520185030019 MG 0010593-95.2018.5.03.0019, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 23/06/2021, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 24/06/2021.) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1237482928> Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. (STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019) Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768163352 Acesso em 21/10/2024

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo Interno na Reclamação (STF - AgR Rcl: 39351 RJ - RIO DE JANEIRO 0086945-03.2020.1.00.0000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 11/05/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-125

21-05-2020) Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/853407276> Acesso em 21/10/2024

DECRETO Nº 1.254, DE 29 DE SETEMBRO DE 1994 Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente. Revogado pelo DECRETO Nº 10.088, de 5 de Novembro de 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5> Acesso em 15/10/2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 16. Ed. Ver. E ampl. – São Paulo: LTr, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho – 14. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

JÚNIOR, Miguel Horvath. Direito Previdenciário – 13. Ed. – São Paulo: Rideel, 2022.

TREMEL, Rosangela; CALCINI, Ricardo. Reforma Trabalhista – Campina Grande: EDUEPB, 2018.