DIREITO ATUAL

DEBATE E CRÍTICA

ORGANIZADORAS

Cristina Rezende Eliezer
Carla Ribeiro Vaz de Melo
Cláudia Taís Siqueira Cagliari
Pauliana Maria Dias

EDITORA METRICS

AUTORES(AS)

Alexandre Gonçalves Ribeiro
Amanda Nayara da Silva Guimarães
Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento
Ana Flávia de Melo Leite
Ana Paula Cabral Matos Carneiro
Antonio Francisco Gomes Junior
Carla Ribeiro Vaz de Melo
Caroline Ferrari Costa
Caroline Fockink Ritt
Caroline Wüst
Cláudia Taís Siqueira Cagliari
Cristina Rezende Eliezer
Daniel Ribeiro Petrocelli
Davi Mucchiut Curvelo Piló
Denília Andrade Teixeira dos Santos
Eduardo Alvim Passarella Freire
Eduardo Ritt
Eleeldo Osdisnei de Oliveira Braga
Emilene Kauffmann Vieira
Fábio Gomes Paulino
Fernanda Dias Mendes
Fernanda Resende Severino
Fernando Marçal Soares Batista
Gabriela Elvira Goellner
Graziela Lais Costa
Guilherme Dill
Henrique Avelino Lana
Isabel Cristina Garcia Gonçalves
Jacqueline Rodrigues Ferreira
José Carlos Kraemer Bortoloti
Larissa Gabrielle Braga e Silva
Lidiana Medeiros Furtado Alves
Lincon Coelho de Souza
Lucas Nogueira Ribeiro
Lucas Vinicios Cruz
Luís Clóvis Machado da Rocha Junior
Luis Miguel Barud
Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro
Maria Angélica Vieira
Mayara Pereira Amorim
Pauliana Maria Dias
Pedro Passini Mendonça
Placídio Ferreira da Silva
Rafael Adriano Santos
Renan Cézar da Silva Higino
Renata de Castro Xavier do Carmo
Robson Fernando Santos
Samuel Mucchiut Piló
Sandra Jaqueline Carré Vargas
Sarah Garcia Leandra de Carvalho
Silvia Helena Arizio
Stefano Augusto Mossi
Vinicius Wildner Zambiasi
Xenofontes Curvelo Piló

Cristina Rezende Eliezer
Carla Ribeiro Vaz de Melo
Cláudia Taís Siqueira Cagliari
Pauliana Maria Dias
(Organizadoras)

DIREITO ATUAL
DEBATE E CRÍTICA

Coleção Discurso Jurídico

Volume 6

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2025

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0

Capa: Editora Metrics
Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

D598 Direito atual [recurso eletrônico] : debate e crítica / organizadoras: Cristina Rezende Eliezer ... [et al.]. - Santo Ângelo : Metrics, 2025.
500 p. (Discurso jurídico; 6)

ISBN 978-65-5397-287-2
DOI 10.46550/978-65-5397-287-2

1. Direito. 2. Debate. I. Eliezer, Cristina Rezende (org.).

CDU: 34

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720

Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

https://editorametrics.com.br

Conselho Editorial

Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Cláudia Taís Siqueira Cagliari	ATITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Cristina Rezende Eliezer	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc.*

SUMÁRIO

PREFÁCIO 13
Fábio Gomes Paulino

APRESENTAÇÃO 15
Isabel Cristina Garcia Gonçalves

Capítulo 1 - O DIREITO À EDUCAÇÃO E A BUSCA PELO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL 17
Cristina Rezende Eliezer
Placídio Ferreira da Silva

Capítulo 2 - A LEITURA LITERÁRIA NA INFÂNCIA: PELO DIREITO AO ÉTICO E AO ESTÉTICO 33
Denília Andrade Teixeira dos Santos

Capítulo 3 - A EXPLORAÇÃO DO MEDO PELA SOCIEDADE DE CONSUMO AFETADA PELA PANDEMIA DE COVID-19 49
Ana Flávia de Melo Leite
Guilherme Dill

Capítulo 4 - HERANÇA DIGITAL: A TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS AOS HERDEIROS EM FACE DO DIREITO À PRIVACIDADE 63
Caroline Wüst
Sandra Jaqueline Carré Vargas

Capítulo 5 - PROJETO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA EM CASCAVEL/PR: PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS À LUZ DO MINIMALISMO PENAL 81
Lincon Coelho de Souza
Vinicius Wildner Zambiasi

Capítulo 6 - NOTÁVEL RELEVÂNCIA DAS SOCIEDADES LIMITADAS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO 95
Henrique Avelino Lana

Capítulo 7 - DA RÚSSIA DE KIEV AO MANDADO DE PRISÃO DE ***PUTIN***: UMA ANÁLISE GEOPOLÍTICA E HISTÓRICA DO CONFLITO E DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS QUE FUNDAMENTARAM A ORDEM DO TPI 113
Alexandre Gonçalves Ribeiro

Capítulo 8 - LAWFARE E DIREITO PENAL: INSTRUMENTALIZAÇÃO JURÍDICA E SEUS PERIGOS 147
Xenofontes Curvelo Piló

Capítulo 9 - PERSPECTIVAS REAIS E ECONÔMICAS ADVINDAS DO JUIZADO ESPECIAL..... 159
Henrique Avelino Lana

Capítulo 10 - OS IMPACTOS DA LGPD NA PERÍCIA GRAFO-DIGITAL: DESAFIOS E AVANÇOS NA PROTEÇÃO DE DADOS SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA E OPERACIONAL 175
Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro
Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento

Capítulo 11 - A "LEI DO FEMINICÍDIO" (LEI Nº 14.994/24): SUAS DETERMINAÇÕES DE TRATAMENTO MAIS RIGOROSO COM RELAÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DO SEXO FEMININO 185
Caroline Fockink Ritt
Eduardo Ritt

Capítulo 12 - CONTRIBUTOS PARA A CRÍTICA DE UM CONSTITUCIONALISMO GLOBAL 195
Luís Clóvis Machado da Rocha Junior

Capítulo 13 - O TRIBUNAL DO JÚRI E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA AMEAÇA AO DEVIDO PROCESSO E À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA..... 215
Xenofontes Curvelo Piló
Davi Mucchiut Curvelo Piló
Samuel Mucchiut Piló

Capítulo 14 - O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: REFLEXOS DA SOCIEDADE DIGITAL NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS 223
Renan Cézar da Silva Higino
Henrique Avelino Lana

Capítulo 15 - A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES NEGOCIAIS 233
Henrique Avelino Lana

Capítulo 16 - CIDADANIA E SOBERANIA POPULAR: FUNDAMENTOS PARA CONTROLE SOCIAL POR MEIO DA AÇÃO POPULAR 247
Fernanda Resende Severino
Fernando Marçal Soares Batista
Amanda Nayara da Silva Guimarães

Capítulo 17 - BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI COMPLEMENTAR 182/2021 261
Lucas Vinicios Cruz

Capítulo 18 - MEDIAÇÃO: INSTRUMENTO DE ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO CONFLITUAL..... 275
Cláudia Taís Siqueira Cagliari
Pauliana Maria Dias

Capítulo 19 - DIREITO À VIDA E À LIBERDADE RELIGIOSA: UM CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS NA QUESTÃO DOS TRATAMENTOS MÉDICOS QUE ENVOLVEM TRANSFUSÃO DE SANGUE..... 283
Lidiana Medeiros Furtado Alves

Capítulo 20 - LIDERANÇA E INOVAÇÃO NO DIREITO: A EMERGÊNCIA DOS LÍDERES DE INOVAÇÃO JURÍDICA EM UM SETOR EM TRANSFORMAÇÃO 293
Emilene Kauffmann Vieira
Silvia Helena Arizio

Capítulo 21 - AMPLIAÇÃO DA ATIVIDADE EXTRAJUDICIAL: A POSSIBILIDADE DE INVENTÁRIOS E DIVÓRCIOS COM MENORES E INCAPAZES EM CARTÓRIO 307
Larissa Gabrielle Braga e Silva
Sarah Garcia Leandra de Carvalho

Capítulo 22 - OS MECANISMOS DA ADVOCACIA EXTRAJUDICIAL EM BUSCA DA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS JUNTO AO ACESSO À JUSTIÇA MULTIPORTAS 317
Carla Ribeiro Vaz de Melo
Fernanda Dias Mendes
Renata de Castro Xavier do Carmo

Capítulo 23 - A PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA PESSOA IDOSA 337
Luis Miguel Barud

Capítulo 24 - REDUÇÃO DA HORA DE TRABALHO 351
Eleeldo Osdisnei de Oliveira Braga

Capítulo 25 - A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA 363
Maria Angélica Vieira
Mayara Pereira Amorim

Capítulo 26 - O USO DA IA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM AVANÇO OU A INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS? 377
Antonio Francisco Gomes Junior

Capítulo 27 - A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS NAS REDES SOCIAIS 385
Lucas Nogueira Ribeiro
Daniel Ribeiro Petrocelli

Capítulo 28 - O DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA: EM BUSCA DE UMA VISÃO FRATERNA DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA 399
Stefano Augusto Mossi
José Carlos Kraemer Bortoloti

Capítulo 29 - A ADOÇÃO DE MENORES INDÍGENAS POR FAMÍLIAS NÃO INDÍGENA..... 415
Graziela Lais Costa
Daniel Ribeiro Petrocelli

Capítulo 30 - A REPARAÇÃO INTEGRAL E OS DESAFIOS DAS VÍTIMAS DO CRIME SOCIOAMBIENTAL DE MARIANA..... 427
Ana Paula Cabral Matos Carneiro

Capítulo 31 - A FACTICIDADE E A VALIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: A PARADIGMÁTICA IMANENTE AO DIREITO PARA ALÉM DO PROCEDIMENTO DELIBERATIVO INTERPRETATIVO À LUZ DA RACIONALIDADE COMUNICATIVA 435
Eduardo Alvim Passarella Freire
Pedro Passini Mendonça

Capítulo 32 - HAMLETIANO STF COM O TRIBUNAL DO JÚRI 447
Robson Fernando Santos
Cláudia Siqueira Cagliari
Gabriela Elvira Goellner

Capítulo 33 - CONFLITOS ENTRE MULTICULTURALISMO E UNIVERSALIDADE: LIBERDADE RELIGIOSA E O SEU EXERCÍCIO NO CAMPO DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS..... 457
Caroline Ferrari Costa

Capítulo 34 - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 467
Jacqueline Rodrigues Ferreira
Rafael Adriano Santos

Capítulo 35 - MBIENTES PROPÍCIOS PARA A INOVAÇÃO, TECNOLOGIA E O DIREITO 481
Henrique Avelino Lana

POSFÁCIO 499
Denília Andrade Teixeira dos Santos

PREFÁCIO

É com grande satisfação que prefacio esta coletânea de capítulos jurídicos, uma obra que se destaca pela sua relevância acadêmica e pela abordagem atual e interdisciplinar dos temas tratados. Este livro reflete o comprometimento de seus autores com a produção de conhecimento jurídico de qualidade, reafirmando o papel essencial da pesquisa e do pensamento crítico para o avanço do Direito.

O Direito é, por essência, um reflexo da humanidade em constante transformação. Nas páginas deste livro, os autores capturam a pulsação dos tempos atuais, explorando temas que ecoam as questões mais urgentes do século XXI. Desde os desafios impostos pela tecnologia – com seus impactos no Direito Digital e na regulação de inovações como inteligência artificial e blockchain – até a busca por um equilíbrio sustentável entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental, esta obra transcende os limites da dogmática para dialogar com a vida, em toda a sua complexidade.

Vivemos em tempos em que as transformações sociais, políticas e tecnológicas demandam do jurista não apenas a compreensão das normas, mas também a capacidade de enxergar o Direito como um fenômeno dinâmico e multifacetado. Neste sentido, os textos reunidos nesta obra se mostram extremamente pertinentes, abordando questões contemporâneas com rigor técnico e uma perspectiva inovadora.

Um dos aspectos mais notáveis desta coletânea é a sua interdisciplinaridade. Os autores não se limitaram a uma visão estritamente jurídica, mas buscaram integrar ao debate elementos de outras áreas do saber, como economia, sociologia, filosofia e tecnologia. Este diálogo entre disciplinas enriquece a análise e demonstra o potencial transformador do Direito quando aplicado de forma ampla e contextualizada.

Não posso deixar de elogiar o empenho e a dedicação dos autores, cujas reflexões aqui apresentadas certamente servirão como fonte de inspiração e consulta para estudantes, professores, operadores do Direito e todos aqueles interessados em compreender os desafios e as possibilidades que permeiam a prática jurídica atualmente.

A você, leitor, esta obra não promete respostas definitivas. Em vez disso, entrega perguntas provocadoras, caminhos para explorar e um convite à reflexão contínua. Que as páginas que se seguem despertem em você o desejo de contribuir, com suas ações e seu pensamento, para

a construção de um Direito mais justo, sustentável e em sintonia com as necessidades de nosso tempo.

Aos autores, organizadores e todos os que contribuíram para a realização deste livro, deixo meu reconhecimento e gratidão. Que suas palavras, aqui registradas, ecoem longe e inspirem novas gerações de juristas a enfrentar os desafios do presente e do futuro.

Boa leitura, excelente jornada.

Fábio Gomes Paulino

APRESENTAÇÃO

O Direito não é um conjunto estático de normas, mas uma construção viva, em constante movimento, que reflete as transformações sociais e busca incessante por justiça e pacificação. Ele nasce dos pactos sociais que se renovam ao longo do tempo, a partir do diálogo entre múltiplas vozes que, juntas, moldam o ordenamento jurídico. A legitimidade desse ordenamento decorre justamente dessa pluralidade e da capacidade do Direito de adaptar-se às novas demandas, sem jamais perder de vista os princípios que garantem sua coesão e segurança.

Desde as primeiras codificações até as modernas constituições democráticas, as normas que regulam a vida em sociedade foram forjadas em um cenário de embates e ajustes sucessivos. Nesse percurso, a contribuição dos juristas é essencial, pois cabe a eles interpretarem e aplicar o Direito de forma responsável, garantindo que ele se mantenha relevante diante das transformações sociais. O Direito não é uma construção em linha reta; pelo contrário, ele se desenvolve por meio de curvas, desvios e avanços que refletem as inquietações sociais. Cada geração de operadores do Direito traz novas leituras e desafios, mas também um compromisso inabalável com os valores históricos que sustentam o ordenamento jurídico.

O jurista que compreende o Direito como uma construção coletiva não se limita à aplicação formal das normas. Ele participa ativamente da criação de soluções que atendam às necessidades contemporâneas, preservando a estabilidade das relações jurídicas sem renunciar à busca por justiça. De fato, é preocupante observar que, em muitos casos, o formalismo jurídico acaba por afastar o Direito da realidade social que ele deveria proteger. A segurança jurídica, por sua vez, é um pilar indispensável para a confiança social nas instituições jurídicas. Inovar no Direito não significa romper com a tradição, mas garantir que os princípios fundamentais permaneçam válidos diante das mudanças sociais.

Como o Direito pode se manter relevante diante de um cenário em constante transformação? Esse é o desafio que a obra "Direito Atual: Debate e Crítica – Volume VI", busca enfrentar. De fato, a presente obra exemplifica esse processo colaborativo ao reunir 35 artigos acadêmicos que promovem reflexões essenciais sobre questões contemporâneas. São contribuições que, longe de oferecer soluções definitivas, visam instigar o pensamento crítico e fomentar debates que, por sua vez, aperfeiçoam a

práxis jurídica. Essa dinâmica de construção coletiva do Direito demonstra que as grandes conquistas jurídicas não são fruto de ações isoladas, mas de movimentos sociais que congregam diferentes perspectivas em torno de um objetivo comum. Na obra, temas como a responsabilidade civil por danos causados nas redes sociais, a herança digital, os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a proteção da moradia como direito fundamental demonstram a importância de adaptar o Direito às novas realidades sem comprometer seus alicerces, apresentando soluções interpretativas que respeitam essa continuidade, propondo caminhos que garantam tanto a estabilidade quanto a evolução do Direito.

É necessário enfatizar que o Direito, enquanto instrumento de justiça social, não pode se afastar da realidade em que se insere. Nesse diapasão, importa salientar que os textos aqui reunidos reforçam o compromisso com um Direito que seja, ao mesmo tempo, prático e reflexivo, capaz de lidar com questões complexas e promover soluções que garantam a convivência pacífica. Desde as discussões sobre mediação e ação popular até as implicações da liderança e inovação no âmbito jurídico, esta obra reflete o desejo de contribuir para a formação de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática.

Por fim, a obra é um convite ao diálogo, à reflexão crítica e à construção conjunta do Direito. Cada artigo representa uma parcela do esforço coletivo para aprimorar a compreensão jurídica e garantir que o Direito continue a ser um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e de pacificação social. Interpretar com seriedade, inovar com prudência e construir com responsabilidade são tarefas inescapáveis de quem participa desse processo. Esse é o verdadeiro papel do jurista: reconhecer que o Direito é, acima de tudo, uma promessa de justiça que precisa ser renovada a cada nova geração.

Espero que a leitura da presente obra seja proveitosa e que contribua significativamente para o contínuo aprimoramento e reflexão no campo jurídico.

Isabel Cristina Garcia Gonçalves
Advogada e Educadora

Capítulo 1

O DIREITO À EDUCAÇÃO E A BUSCA PELO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Cristina Rezende Eliezer[1]
Placídio Ferreira da Silva[2]

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) disciplinou, com mais ênfase que as Cartas Constitucionais anteriores, o "direito à educação". A expressão foi ganhando, ao longo dos tempos, contornos plurais, a depender do contexto social, histórico, político e legal. No entanto, em se tratando da natureza jurídica, a atual Constituição Cidadã[3] preconizou que se trata de um direito fundamental de natureza social.

Apesar de que, atualmente, as crianças e adolescentes alcançaram o *status* de "sujeitos de direito"[4], nem sempre foi assim. Tal entendimento

---

1 Doutora em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (BOLSISTA CAPES). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras - UFLA/MG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Graduada em Pedagogia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Coordenadora-geral da Rede de Egressos do Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal de Lavras - UFLA. Coordenadora do Projeto PUCblica - PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Currículo Crítico, Educação Transformadora: políticas e práticas (CNPq)- PUC Minas. Membro do Conselho Editorial da Editora Dialética e da Editora Metrics. Membro da Associação Brasileira de Currículo - ABDC. Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras – AFL. Advogada. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

2 Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais. Graduado em Direito (PUC Minas). Mestre em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais. Advogado. Professor universitário. E-mail: placidiofs@gmail.com

3 Explicando tal expressão, Cury (2018, p. 872) explica que: "Na promulgação da Constituinte, em outubro de 1988, Ulysses Guimarães, presidente da mesma, a definiu como Constituição-Cidadã. Essa expressão, mais do que uma divisa, contém algo de substantivo no conjunto do texto: a Constituição está fundamentada em uma teoria da cidadania."

4 "Os conceitos pessoa, personalidade jurídica e sujeito de direitos se confundem em diversas formulações jurídicas. Como o direito liberal moderno é construído nas bases do direito romano clássico, uma perspectiva civilista tende a compreender a ideia de pessoa como

ganhou força com o advento da CRFB/88, reforçado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no ano de 1990 e, mais adiante, em 1996, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN).

Nessa perspectiva, Gonçalves (2016) argumenta que "[...] o reconhecimento da criança como sujeito de direitos gera mudanças nas concepções de criança e de infância e vêm promovendo novas formas de relacionamento com as crianças e estas com o seu redor". (p. 7)

Apesar da dificuldade de definição da acepção "infância", consolidou-se que o termo contempla os seres em fase de desenvolvimento, que necessitam de máxima proteção, sobretudo, legal, em busca do cumprimento do melhor interesse. Por esta razão, é imperioso analisar nuances do direito à educação, considerando as crianças e adolescentes como "sujeitos de direitos", no contexto da doutrina da proteção integral.

Nessa senda, objetivando trazer contribuições acerca da temática, dividimos este capítulo, que consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental, em dois tópicos: a) O direito à educação e o melhor interesse e b) A proteção integral da criança e do adolescente.

2 O direito à educação e o melhor interesse

O direito à educação é um direito positivado em vários documentos nacionais (na Constituição e em leis infraconstitucionais – como o ECA e LDBEN, por exemplo) e internacionais (Tratados, Convenções, Declarações, etc). Em razão da sua fundamentalidade, é passível de ser exigido perante o Estado, por meio do Poder Judiciário. Além do mais, tem aplicabilidade imediata. Quando um direito é declarado,

> [...] significa, em primeiro lugar, que não é um fato óbvio para todos os homens que eles são portadores de direitos e, por outro lado, significa que não é um fato óbvio que tais direitos devam ser reconhecidos por todos. A declaração de direitos inscreve os direitos no social e no político, afirma sua origem social e política e se apresenta como objeto

sujeito das relações jurídicas, ou seja, ente com capacidade jurídica de reivindicar direitos e ser responsabilizado por deveres. Essa concepção possibilita, por exemplo, a inclusão de entes patrimoniais como a pessoa jurídica no processo de responsabilização viabilizado pelo direito. Mas vieses constitucionalistas concebem a pessoa também como cidadã, pela sua possibilidade de participar ativamente nos processos de construção das normas e instituições do direito. Em termos de uma teoria crítica do direito, consideramos ambas as perspectivas, ou seja, a pessoa como centro de imputação de responsabilidade e de reivindicação de direitos e a pessoa como centro de produção das normas e das instituições que organizam a vida em sociedade. Em outras palavras, a pessoa é compreendida como centro do direito em razão das características da gramática jurídica ocidental". (Silva; Rodriguez, 2019, p. 2970).

> que pede o reconhecimento de todos, exigindo o consentimento social e político. (Chauí, 1989, p. 20).

A declaração de um direito possibilita, então, que este seja reconhecido universalmente, na seara social e política. A educação é positivada em vários diplomas legais, ganhando, a cada dia, mais proteção jurídica e notoriedade, bem como discussões acerca dos seus objetivos e princípios basilares. É cediço que não basta apenas a inserção em dispositivos de lei, mas fato é que a positivação se trata de um avanço muito importante, pois indica o seu reconhecimento. É necessária, para a sua efetivação, a implementação de políticas públicas sociais.

A educação, em razão do seu reconhecimento, sobretudo, constitucional, invoca promoção e proteção. A Carta Magna estabelece que a educação é o primeiro dos direitos sociais: "Art. 6º: **São direitos sociais a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados". (Brasil, 1988, grifamos).

Nesse ponto, "[...] o direito à educação recebe certa relevância no rol dos direitos sociais, tanto que vem de forma expressa em primeiro lugar. Adiante, também compõe o Título VIII – Da Ordem Social, no Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto, na Seção I – Da Educação". Assim sendo, é possível asseverar que "[...] temos uma regulamentação e especificação do direito à educação". (Luz, 2019, p. 184).

Ao mesmo tempo em que é compreendida como um direito, a educação também é consubstanciada em um dever (dos pais, da família e do Estado). Assim, se trata de uma obrigação compartilhada, em função da complexidade de tarefas inerentes. O ECA foi bastante incisivo ao disciplinar essa deverosidade.

> O dever é dos adultos responsáveis pelas crianças, conforme apontado no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 18: "É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor" (BRASIL, 1990). É interessante observar que a obrigatoriedade em lei do conteúdo que trata dos direitos das crianças e dos adolescentes (Lei 11.525/ 2007) foi instituída pós ampliação do ensino fundamental para nove anos (Lei 11.274/ 2006), redimensionando tanto os tempos dos anos iniciais do ensino fundamental quanto os da educação Infantil. Com esse redimensionamento, a infância passou a ser considerada, ao menos nos documentos oficiais, a partir da inclusão da criança de seis anos na escola. O documento intitulado *Ensino Fundamental de Nove Anos: Orientações para a inclusão da criança de seis anos de idade* é um exemplo

> desse movimento. Este documento foi oferecido às escolas no intuito de subsidiar o debate sobre a temática apresentada, sendo composto entre outros, pelos seguintes capítulos: *A infância e sua singularidade; A infância na escola e na vida: uma relação fundamental; O brincar como um modo de ser e estar no mundo; As diversas expressões e o desenvolvimento da criança na escola.* (Gonçalves, 2016, p. 7, grifos da autora).

O excerto acima exposto traz inúmeras considerações que buscam assegurar o interesse das crianças e dos adolescentes, com foco na educação. A questão da infância é evidenciada, a fim de coibir tratamentos que violem a dignidade ou que causem algum tipo de constrangimento ou danos aos menores, que se encontram em fase de desenvolvimento. Um modo de salvaguardar esses sujeitos de direitos foi ampliando o ensino fundamental para nove anos, a partir do ano de 2006.

Nessa seara, conceituar a

> [...] *infância* é uma tarefa difícil, que pode se diferenciar de acordo com o referencial que se escolhe. Segundo o dicionário Aurélio, a infância é definida como um "período de crescimento do ser humano, que vai do nascimento até a puberdade". A *criança*, no mesmo dicionário, é definida como um "ser humano de pouca idade" [...]. Etimologicamente, o termo 'infância", em *latim in-fans,* significa *sem linguagem*. Por sua vez, na tradição filosófica ocidental, não ter linguagem significa não ter pensamento, não ter conhecimento, e não ter racionalidade, ou seja, a criança é compreendida como um ser menor, e como alguém a ser adestrado, a ser moralizado, e a ser educado. (Lins *et al*., 2014, p. 127).

Nessa direção, apesar de não haver uma conceituação unânime, a infância contempla aqueles indivíduos que não possuem linguagem, quando se considera a etimologia da palavra. Nesses termos, não possuir linguagem não significa não ter fala, mas não ter convicção acertada acerca de pensamentos, conhecimentos e racionalidade.

Por esta razão, é necessária a educação escolar obrigatória na faixa etária prevista em lei (4 a 17 anos). Assim dispôs o art. 208 da CRFB/88: "Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria". (Brasil, 1988).

Ressalte-se que, apesar de serem acepções harmônicas, "criança" e "infância" não são termos sinônimos. A infância seria um período em que a criança se desenvolve. Além do mais, no sentido legal, enfatizando a questão histórico-cultural, existem duas definições para a palavra "criança":

> Diante dessa segmentação, cabe observar o fato de existir pelo menos duas definições de criança no âmbito legal: para a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, a definição de criança é aquela até 18 anos de idade e, para o Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que este seja um dos compromissos assumidos pela Convenção, no seu artigo 1º, criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente é aquela entre 12 e 18 anos [...]. (Gonçalves, 2016, p. 10).

Notadamente, as crianças são aqueles sujeitos com até 12 anos; já os adolescentes possuem idades compreendidas entre 12 e 18 anos (ECA). Nessa direção, os menores de 16 anos são representados pelos pais, por se tratar de caso de incapacidade absoluta. Por outro lado, os adolescentes com 16 e 17 anos são assistidos pelos seus genitores (incapacidade relativa). Ao completarem 18, alcançam a maioridade e a capacidade plena ao exercício dos seus direitos.

Com o decorrer do tempo e, a partir das inúmeras alterações promovidas pelas legislações que regulamentam a temática, muitos direitos destinados às crianças e aos adolescentes foram positivados. Apesar desse avanço, não basta somente a previsão legal. É preciso assegurar que esses menores, vulneráveis e carentes de proteção, sejam protegidos factualmente.

Diante dessas considerações, o ECA preconizou a busca pelo melhor interesse, de modo a garantir a prioridade absoluta da criança e do adolescente. Tal comando está previsto nos artigos 4º, 5º e 6º, a saber:

> 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.**
>
> Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade

> e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.
>
> Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (Brasil, 1990, grifos nossos).

Com base nesses dispositivos, podemos asseverar que o legislador se preocupou em evidenciar o que é prioridade absoluta e também definiu os mecanismos a serem empreendidos para garanti-la. Nota-se que, dentre outros, a garantia de prioridade desses sujeitos inclui a educação, conforme previsto no *caput* do art. 4º do ECA. O melhor interesse abarca, além disso, a preferência no que se refere à implementação de políticas públicas sociais, tudo isso tendo em vista que as crianças e adolescentes, por serem pessoas em desenvolvimento, possuem condições peculiares.

Importante frisar que o reconhecimento da criança:

> [...] como sujeito de direitos em uma lei específica se constituiu a partir de muitos anos de luta, de debates e embates pelos movimentos sociais, em fóruns, congressos e discussões para que a criança tivesse seus direitos assegurados pelo Estado. Contudo, a conquista efetiva dos direitos das crianças só se dará em articulação com questões mais amplas, relacionadas às transformações políticas, culturais e econômicas da sociedade, podendo-se afirmar que os direitos das crianças ainda permanecem mais no papel do que na prática. Tal afirmação põe em evidência a luta por uma infância onde as crianças sejam respeitadas em suas múltiplas dimensões, como sujeitos históricos e de direitos. Esta discussão perpassa pela concepção de criança, de infância, de escola e de sociedade, assim como, de ética e de respeito, pois, sem ter consciência desses conceitos, será difícil compreender a constituição da formação humana, e em particular, as especificidades do desenvolvimento e formação da criança. (Gonçalves, 2016, p. 2-3).

A proteção jurídico-legal das crianças e dos adolescentes, enquanto sujeitos de direitos, pelo Estado, emergiu de uma série de lutas, debates e embates, promovidos por plurais movimentos sociais. Nesse cenário, considerou-se várias vertentes, bem como as especificidades e características desses menores.

Nessa seara, é imperioso retirar os direitos "do papel" e fomentá-los na prática educacional, o que depende de uma ação tríplice (Estado, sociedade e família). Tanto a infância como a criança estão inseridas em um contexto multidimensional, em que a escola e a sociedade são eixos importantes. Para a efetivação do melhor interesse desses sujeitos, deve-se

considerar a constituição da formação humana, com fulcro na ética e no respeito. Nessa senda, imprescindível ressaltar que o:

> [...] termo 'melhores interesses da criança/adolescente' foi utilizado pela primeira vez em 1924 na Declaração dos direitos da criança de Genebra (DDCG), lançada pela extinta Liga das Nações – organização similar à ONU e que surgiu após a Primeira Guerra Mundial e se extinguiu durante a Segunda. [...] Entre os séculos XVII e XVIII, esse princípio foi estendido para as crianças pelas Cortes de Chancelaria Inglesas ao jugarem casos de disputa de guarda. Contudo, a preocupação a respeito do bem-estar das crianças apenas se tornou uma questão no século XVIII, quando as concepções de 'criança' e 'infância' começaram a surgir e a serem vistas como relevantes para a sociedade, reconhecendo que a criança tinha necessidades específicas de desenvolvimento. (Mendes; Ormerod, 2019, p. 4).

Portanto, foi a partir do século XVIII que houve uma real preocupação em relação ao bem-estar da criança e do adolescente, ainda que a expressão "melhores interesses da criança e do adolescente" tenha surgido antes. O que coadunou para a evolução do tratamento destinado a esses sujeitos foi a própria compreensão, por parte da sociedade, de que eles têm uma relevância grandiosa, não só em função de constituírem a base para tempos vindouros, mas, sobretudo, em razão de terem necessidades específicas que demandam cuidados diferenciados.

O princípio do melhor interesse tem norteado as Cortes Superiores no Brasil. Em 2022, obtivemos a seguinte decisão:

> Consentimento paterno para matrícula escolar – possibilidade de suprimento – melhor interesse da criança
>
> "2. No caso, o agravante insurge-se da tutela de urgência deferida, conferindo à agravada o suprimento do consentimento paterno para matrícula escolar do filho, cuja guarda é compartilhada com lar de referência o materno, conforme acordo judicial. 2.1. **Diante da falta de entendimento entre os pais sobre a mudança de escola do menor, a solução deve guiar-se pelo princípio do melhor interesse da criança.** A definição de um lar de referência atrai a fixação do lugar das atividades da criança o mais próximo possível de sua residência habitual, a fim de não prejudicar o infante com os constantes deslocamentos de longas distâncias para frequentar a escola, por exemplo. Daí, escorreita a decisão combatida ao autorizar a matrícula do menor em escola próxima de sua residência, a qual, inclusive pode atender às necessidades especiais da criança diagnosticada com TEA." (grifos nossos).[5]

5 Acórdão 1420478, 07353942620218070000, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 4/5/2022, publicado no PJe: 23/5/2022. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-

Extrai-se, da decisão acima colacionada, que havia um embate entre os pais de uma criança no que se referia à escolha da escola. O filho tinha sido diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista. A guarda era compartilhada (sendo lar referência o materno). A celeuma chegou ao Poder Judiciário que decidiu, com fulcro no melhor interesse da criança e, em face da falta de entendimento entre os genitores, que a matrícula deveria ser realizada na escola mais próxima de sua residência habitual (materna). Não teve relevância direta a vontade dos pais, ainda que tenha prevalecido a externada pela genitora, mas o bem-estar, melhor interesse e conforto da criança.

O melhor interesse tem relação com a proteção integral da criança e do adolescente. Para o estudo desse assunto, reservamos o tópico a seguir.

3 A proteção integral da criança e do adolescente

Antes de adentrarmos na temática acerca da proteção integral, é imperioso tratar sobre "princípios", afinal, alguns estudiosos dissertam sobre o tema considerando essa perspectiva. As normas constitucionais são divididas em regras e princípios, não existindo hierarquia entre ambos. Os vocábulos jurídicos assumem diferenciações conceituais quando empreendidos na seara comum. No Direito, são princípios jurídicos fundamentais aqueles:

> [...] historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa e ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo (Canotilho, 2002, p. 1149).

Desse modo, os princípios podem estar expressos ou implícitos no texto constitucional, sendo considerados elementos basilares e fundantes. São normas jurídicas, que auxiliam não só na integração do ordenamento jurídico, mas na interpretação do próprio Direito.

Rosenvald (2005) vai além e aduz que os princípios não tratam somente da lei, mas, também, do próprio Direito em toda a sua abrangência.

---

web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacaore&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOsultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1420478. Acesso em: 05 dez. 2024.

Em razão do caráter interpretativo, alcançam a esfera decisória, colaborando para a determinação do constitucionalismo contemporâneo, a ponto de respaldar uma nova hermenêutica dos tribunais.

Não obstante a relevância dos princípios na seara legal, Telles, Suguihiro e Barros (2011, p. 52) lamentam que:

> Na contemporaneidade, presencia-se o desmoronamento dos princípios de proteção social, previstos pela Constituição Federal de 1988. As alterações nas formas de conceber os direitos constitucionalmente garantidos estão relacionadas às mudanças nas relações entre o Estado, a sociedade e o mercado. Um dos reflexos dessa nova agenda se reflete na reforma do Estado Brasileiro ocorrido por orientações ditas "neoliberais", a partir da década de 1990. [...] o neoliberalismo é uma ideologia teórica e política que objetiva combater o Estado intervencionista e de bem-estar, com medidas estruturais e econômicas, de forma a garantir a abertura total dos mercados, tendo por consequência a "desresponsabilização" estatal com as políticas sociais públicas.

Nota-se que os princípios que almejam a proteção social (e dos direitos sociais, como é o caso do direito à educação), estão perdendo a ênfase, o que colabora para o enfraquecimento do próprio Direito, dada a importância dos mesmos. Também por essa razão, se faz imperioso empreender estudos acerca desses institutos.

Um princípio que merece destaque é o da "proteção integral", que mantém semelhança com o do "melhor interesse", visto anteriormente.

> De acordo com esse princípio, as crianças e os adolescentes, além de serem portadores de todos os direitos humanos, recebem proteção reforçada em nível legal e administrativo tendo em vista seu incompleto "desenvolvimento físico, moral, espiritual e social" (ECA, art. 3º). Como consequência, qualquer ação estatal ou privada que possa afetar direitos e interesses de crianças e adolescentes deve sempre buscar a solução que lhes atenda melhor. *Portanto, na determinação de políticas públicas ou mesmo de atos específicos, realizados por agentes públicos ou particulares, que afetem crianças e adolescentes, o principal fator a ser considerado é o bem-estar destes. Em outros termos, quando houver conflito de interesses, deve-se privilegiar o interesse das crianças.* (Moreira, 2017, p. 145, grifos do autor).

Nesse ínterim, quando ocorre algum litígio que envolve esses sujeitos de direitos, em razão da proteção reforçada que merecem, para a decisão/julgamento, deve-se sempre privilegiar e considerar o interesse das crianças e dos adolescentes (em nível administrativo e judicial). Dentre outros fatores, são esses indivíduos que possuem desenvolvimento incompleto, no

âmbito social, físico, moral, cognitivo, etc. A implementação das políticas públicas deve também levar em conta o bem-estar desses menores.

O Brasil ratificou, por meio do Decreto nº 99.710/90, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que foi aprovada um ano antes (em 1989). Coincidentemente, naquele ano foram relembrados os 30 anos de promulgação da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959).

> A Convenção de 1989, em relação às declarações internacionais anteriores, inovou não só por sua extensão, mas porque reconhece à criança (até os 18 anos) todos os direitos e todas as liberdades inscritas na Declaração dos Direitos Humanos. Ou seja, pela primeira vez, outorgaram-se a crianças e adolescentes direitos de liberdade, até então reservados aos adultos. Porém, a Convenção de 1989 reconhece, também, a especificidade da criança, adotando concepção próxima à do preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959: "a criança, em razão de sua falta de maturidade física e intelectual, precisa de uma proteção especial e de cuidados especiais, especialmente de proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento". (Rosemberg; Mariano, 2010, p. 699)

Nessa senda, citada Convenção de 1989 foi inovadora; além de trazer ampliadas dimensões aos direitos das crianças, ainda detalhou questões acerca das especificidades desses sujeitos, considerados mais vulneráveis. Remetendo à Declaração de 1959, disciplinou a questão da proteção e dos cuidados especiais, sobretudo, na seara jurídica, o que inclui a salvaguarda desde a gestação. Os direitos humanos, notadamente, foram enfatizados, até porque, uma das finalidades precípuas do Direito é a proteção máxima do ser humano, independentemente da sua idade.

Logo, "de objeto de direto, a criança passou a sujeito de direitos [...] mecanismos de proteção à pessoa dos filhos foram estabelecidos." (Reis; Alves, 2021, p. 2).

Nesse ponto, é importante considerar que o art. 227 da CRFB/88 incorporou a doutrina da proteção integral: "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** [...]" (Brasil, 1988, grifamos).

Assim, o direito à educação das crianças e dos adolescentes, por força desse dispositivo, deve ser assegurado com prioridade absoluta, pois, a esses sujeitos:

> [...] foram destinados direitos da personalidade, fundamentais e pessoais indispensáveis para a sua formação. O poder familiar exercido pelos genitores, por evidente, passou a ser exercido para o bem dos

> filhos e não mais cingido aos interesses daqueles. [...] O legislador constitucional, então, ciente da incapacidade de crianças e adolescentes de autoconcretização de seus direitos (desaguando em desigualdades se não houver a cooperação de todos), concedeu tratamento privilegiado aos seus interesses. Não sem razão, o art. 227 da Carta Magna pronuncia a Doutrina da Prioridade Absoluta dos direitos infantojuvenis, de modo que os interesses destes cidadãos sejam considerados prevalentes aos demais. O direito infantojuvenil, portanto, possui natureza dual (social e individual), preferente e indisponível, respeitado e efetivado pela família, mas, igualmente, pela sociedade e pelo Poder Público. O "menor", antes tratado como objeto ou bem pela sociedade, Estado e família, transformou-se em criança-cidadã, cujos direitos interessam a todos. (Maciel, 2013, p. 107).

Portanto, por meio do art. 227, a Carta Magna pronunciou que os interesses das crianças e dos adolescentes devem prevalecer em relação aos demais, a fim de coibir desigualdades, posto que esses sujeitos não possuem capacidade plena para proteger os seus próprios direitos. Logo, a Doutrina da Prioridade Absoluta garante que esses seres em desenvolvimento tenham tratamento privilegiado (proteção integral), até mesmo, quando os seus interesses entrarem em conflito com os dos pais. Isso acontece porque, conforme visto, o tratamento aos/dos menores ganhou uma nova configuração, deixando para trás conceitos que os objetificavam; a proteção deles possui uma natureza social e individual, já que os cuidados com a criança-cidadã interessam à toda coletividade. A salvaguarda de direitos, sobretudo, de personalidade, busca auxiliar na formação dos sujeitos que são a base e, futuramente, serão os responsáveis pelas mudanças sociais. Nesse contexto, a formação se interliga à educação.

Nessa mesma linha, o melhor interesse:

> [...] revela-se como norteador não só na aplicação de medidas de proteção a crianças e adolescentes, mas também em todo processo que seja de competência da Vara da Infância e Juventude conjuntamente com outros princípios universalmente consagrados e constantes nos diplomas legais como a intervenção mínima e proporcionalidade. Contudo, tendo em vista a amplitude da ideia do que seria o "melhor interesse", há certa dificuldade em aplicá-lo na prática, ressaltando-se que o mesmo deverá ser aplicado no caso concreto levando em base a interpretação da Constituição e todo aparato legal existente na área da infância e da juventude de forma a optar pela decisão menos prejudicial ou que cause menos dano à criança e adolescente de forma discricionária. (Souza; Polli ,2019, p. 282).

Portanto, o melhor interesse assume uma importância muito grande para a adoção de medidas de proteção às crianças e aos adolescentes,

especialmente, no contexto da educação. Apesar de existir uma amplitude no que se refere à definição e alcance da expressão "melhor interesse", o que pode dificultar a sua aplicação prática, esse princípio deve ser considerado, juntamente com o da Doutrina da Proteção Integral (Prioridade Absoluta), com a Constituição e demais normas jurídicas que regulamentam a infância, sempre observando a opção e decisão menos danosas.

Nesse contexto, cumpre-nos explicitar o instituto *parens patriae,* muito invocado nas celeumas relativas à guarda, mas que mantém estreita relação com o interesse das crianças.

> O princípio do melhor interesse da criança tem sua origem no instituto inglês do *parens patriae*, compreendido "como uma prerrogativa do Rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria". O direito norte-americano é importante no desenvolvimento da doutrina do melhor interesse, sendo mencionada no caso *Commonwealth v. Addicks*, em 1813, no qual se atribuiu a guarda da criança à mãe acusada de adultério, sob o fundamento de que há uma prioridade do interesse da criança em detrimento do interesse dos pais. No direito costumeiro inglês há vários precedentes que serviram de fundamento para o delineamento do instituto, embora a primeira menção expressa tenha ocorrido no caso *Finlay v. Finlay*, em 1925, estabelecendo que "em hipótese de conflitos entre os interesses da criança e os interesses de seus pais, são os primeiros que devem prevalecer". (Sá; Oliveira, 2020, p. 182, grifos dos autores).

Observa-se que o princípio do melhor interesse teve origem no instituto inglês *parens patriae,* que se tratava de uma prerrogativa do Rei, a fim de proteger aqueles que não tinham condições de fazê-lo sozinhos. Assim, convencionou-se que o interesse dos menores deveria ser priorizado, ainda que em detrimento do dos pais, na busca pela proteção integral.

4 Considerações finais

Este capítulo buscou dissertar sobre o direito à educação e a busca pelo melhor interesse da criança e do adolescente: uma análise a partir do princípio da proteção integral. Para tanto, foi realizada uma breve pesquisa bibliográfica e documental. Objetivou-se averiguar alguns pontos acerca do direito à educação, do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente.

Verificou-se que o direito à educação é um direito fundamental, de natureza social, o qual possui aplicabilidade imediata e é passível de ser exigido perante o Poder Judiciário. Além de um direito, a educação

se configura como um dever (dos pais, da família e do Estado). É uma obrigação tríplice, solidária, multidimensional e compartilhada.

Constatou-se que a concepção de criança e de infância foi se modificando, a depender do contexto social, político, econômico e legal; de objeto, os menores passaram a ser compreendidos como sujeitos de direitos. Desse modo, as crianças são consideradas aqueles sujeitos com até 12 anos; já os adolescentes possuem idades compreendidas entre 12 e 18 anos (ECA).

No âmbito do direito à educação, dois princípios devem ser considerados: o do melhor interesse e o da proteção integral ou prioridade absoluta. No Direito, tendo em vista, principalmente, o caráter interpretativo, os princípios alcançam a esfera decisória, auxiliando para a determinação do constitucionalismo contemporâneo, de modo a respaldar uma nova hermenêutica dos tribunais.

O princípio do melhor interesse tem relação com o *parens patriae* (instituto inglês), consubstanciado em uma prerrogativa do Rei, com o fito de proteger aqueles que não tinham condições de fazê-lo sozinhos. Desse modo, convencionou-se que o interesse dos menores deveria ser priorizado, em caso de divergência, ainda que em detrimento do dos pais, na busca pela proteção integral.

Tendo em vista o exposto, o melhor interesse almeja a adoção de medidas de proteção às crianças e aos adolescentes, inclusive, no contexto da educação. Nesse ponto, quando há alguma divergência entre os pais, como escolha da escola, por exemplo, deve-se considerar a opção menos gravosa à criança. Apesar de existir uma pluralidade no que tange à definição e, quiçá, alcance da expressão "melhor interesse", o que pode dificultar na sua interpretação e aplicação, esse princípio deve ser considerado, juntamente com o da Doutrina da Proteção Integral ou Prioridade Absoluta, em conjunto com a Constituição e demais normas jurídicas que regulamentam a infância (como o ECA e LDB), sempre observando o bem-estar desses sujeitos que estão em fase de desenvolvimento.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jan. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 09 jan. 2025.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAUÍ, Marilena. Direitos Humanos e Medo. In: FESTER, Antônio Carlos Ribeiro Fester (Org.). **Direitos Humanos.** São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 15-36.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Do público e do privado na constituição de 1988 e nas leis educacionais. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 39, nº. 145, p.870-889, out.-dez., 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/es/a/WvkSMZCkdNHgYDhp9WGnBNM/. Acesso em: 29 jan. 2025.

GONÇALVES, Gisele. **A criança como sujeito de direitos:** limites e possibilidades. Disponível em: http://www.anpedsul2016.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2015/11/Eixo-5_GISELE-GON%C3%87ALVES.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025.

LINS, Samuel Lincoln Bezerra; SILVA, Maria de Fátima Oliveira Coutinho da; LINS, Zoraide Margaret Bezerra; CARNEIRO, Terezinha Féres. A compreensão da infância como construção sócio-histórica. **CES Psicología**, vol. 7, ano 2, 2014, p. 126–137. Disponível em: https://revistas.ces.edu.co/index.php/psicologia/article/view/2870. Acesso em: 29 jan. 2025.

LUZ, Vaniele Medeiros. Entre o homeschooling e a frequência escolar: aspectos jurídicos. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Ano IX, nº 18, Janeiro a Junho/2019, p. 177-189. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/334309897_ENTRE_O_HOMESCHOOLINH_E_A_FREQUENCIA_ESCOLAR_ASPECTOS_JURIDICOS/fulltext/5d23e53ba6fdfd2462cdffbb/ENTRE-O-HOMESCHOOLING-E-A-FREQUENCIA-ESCOLAR-ASPECTOS-JURIDICOS.pdf?origin=publication_detail. Acesso em: 13 já. 2025.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas cortes superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público.** Rio de Janeiro: MPRJ, n. 47, jan./mar. 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2580660/Katia_Regina_Ferreira_Lobo_Andrade_

Maciel.pdf. Acesso em: 10 jul. 2023.

MENDES, Josimar Antônio de Alcântara; ORMEROD, Thomas. O princípio dos melhores interesses da criança: uma revisão integrativa de literatura em inglês e português. **Psicol. Estud.**, n. 24, Jan/Dez 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pe/a/ZPPWmRgRsrXDCfcLM9JjX4F/. Acesso em: 20 jan. 2025.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar.** Brasília: Monergismo, 2017.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A Convenção Internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. **Cadernos de Pesquisa**, v.40, n.141, p.693-728, set./dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cp/a/gvh6jf9BxZFWyZzcbSDWpzk/. Acesso em: 10 jan. 2025.

ROSENVALD, N. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REIS, Hilderlane Santana; ALVES, Antonio Sousa. Guarda compartilhada: princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como norteador das decisões de guarda. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 14, p. 1-13, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/Cristina/Downloads/22268-Article-267096-1-10-20211107.pdf. Acesso em: 21 jan. 2023.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; OLIVEIRA, Lucas Costa de. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. **Rev Bio y Der.,** 2020, n. 48, p. 177-191. Disponível em: https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1886-58872020000100013&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 11 nov. 2024.

SILVA, Simone Schuck da; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Para que serve ser uma pessoa no Direito? Diálogos no campo crítico. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, V.10, N.4, 2019, p. 2968-3023. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/S5BDWT66GmvZshkw7WwKkJM/?lang=pt. Acesso em: 20 jan. 2025.

SOUZA, Hellen Luana de; POLLI, Marielle Teixeira da Silva. O princípio do melhor interesse da criança e adolescente nos casos de adoção tardia: uma análise do aplicativo a.dot. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 16, 2019. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/

view/24328. Acesso em: 10 nov. 2024.

TELLES, Tiago Santos; SUGUIHIRO, Vera Lucia Tieko; BARROS, Mari Nilza Ferrari de. Os direitos de crianças e adolescentes na perspectiva orçamentária. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 105, p. 50-66, jan./mar. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sssoc/a/jQ6G9grCnMvh8cCN4N7YcWs/. Acesso em: 10 dez. 2025.

Capítulo 2

A LEITURA LITERÁRIA NA INFÂNCIA: PELO DIREITO AO ÉTICO E AO ESTÉTICO

Denília Andrade Teixeira dos Santos[1]

1 Era uma vez a leitura literária

Vivendo em uma sociedade contemporânea, na qual os textos verbais e não-verbais fazem parte da vida das pessoas, todos já vivenciamos experiências de ler ou ouvir uma história que nos faça viajar e divertir sem sair do lugar. A Literatura que utiliza a linguagem literária, também denominada Literatura ou leitura literária, exerce essa função de nos divertir e nos enlevar, mas também de nos fazer refletir sobre as questões da vida e nos sensibilizar quanto ao outro.

A experiência com a Leitura Literária é ímpar, pois apesar de dividir espaço com outras leituras, como a informativa e a científica, a literária possibilita a formação para o exercício da cidadania crítica, mas ao mesmo tempo artística e sensível ao mundo e ao outro. Portanto, o contato com a leitura de livros literários desde a mais tenra idade, proporciona às crianças o prazer de ouvir histórias e de contar as suas histórias. Por meio dessas histórias, as crianças desenvolvem a criatividade quando passam a fantasiar com as histórias ouvidas, colocando-se em lugar dos personagens e criando novas histórias.

Apesar da alteração no padrão de atuação da família com a contação e leitura de histórias, essas práticas permanecem no favoritismo das crianças, sendo essenciais para o desenvolvimento cognitivo do público. As primeiras histórias contadas ou lidas para as crianças, prendem a sua atenção e promovem o desenvolvimento de habilidades que vão desde o enriquecimento do repertório vocabular à consciência da sua presença no mundo.

Fanny Abramovich (2009), uma renomada escritora infanto-juvenil, afirma ser muito importante que a criança ouça várias histórias para

1 Doutorado em Educação pela PUC/MG. Licenciada em Pedagogia. Docente do curso de Licenciatura em Pedagogia no IFMG *Campus* Ouro Branco. E-mail: denilia.santos@ifmg.edu.br ou deniliaandrade@hotmail.com

contribuir para a sua formação. Segundo a autora, "escutá-las é o início da aprendizagem para ser um leitor, e ser leitor é um caminho absolutamente infinito de descoberta e de compreensão do mundo (Abramovich, 2009, p.16)."

Ouvir as histórias contadas por um familiar, sendo o pai, a mãe, a avó...deveria ser uma prática comum para entronizar as crianças no mundo da Literatura e inserir a Literatura no mundo da criança. Desta forma, estamos dando os primeiros passos para a formação de um leitor. Quando da entrada na escola, a criança continuará ouvindo histórias, pois estas fazem parte do currículo escolar desde a Educação Infantil.

O conceito de Literatura vem sendo discutido há muito tempo, desde o século XVI, quando os ingleses trouxeram o termo '*novel*' para apresentar a escrita de fatos reais e de ficção, conforme afirma Eagleton (2003): "Os romances e as notícias não eram claramente factuais, nem claramente fictícios, a distinção que fazemos entre essas categorias simplesmente não era aplicada (p. 2)". Ainda assim, o que estava certo é que a Literatura se ocupa das palavras, dos arranjos das palavras no texto, despertando a atenção sobre esse arranjo e envolvendo o leitor na trama proposto pelo escritor.

As tentativas de defini-la não param por aí, dos formalistas russos (início do século XX) até hoje, ainda temos debatido esse conceito. Dizer que não avançamos, seria subestimar os estudiosos dessa área de estudos e pesquisa. Entretanto, essa não é discussão que ocupa maior relevância no momento, mas sim, analisar o que temos lido, o quanto temos lido e como temos sido afetados pelo que lemos.

Apesar da competição com as mídias digitais, as obras escritas ainda têm adeptos e, pela sua característica insólita, a Literatura, especialmente o texto literário não perde espaço. As crianças vêm se constituindo como um público leitor, como demonstra a pesquisa do Instituto Pró-livro, Retratos da Leitura no Brasil (2024)[2].

A pesquisa aponta que entre 2007 a 2024 houve uma queda de 8% dos denominados leitores no Brasil. Entretanto, a pesquisa constata que parte significativa dos que afirmaram gostar de ler, estão as crianças na faixa etária de 5 a 10 anos. Além deste dado relevante para o debate aqui proposto, cabe ressaltar que a escola vem perdendo o espaço para a realização da leitura, pois os dados analisados indicam que 68% das

2 Instituto Pró-livro apresenta a pesquisa "Retratos da Leitura no Brasil" em 2024. Disponível em: https://pesquisa.prolivro.org.br/press-kit-retratos-da-leitura-no-brasil

crianças entrevistadas efetivam as práticas de leitura em casa, mas 53% das crianças apontaram os docentes como aquele indicou a leitura da última obra lida. Mesmo sem discriminar se as obras indicadas são literárias ou não literárias, a pesquisa nos possibilita afirmar que as crianças estão lendo.

A Literatura, conforme disse Antônio Cândido (1974), tem sido um instrumento poderoso de instrução e educação, em nossa sociedade. Ela adentra nos currículos, podendo ser proposta como um recurso metodológico para o desenvolvimento intelectual e afetivo. Partindo da compreensão do exposto por Cândido (1974), a Literatura pode ser uma importante ferramenta nas mãos certas, aliada ao processo formativo para confirmar e negar, propor e denunciar, apoiar e combater, "fornecendo a possibilidade de vivermos dialeticamente os problemas (Cândido, 1974, p. 175)."

Sendo assim, o que dizem os documentos legais e curriculares sobre o trabalho com a Literatura Literária na escola?

2 Entre leis e currículos: a literatura literária para uma infância criativa e crítica

Como já dito, a Literatura vem sendo debatida há muito tempo e por grupos sociais diversos, portanto, chegar ao seu conceito nem sempre tem sido consensual. Culler (1999) conceitua Literatura como "um ato de fala ou evento textual que suscita certos tipos de atenção. Contrasta com outros tipos de atos de fala, tais como dar informação, fazer perguntas ou fazer promessas (p. 34)." Ainda assim, o autor apresenta a Literatura como: - integração da linguagem; - ficção; - objeto estético; - construção intertextual ou autorreflexiva.

Apesar das construções romantizadas acerca do conceito e do papel da Literatura, o autor nos chama a atenção para o seu aspecto ideológico, pois por meio da Literatura, ao longo da história, narrativas foram tramadas, poderes foram estabelecidos e destituídos, conceitos foram propagados enquanto outros foram desconstruídos (Culler, 1999).

Considerando o exposto pelo autor, a Literatura não poderia ficar fora do rol de componentes curriculares da escola, pois se esta atua nas relações de poder, a educação escolarizada ocupa um lugar de destaque nas disputas de poder. Nessa disputa, o currículo ocupa um lugar no centro, como um território em disputa, como preconizado por Miguel Arroyo (2012).

Assim, entendemos ser importante analisar o que dizem os documentos legais e curriculares acerca da Literatura e da Leitura Literária.

3 Pela estrada afora eu vou bem segura: o amparo legal e o currículo

Comecemos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), que em 1996 afirmava ser o pleno domínio da leitura um dos objetivos da formação cidadã. Entendemos que o domínio da leitura assegura ao cidadão a autonomia para as suas escolhas, incluindo o que quer ler. Entretanto, esse era apenas o início das tratativas sobre a Literatura.

Em 2003, a Lei 10.639 alterou a LDBEN estabelecendo diretrizes para a implementação da história e a cultura africanas e afro-brasileiras nos currículos da Educação Básica (Brasil, 2003). A Lei preconiza que na educação brasileira, da Educação Infantil ao Ensino Médio, deve-se trabalhar, enquanto conteúdo curricular, a história de um povo que erige as bases étnicas, sociais, econômicas, culturais e altera o rumo da história do Brasil. A Lei também indica a Literatura como um dos componentes curriculares para executar essa função sem, contudo, estabelecer barreiras para uma abordagem transversal.

Em 2008, com nova alteração na lei que rege a organização e o funcionamento da Educação Nacional, a Lei 11.645, como um marco, embora tardio, em busca de uma educação antirracista, disse da obrigatoriedade de serem ensinadas a história e cultura indígenas aos estudantes da Educação Básica. Novamente, a Literatura torna-se um dos instrumentos para fomentar o reconhecimento e valorização das raízes étnico-raciais do nosso país.

Surgindo logo após a LDBEN, outro importante marco na história do currículo da educação brasileira, os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs), indicam o trabalho com o texto literário nas vivências da sala de aula. De acordo com o documento (1997), o texto literário "é uma forma específica de conhecimento (p.29)."

O PCN de Língua Portuguesa enfatiza que o texto literário nos permite ler as diversas manifestações narradas nas obras. Portanto, "A Literatura não é cópia do real, nem puro exercício de linguagem, tampouco mera fantasia que se asilou dos sentidos do mundo e da história dos homens (Brasil, 1997, p. 29)." O documento pressupõe uma relação indireta da Literatura com o real. Assim, "o plano da realidade pode ser

apropriado e transgredido pelo plano do imaginário, como uma instância concretamente formulada pela mediação dos signos verbais (ou mesmo não-verbais conforme algumas manifestações da poesia contemporânea) (Brasil, 1997, p. 29)."

Assim, percebe-se a presença do aspecto ético da formação humana, pois o que impede de ultrapassarmos o real dando lugar ao ficcional? O que nos impede de viver a fantasia e atuar como atores no plano real? O lugar que o ético e o estético ocupam, no trabalho com a Literatura, não nos impede de transgredir e ultrapassar o humano, mas nos conscientiza do nosso lugar no mundo e na relação necessário entre o eu, o nós e o outro. Ao nos levar a ver, sentir e considerar a nós e o outro, presentes nas relações interpessoais, o estético abre caminhos para a percepção e atuação ética, que orienta e conduz a nossa ação para a sensibilidade com o outro.

O ensino da Leitura Literária na escola deve envolver, segundo rege o PCN (1997) o "exercício de reconhecimento das singularidades e das propriedades compositivas que matizam um tipo particular de escrita (Brasil, 1997, p. 30)." Com uma proposta pedagógica que envolva a Literatura Literária é possível romper com uma abordagem equivocada na exploração das obras literárias que, segundo o PCN (1997) não cumprem o seu objetivo ao focar em temas descontextualizados e que não contribuem para a formação de leitores.

Ao usarmos a Literatura Literária para ensinar deveres da cidadania ou tópicos gramaticais, de acordo com o documento, além de afastarmos os estudantes da descoberta da leitura pelo deleite, não auxiliaremos na " formação de leitores capazes de reconhecer as sutilezas, as particularidades, os sentidos, a extensão e a profundidade das construções literárias (Brasil, 1997, p. 30)."

Assim depreende-se que a Leitura Literária objetiva despertar nos sujeitos a prática de ler para fruição, pela singela, mas, imprescindível descoberta do prazer de ler. Ressalta-se que, em virtude desta função, há obras literárias produzidas para todas as faixas etárias, versando temas diversos com uma abordagem linguística de acordo com a compreensão de cada grupo etário, usando textos verbais e não verbais como forma de envolver o público alvo na narrativa, conforme o seu interesse.

O documento (1997) incentiva a Leitura Literária ao afirmar que "é possível afastar uma série de equívocos que costumam estar presentes na escola em relação aos textos literários" (Brasil, 1997, p. 30). Ao indicar a Literatura como um recurso para a formação de leitores proficientes, o

PCN afirma que por meio do trabalho com a Literatura, desenvolve-se habilidades de "reconhecer as sutilezas, as particularidades, os sentidos, a extensão e a profundidade das construções literárias (Brasil, 1997, 30)."

Com a Literatura Literária encontramos as temáticas mais diversas que podem introduzir o leitor em temáticas sensíveis e complexas, mas de caráter formativo, possibilitando-o desenvolver habilidades para viver em harmonia em uma sociedade diversa e plural. Os PCNs confirmam a relevância da Literatura Literária na construção da cidadania, mas, especialmente, na formação humana, que preza pela ética e também pela estética (Brasil, 1997).

Em diálogo com os PCNs, a Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2009, fixou as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) para a Educação Infantil, erigindo as bases para a entrada das crianças na Leitura Literária. Tendo no adulto o suporte para a imersão no mundo literário, a DCN indica, como eixos norteadores, as interações e a brincadeira que garantam experiências que:

> Possibilitem às crianças experiências de narrativas, de apreciação e interação com a linguagem oral e escrita, e convívio com diferentes suportes e gêneros textuais orais e escritos; Possibilitem vivências éticas e estéticas com outras crianças e grupos culturais, que alarguem seus padrões de referência e de identidades no diálogo e conhecimento da diversidade; Incentivem a curiosidade, a exploração, o encantamento, o questionamento, a indagação e o conhecimento das crianças em relação ao mundo físico e social, ao tempo e à natureza; Promovam o relacionamento e a interação das crianças com diversificadas manifestações de música, artes plásticas e gráficas, cinema, fotografia, dança, teatro, poesia e Literatura; Propiciem a interação e o conhecimento pelas crianças das manifestações e tradições culturais brasileiras; (Brasil, 2010, p. 26)

Claramente, percebe-se a contribuição da Literatura nas vivências indicadas pela DCN. As orientações objetivavam subsidiar as propostas pedagógicas a serem elaboradas pelas instituições que ofertem a Educação Infantil (0 aos 5 anos e 11 meses). Posteriormente, como veremos no estudo sobre a Base Nacional Comum Curricular, as vivências indicadas na DCN foram aprimoradas nos Campos de Experiência para a Educação Infantil.

Como pode-se perceber, as DCNs fixadas neste período tinham um diálogo latente entre si, objetivando o desenvolvimento de habilidades para a formação cidadã desde a Educação Infantil. Assim, em 2010, com Resolução nº 7, foi lançada a Diretriz Curricular Nacional para o

Ensino Fundamental de 9 anos, com vistas a orientar a implementação das orientações curriculares nacionais. As diretrizes aplicar-se-iam a todas as modalidades do Ensino Fundamental, como à Educação do Campo, à Educação Escolar Indígena e à Educação Escolar quilombola, o que já estava previsto na LDBEN.

As DCNs viam na Literatura um aporte para o desenvolvimento das linguagens, das expressões e a ampliação do conhecimento acerca das culturas, contribuindo para "a mudança das suas concepções de mundo, transformando os conhecimentos comuns veiculados pelo currículo e contribuindo para a construção de identidades mais plurais e solidárias (2010, p.5)." Segundo as diretrizes o professor ocuparia o lugar daquele que auxilia os estudantes à exploração das "diversas linguagens artísticas, a começar pela Literatura, a utilizar materiais que ofereçam oportunidades de raciocinar, manuseando-os e explorando as suas características e propriedades (2010, § 2º p. 9)".

Consoante às DNCs para o Ensino Fundamental e para a Educação Infantil, o Plano Nacional de Educação (PNE), sancionado pela Lei nº 13.005/2014, em virtude da sua natureza e função, não especificou o trabalho com a Literatura. Mas, em conformidade com o que já estava indicado pela LDBEN (1996), entre as metas do PNE constam o desenvolvimento pleno da leitura como objetivo para a formação básica. Depreende-se que o desenvolvimento da autonomia, quanto ao usufruto da Leitura Literária passa pelo desenvolvimento das habilidades leitoras.

Ainda no rastro do desenvolvimento das habilidades para a formação cidadã, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), reconhecida como a diretriz curricular atual, direciona as práticas educativas para o desenvolvimento de habilidades na formação básica. Dentre as suas diretrizes, indica-se a Literatura como suporte para o desenvolvimento de habilidades cognitivas e sociais.

A Base Nacional Comum Curricular (2017) apresenta o envolvimento em práticas de Leitura Literária como competência específica para o ensino da Língua Portuguesa:

> Envolver-se em práticas de leitura literária que possibilitem o desenvolvimento do senso estético para fruição, valorizando a Literatura e outras manifestações artístico-culturais como formas de acesso às dimensões lúdicas, de imaginário e encantamento, reconhecendo o potencial transformador e humanizador da experiência com a Literatura. (BRASIL, 2017, p. 87).

Portanto, a BNCC (2017) entende que o trabalho pedagógico com a Literatura deverá ter o docente como mediador das aprendizagens, que ocorrerão a partir do contato com fábulas, contos de fada, dentre outros estilos literários para a infância. Por meio destes, o documento aponta a Literatura como responsável na escola para o "desenvolvimento do gosto pela leitura, do estímulo à imaginação e da ampliação do conhecimento de mundo (Brasil, 2017, p. 42)."

Além da contribuição para despertar o gosto pelo ato de ler, a Literatura contribui para o desenvolvimento de habilidades essenciais para a alfabetização, conforme indica a BNCC (2017). Ao desenvolver a familiaridade com livros e com gêneros literários diversos, o leitor/alfabetizando poderá aprender "a diferenciação entre ilustrações e escrita, a aprendizagem da direção da escrita e as formas corretas de manipulação de livros (Brasil, 2017, p. 42)."

Adentrando ainda mais nas habilidades para a alfabetização, a BNCC afirma que ao vivenciar experiências com os textos verbais

> as crianças vão construindo hipóteses sobre a escrita que se revelam, inicialmente, em rabiscos e garatujas e, à medida que vão conhecendo letras, em *escritas espontâneas*, não convencionais, mas já indicativas da compreensão da escrita como sistema de representação da língua (Brasil, 2017, p. 43).

Portanto, mais do que despertar o prazer pela leitura, conhecer outros mundos, fomentar a imaginação e construir habilidades sociais, a Literatura Literária ocupa um relevante lugar como suporte para o desenvolvimento de habilidades da alfabetização. Para a BNCC, o contato com gêneros textuais, tais como "histórias, contos, fábulas, poemas, cordéis (Brasil, 2017, p. 43)", propicia a aprendizagem do uso adequado dos livros e desenvolve o gosto pela leitura.

Assim, a Literatura infantil e juvenil potencializa o enriquecimento do vocabulário, ao propiciar o contato com várias e diversas palavras e expressões, mas é potente o suficiente para promover trocas, interações sociais, trato com as diferenças e o posicionamento crítico e ético frente à negação dos direitos.

Desta forma, ao trabalhar o texto literário criamos um espaço para que os estudantes possam manifestar e negociar os aspectos sensoriais, ideológicos e motivacionais, oportuniza-se a formação para a transformação pessoal e local (Brasil, 2017). De acordo com a diretriz curricular, o trabalho com a Literatura Literária pode se tornar importante aliado no combate

às desigualdades históricas da estrutura social que permeia a educação escolarizada.

Na Educação Infantil a BNCC (2017) recomenda a promoção de experiências que levem as crianças a desenvolver a fala e a escuta por meio das histórias contadas e das narrativas elaboradas por elas e pelos seus pares. Nesta interação faz-se o pertencimento social da criança e desenvolve-se as normas para a socialização.

No Campo de Experiência denominado "Escuta, fala, pensamento e imaginação", no qual serão introduzidos os três grupos etários da Educação Infantil (os bebês, as crianças bem pequenas e as crianças pequenas), fomenta-se o trabalho com a contação de histórias, a seleção, manuseio e leitura de obras literárias pelas próprias crianças, tanto dos textos não-verbais quanto do reconhecimento de elementos do cotidiano da vida da criança (Brasil, 2017).

Para os anos iniciais do Ensino Fundamental, a BNCC elencou campos de atuação dos quais participamos socialmente. O campo artístico-literário, no qual se dão as práticas de leitura que favorecem as experimentações do estético, tem como indicação para o trabalho pedagógico "lendas, mitos, fábulas, contos, crônicas, canção, poemas, poemas visuais, cordéis, quadrinhos, tirinhas, charge/cartum (Brasil, 2017, p. 94)" para formação do leitor literário.

A escola, como vanguardista da leitura, sempre atuou como aquela que fomenta a leitura literária, haja vista a indicação curricular para o fazer como conteúdo escolar. A BNCC (2017) vê na Literatura Literária um importante instrumento para o desenvolvimento da aprendizagem, afirmando que as práticas educativas envolvendo o texto e os leitores, neste caso a criança, "contribuem para o desenvolvimento do gosto pela leitura, do estímulo à imaginação e da ampliação do conhecimento de mundo (Brasil, 2017, p. 43).

Mesmo constituindo apenas a base para o currículo da Educação Básica, o coletivo de profissionais da educação que debruçou sobre a redação da BNCC, percebeu a necessidade de trazer a Literatura Literária como recurso indispensável à formação das crianças. O estético ficou evidenciado ao longo do documento, o ético, como outro aspecto fundante da formação escolar, atravessa a formação que se faz para o exercício da cidadania.

Assim, apresentadas as orientações curriculares para o trabalho com a Literatura Literária na escola por meio das diretrizes curriculares,

como promover esse trabalho sem o acesso às obras literárias? Felizmente, há políticas públicas que contemplam esse aspecto primordial para o desenvolvimento das habilidades leitoras e imersão no mundo da leitura literária. Aqui destacaremos três políticas públicas relevantes para esse fim.

4 A Política do Livro, o PNLD e o PNLLE

No primeiro mandato do presidente Luís Inácio Lula da Silva, foi instituída a Política Nacional do Livro, por meio da Lei 10.753, sancionada em 30 de outubro do 2003. Tendo como objetivo assegurar o acesso e uso do livro aos cidadãos brasileiros, a lei visa a promoção e incentivo do hábito da leitura no país.

O livro é compreendido pela lei como um recurso insubstituível "da difusão da cultura e transmissão do conhecimento, do fomento à pesquisa social e científica, da conservação do patrimônio nacional, da transformação e aperfeiçoamento social e da melhoria da qualidade de vida (Brasil, 2003, Artigo 1º, inciso II).

Visionária, a lei apregoa a circulação do livro no país de forma livre, por meio da instalação e ampliação de livrarias, pontos de venda de livros e bibliotecas. Outra demanda indicada pela conhecida Lei do Livro, seria a de formar a população para usar o livro e reconhece-lo como fundamental para o progresso pessoal e coletivo (Brasil, 2003).

Conceituando o livro como "a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento (Brasil, 2003, Cap. 2, Artigo 2º)" as obras não são consideradas material permanente, em virtude da necessidade de controle sobre o patrimônio das bibliotecas públicas.

Com o financiamento por meio do Fundo Nacional de Cultura, dentre as ações previstas na Lei está o acesso à leitura às pessoas com deficiência visual, em evidente interlocução com os direitos da pessoa com deficiência, que seriam delimitados com clareza por meio da Lei Brasileira de Inclusão (LBI) em 2015.

Tal como a Lei do Livro, foi estabelecido o Programa Nacional do Livro e do Material Didático (PNLD) com vistas à democratização do acesso à Literatura Literária, regido pelo Decreto nº 9.099 de 18 de julho de 2017 e alterado pelo Decreto nº 12.021 de maio de 2024. Tendo como um dos objetivos centrais "fomentar a leitura e o estímulo à atitude

investigativa dos estudantes (Brasil, 2017)", o Programa distribuí obras literárias incluindo a Literatura africana, afro-brasileira e indígena às escolas públicas nacionais.

Instituído em julho de 1985, como política pública educacional, o Programa que fomenta a prática de Leitura Literária, atua na distribuição de obras literárias, didáticas e pedagógicas atendendo as escolas das redes públicas de Ensino que ofertam a Educação Básica no país.

O Decreto de 2017 indica a regularidade anual para a distribuição das obras didáticas e literárias para uso em sala de aula e apresenta 5 diretrizes como referência para a sua efetividade enquanto política pública. Dentre estas destacamos: I - o respeito ao pluralismo de ideias e concepções pedagógicas; II - o respeito às diversidades sociais, culturais e regionais; IV - o respeito à liberdade e o apreço à tolerância (Brasil, 2017, Artigo 3º).

O público alvo do PNLD são os docentes, gestores e estudantes da Educação Básica, sendo que a partir da publicação do Decreto foi incluída a etapa da Educação Infantil, contemplando as instituições sem fins lucrativos comunitárias, confessionais ou filantrópicas conveniadas com o Poder Público, que atendam à Educação Infantil (Brasil, 2017).

A terceira política pública aqui apresentada, foi instituída em 12 de julho de 2018 pela Lei nº 13.696, que, de forma permanente, estabeleceu a Política Nacional de Leitura e Escrita (PNLLE) cuja finalidade é a promoção do "livro, a leitura, a escrita, a Literatura e as bibliotecas de acesso público no Brasil (Brasil, 2018)".

Estabelecendo a leitura e a escrita como um direito, a Lei definiu, como uma das suas diretrizes, o direito universal para os cidadãos brasileiros acessarem o livro, a leitura, a escrita, a Literatura e a biblioteca. As ações orientadas pela Lei visam o exercício pleno da cidadania "para viver uma vida digna e para contribuir com a construção de uma sociedade mais justa (Brasil, 2018)".

Dentre os objetivos elencados na Lei, destacamos os seguintes:

> I - democratizar o acesso ao livro e aos diversos suportes à leitura por meio de bibliotecas de acesso público, entre outros espaços de incentivo à leitura, de forma a ampliar os acervos físicos e digitais e as condições de acessibilidade;
>
> II - fomentar a formação de mediadores de leitura e fortalecer ações de estímulo à leitura, por meio da formação continuada em práticas de leitura para professores, bibliotecários e agentes de leitura, entre outros agentes educativos, culturais e sociais;

> III - valorizar a leitura e o incremento de seu valor simbólico e institucional por meio de campanhas, premiações e eventos de difusão cultural do livro, da leitura, da Literatura e das bibliotecas;
>
> V - promover a Literatura, as humanidades e o fomento aos processos de criação, formação, pesquisa, difusão e intercâmbio literário e acadêmico em território nacional e no exterior, para autores e escritores, por meio de prêmios, intercâmbios e bolsas, entre outros mecanismos [...] (Brasil, 2003, capítulo 1, Artigo 1º).

As três políticas apresentadas para o acesso à leitura e às obras literárias, representam um incontestável avanço no processo de democratização e difusão da leitura literária. Com objetivos afins, tais políticas mantem as instituições escolares como o espaço para o desenvolvimento das habilidades leitoras. Mesmo com esses movimentos firmados nas leis, o real acesso aos livros literários se dá por meio da escola, sendo o professor o principal agente para o incentivo à leitura literária.

5 À guisa de conclusões: e viveram felizes por desfrutarem da literatura... na escola

Ao elencar como objetivo apresentar a Literatura, especialmente a Literária, como indispensável para o desenvolvimento da criança, foram apresentados documentos curriculares, leis e políticas públicas que reafirmam a necessidade da coexistência entre as obras literárias e crianças em interação harmônica no mesmo espaço.

O que seria das crianças sem as suas fantasias com lobos e menininhas, com anões e gigantes, com fadas e bruxas, com príncipes e princesas, com castelos e florestas, com feras e belas? E com animais com características humanas? E humanos que insistem em agir como animais?

Nas práticas de Leitura Literária autor, texto e leitor encontram-se em uma relação tão próxima que poderíamos dizer que são íntimos, mas nem sempre compartilham da mesma compreensão e dos significados pretendidos pelo autor quando da redação do texto. Essa é umas bonitezas promovidas pela Literatura, o lugar da subjetividade está garantido. As escolhas são individuais e a leitura também.

No que tange à Literatura Literária não é incomum termos mais confrontos do que acordos, quanto ao tema ou à tessitura da trama revelada pelo autor. As discordâncias fazem parte do propósito da existência da Literatura, pois por meio delas, há um reforço da experiência particular e individual do leitor com a obra. Ela não propõe uma aceitação passiva do

exposto, o que há é uma provocação para nos mobilizar ou nos desmobilizar quanto a temas e conceitos que fomentam a construção do pertencimento social e da identidade cidadã.

Contudo, o que ficou evidenciado no percurso pela estrada das leis e florestas de currículos, é a consolidação do lugar da educação escolarizada no trabalho com a Literatura, especialmente, a Literária. Apesar de leis e políticas já sancionadas, o PNLD e a BNCC com as suas diretrizes curriculares, são as únicas que se consolidam no dia-a-dia na vida para a formação cidadã.

Não se tem visibilidade de ações públicas que, de fato, efetivem o acesso democrático às obras literárias de forma universal. Entretanto, para o público de estudantes da Educação Básica, da graduação, pós-graduação e educação profissional e tecnológica, essa garantia está presente por meio das instituições escolares. Por menor que seja o espaço físico, todas as instituições recebem o acervo de obras literárias por meio do PNLD, tornando as obras um recurso disponível para o uso dos estudantes e docentes. Por mais elaborado que seja o currículo e a seleção dos conteúdos escolares, as instituições tem nas DCNs, como a BNCC, o ponto de partida para a elaboração dos seus currículos.

Desta forma, o que precisamos debater, planejar e consolidar é o como formar leitores críticos e conscientes da sua importância no lugar que ocupa no mundo. Por isso, a formação docente precisa levar em consideração a necessidade de fortalecer os conhecimentos que prepararão o professor para formar leitores conscientes, éticos, críticos e sensíveis.

Como isso será possível? Não há receitas nem mesmo na Literatura Literária, mas há possibilidades: 1) o professor precisa adotar uma prática leitora, tornando-se apreciador das obras literárias. Quando já estiver sensível à Literatura, o professor estará sensível para o caráter estético desta; 2) consolidando-se leitor sensível, o professor estará apto a se tornar mediador das práticas leitoras em seu fazer pedagógico, aproximando os estudantes dos autores e das suas obras. A partir deste momento, encontraremos um profissional em busca de um posicionamento ético, frente às diversidades. 3) agora sim! Temos um formador de leitores. Com os materiais certos em mãos (obras literárias e estudantes), em breve teremos um novo e crescente percentual de leitores na nossa sociedade. Não qualquer leitor, mas o leitor que age eticamente e vive a estética da/na vida. Leitor formado por outro leitor com habilidades desenvolvidas para a ética e a estética. Desejamos, diante desse quadro, que os estudantes suplantem o mestre, em muito.

Referências

ABRAMOVICH, Fanny. **Literatura Infantil: Gostosuras e Bobices.** São Paulo: Scipione, 1997.

ARROYO, Miguel. Currículo, território em disputa. Petrópolis: Vozes, 2011.

BRASIL. **Base Nacional Comum Curricular: educação é a base.** Secretaria de Educação Básica. Brasília: MEC/SEF, 1997.

BRASIL. Decreto nº 12.021 de 16 de maio de 2024. Altera o Decreto nº 9.099, de 18 de julho de 2017, que dispõe sobre o Programa Nacional do Livro e do Material Didático.

BRASIL. **Diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil.** Brasília: MEC, SEB, 2010.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, Presidência da República, [2019c].

BRASIL. **Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003.** Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 2003d.

BRASIL. **L**ei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003. Institui a Política Nacional do Livro. Brasília, Presidência da República, 2003.

BRASIL. **Lei nº 13.005/2014**. Aprova o novo Plano Nacional de Educação (PNE). Brasília, Presidência da República, 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.696, de 12 de julho de 2018**. Institui a Política Nacional de Leitura e Escrita. Brasília, Presidência da República, 2018.

BRASIL. **Parâmetros Curriculares Nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais.** Secretaria de Educação Fundamental. Brasília: MEC/SEF, 1997.

BRASIL. **Resolução nº 4, de 13 de julho de 2010**. Define Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais para a Educação Básica. Brasília: MEC/CNE/Câmara de Educação Básica, 2010.

CANDIDO, Antonio. **Direito à Literatura**. *In* Vários escritos. São

Paulo: Duas Cidades, 1995.

CULLER, Jonathan. **Teoria literária: uma introdução.** São Paulo: Beca Produções Culturais Limitada, 1999.

EAGLETON, Terry. **Teoria da Literatura: uma introdução.** Martins Fontes, 2003.

Capítulo 3

A EXPLORAÇÃO DO MEDO PELA SOCIEDADE DE CONSUMO AFETADA PELA PANDEMIA DE COVID-19

Ana Flávia de Melo Leite[1]
Guilherme Dill[2]

1 Introdução

A televisão aberta, por intermédio de seus jornais, filmes, reality shows, a televisão paga e até mesmo os *streamers*, exploram a veiculação de notícias sobre crimes. A transmissão desse tipo de notícia alimenta o sentimento social de que se está prestes a ser vítima dos mais diversos e atrozes delitos. Ocorre que a imprensa não é a única a fazê-lo: esse sentimento também é explorado por outros setores mercadológicos, como é o caso do setor atrelado à segurança privada.

Considerando-os produtos da emergência da cultura do medo na Sociedade de Risco, este estudo discute a expansão do Direito como forma de controle social e a maneira como a imprensa e o mercado de segurança privada exploram a cultura do medo.

Considerando, ainda o efeito vivido no cenário pandêmico, este trabalho investiga como a crise sanitária provocada pela Covid-19 influenciou a lógica de consumo da sociedade contemporânea, especialmente no mercado relacionado à segurança privada. Considerando que os vigilantes representam a principal força de trabalho quando se pensa em segurança privada, e que o conjunto de medidas sanitárias, especialmente as relacionadas ao distanciamento social, levou à demissão em massa desses profissionais, este trabalho discute como esse contexto impactou a lógica consumerista da sociedade contemporânea.

---

1 Mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Bacharel em Direito (UFMG). Delegada de Polícia na Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Contato: del.anaflavia.leite@gmail.com.

2 Mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Delegado de Polícia na Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Penal na Acadepol/RS e da Faculdade Dom Alberto em Santa Cruz do Sul/RS. Contato: guilhermeedill@gmail.com.

Este trabalho, portanto, busca responder se e como esse nicho mercadológico foi afetado e de que forma esse tema se relaciona com o direito punitivista. Como hipótese inicial, tem-se que a crise sanitária interferiu nesse mercado, ocasionando a demissão de profissionais da segurança privada. Contudo, considera-se possível que esse mercado tenha redirecionado seu potencial consumerista na tentativa de manter o lucro e sua expansão.

Para tanto, primeiramente serão apresentados os conceitos fundamentais atrelados à Sociedade de Consumo e à exploração da cultura do medo, buscando, assim, familiarizar o leitor com a temática. Além disso, serão analisados dados empíricos de pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, pelo Departamento de Polícia Federal e pela Associação Brasileira das Empresas de Segurança Eletrônica acerca da mercantilização da segurança.

2 A sociedade de consumo, a cultura do medo e a mercantilização de equipamentos de segurança privada

A contemporânea sociedade de consumo é marcada por um comportamento acrítico em relação aos objetivos de vida e aos meios utilizados para alcançá-los, especialmente no que diz respeito à forma como os indivíduos equilibram seus desejos e temores. Em outras palavras, o ideário da sociedade consumista é caracterizado por uma maneira de enxergar a vida que permite que escolhas sejam irrefletidamente moldadas pelos preceitos da cultura do consumo. Seus membros são reduzidos à condição de consumidores, e essa característica os une e os identifica como pertencentes a determinado grupo dentro da sociedade (BAUMAN, 2008b).

Desde a tenra idade, às crianças são incutidas premissas consumeristas: consumir é tão ou mais importante que aprender a ler ou escrever. O consumo é um valor, um direito e até um dever. Ele não distingue as pessoas por gênero, idade ou até mesmo classe social, exceto quando se tem em mente a publicidade hodierna e os que são privados de acesso (CATALAN, 2017).

Os membros da sociedade consumerista buscam, na aquisição de determinados produtos, a inclusão em determinados grupos. A resposta ao apelo pelo consumo traduz a capacidade dessas pessoas de alcançar ou manter sua posição social (BAUMAN, 2008b). Em apertada síntese,

consumir "significa investir na afiliação social de si próprio, o que, numa sociedade de consumidores, traduz-se na vendabilidade" (BAUMAN, 2008b, p. 107-108).

Denominada por Lipovetsky como sociedade do hiperconsumo, os encantos do consumo não encontram resistência na fase contemporânea da sociedade consumerista. Tanto a esfera social quanto a individual são reorganizadas segundo a lógica consumista das relações. Os indivíduos são vistos como consumidores em todos os níveis de sua vida social, seja este econômico ou não (LIPOVETSKY, 2007).

Conforme adverte Gomes (2015), uma das frequentes críticas à sociedade de consumo gira em torno do espetáculo, e, dentre as diversas acepções do termo, tem-se aquela descrita por Guy Debord. Ainda em 1967, Guy Debord estabeleceu uma relação entre a sociedade de consumo e os meios de comunicação. Segundo ele, o espetáculo não se resume a uma coletânea de imagens, mas se traduz nas relações sociais estabelecidas entre os indivíduos, intermediadas por imagens. Sob a perspectiva debordiana, a forma espetacularizada de acompanhar a vida transforma o ser humano em um contemplador de sua própria vida, convertendo o que vive em irrealismo, transmutando o real em irreal, o verdadeiro em artificial (DEBORD, 1997). Resultante dessa lógica do espetáculo que é imposta à vida, como bem aponta Gomes, tem-se "a futilização que permeia a vida das pessoas na sociedade de consumo e o consequente domínio ideológico da massa" (GOMES, 2015, p. 44).

Inserida na lógica contemporânea mercantil da sociedade de consumo, a imprensa constitui-se como uma sociedade empresária que tem a informação como mercadoria. O sucesso é medido pelo tamanho de seu público e por seu lucro, o que implica a imposição dessa lógica à divulgação das notícias (FAUTH, 2019). A mídia, genericamente considerada, ocupa um papel relevante no cenário de representação da realidade pelos indivíduos, por ser a principal divulgadora de imagens.

Para o teórico, a lógica imposta à sociedade é "fundamentalmente espetacular". O espetáculo não funciona como um meio, mas como um fim em si mesmo, sendo este o principal produto da sociedade. A realidade se afasta quando a sociedade passa a viver uma representação dela. A vida socialmente dominante, sob todos os seus aspectos, se traduz no modelo do espetáculo (DEBORD, 1997).

No que concerne à divulgação de atos ligados à persecução penal, que se inicia com a investigação dos fatos e se estende até a imposição da

sanção, a partir do século XIX, pode-se observar uma inversão na lógica da publicização. O processo deixou de ser secreto e passou-se a enxergar na transparência dos atos uma forma de ampliação dos direitos, por meio da possibilidade de fiscalização tanto pelos próprios sujeitos da persecução quanto pela sociedade. Assim, o processo de apuração dos fatos criminosos, desde a identificação dos autores até a imposição das penas, passou a ser objeto de legítimo interesse por parte da imprensa (FAUTH, 2019).

Nesse contexto, como apontado pelo estudo empírico de Fauth (2019), a veiculação de notícias relacionadas à criminalidade, em especial à urbana, por parte da imprensa brasileira, é marcada por um processo de exploração midiática, em que a complexidade do problema é reduzida a fim de torná-la comercializável. O espetáculo ganhou novos contornos, englobando a forma como a persecução penal é explorada pela imprensa.

Nesse cenário, a globalização propiciou os meios para a consolidação da sociedade comunicacional, cujo salto tecnológico foi o principal aporte para a forma como as informações são disseminadas hoje. Os meios de comunicação assumiram um papel de destaque na sociedade, uma vez que a disseminação de informações passou a ser fundamental nas relações sociais, das mais simples às mais complexas (GOMES, 2015). Como bem assevera Gomes (2015, p. 62), "a influência da mídia define, muitas vezes, a própria visão de mundo da maioria das pessoas, determinando atitudes e comportamentos".

Ocorre que a mídia, inserida no contexto mercantil de produção, também se preocupa com o tipo, o modo, o horário e a forma como são veiculadas as informações, evitando desagradar seu público. A parcela de informações veiculadas ao público não corresponde exatamente à realidade. Assim, "o público tem acesso a uma realidade de segunda mão, filtrada e construída pelos jornalistas, que dirigem a atenção das pessoas para assuntos específicos" (GOMES, 2015, p. 63).

Ao mesmo tempo em que a lógica mercantil da sociedade de consumo determina a forma de apresentação das informações como mercadorias a serem vendidas, também dá subsídios à exploração do mercado de consumo por meio da exploração das notícias veiculadas. Exemplo disso é a exploração da cultura do medo como forma de fomentar o comércio de produtos relacionados à segurança.

O fenômeno do medo se apresenta de diferentes maneiras quando analisadas diversas culturas. A gestão da sensação de medo ou de segurança por parte dos gestores públicos e privados se dá a partir da identificação

de uma parcela da sociedade rotulada como perigosa ou indesejada e da legitimação da vigilância (COSTA, 2010). Como bem adverte Costa, o medo, por si só, é um sentimento de difícil conceituação, cuja delimitação está intrinsecamente associada à sensação de perigo (COSTA, 2010).

Ele se desenvolve como resposta à iminência ou sensação de perigo, que se constrói a partir das experiências individuais e sociais; "não se trata de uma probabilidade real de um indivíduo ser ou não vítima de um crime, mas de reações ou atitudes tomadas devido a esse sentimento" (SILVA; BEATO, 2011, p. 7). Ainda sobre o tema, segundo Zygmunt Bauman (2008b, p. 8), "o medo é mais assustador quando difuso, disperso, indistinto, desvinculado, desancorado, flutuante, sem endereço nem motivos claros".

Segundo Bauman (2008a), o medo tem sua origem fundada (i) no poder incontrolável da natureza; (ii) na vulnerabilidade dos corpos humanos; e (iii) na inadequação das normas produzidas no seio da sociedade. O medo, contudo, não é um fenômeno exclusivo da sociedade contemporânea, ele acompanha o ser humano desde sempre (PASTANA, 2005). O que se pretende trabalhar neste estudo é como a sociedade contemporânea, em especial a brasileira, vivencia e reage à cultura do medo.

A cultura do medo decorre da confluência de comportamentos, valores e do senso comum atrelados à criminalidade. Ela propaga a sensação de insegurança e alimenta o autoritarismo e a rejeição às premissas democráticas (PASTANA, 2005). Ocorre que a própria origem da insegurança não encontra consenso entre os teóricos. Gomes (2015) aponta, contudo, que há certo consenso quanto à manifestação desse sentimento de insegurança. O autor destaca a existência de pelo menos duas dimensões para o fenômeno: uma objetiva, correspondente a fatos e experiências, como os crimes ou comportamentos desviantes; e uma subjetiva, decorrente da primeira, que expressa a reação emocional negativa frente à vitimização e à percepção cognitiva dos indivíduos dos riscos de se tornarem vítimas (GOMES, 2015).

Nesse contexto, a mídia tem papel fundamental, sobretudo na construção e fortalecimento do sentimento de insegurança e rejeição à delinquência (GOMES, 2015). A partir da propagação midiática de informações ligadas à criminalidade ou de mensagens ligadas à iminência do crime, o medo é propagado, contribuindo para a disseminação da sensação de insegurança e impunidade, especialmente entre os que vivem em grandes metrópoles (PASTANA, 2007). Como consequência desse

sentimento generalizado de insegurança, a população é impulsionada a reagir, determinando a mudança de hábitos e comportamentos, culminando no que a autora denomina de "violência defensiva" (PASTANA, 2005, p. 185).

Assim, em apertada síntese, decorrem dessa cultura do medo, intensificada pela mídia: (i) o expansionismo do Direito punitivista – em especial, o Direito Penal – que busca resposta com o aumento da criminalização; (ii) a consolidação e o incremento do mercado atrelado à segurança; e (iii) a estratificação do espaço urbano, por meio do alargamento do abismo existente entre pobres e ricos (FAUTH, 2020).

A hiperexposição da violência alimenta a sensação generalizada de insegurança na sociedade. Essa sensação de insegurança impulsiona a sociedade a clamar por respostas punitivistas, baseadas no sentimento de que este é o caminho para a solução desses problemas, calcados no medo (FAUTH, 2020). A lei penal passa a ser a "tábua de salvação" dessa sociedade dominada pelo medo e pela busca insana por segurança (PASTANA, 2003). Ainda que pareça um paradoxo, essa interação entre a cultura do medo, a sensação de insegurança provocada e a via única do Direito punitivista como resposta a esses anseios sociais forma uma espécie de ciclo infinito e vicioso que se retroalimenta, ocasionando mais medo, mais insegurança e mais normas punitivistas.

O Direito Penal é, assim, transformado em um instrumento simbólico para a solução dos problemas relacionados à criminalidade. Os problemas, ou melhor, as fontes desses, têm seu enfrentamento relegado. O Direito Penal é transformado em um instrumento do Estado para responder aos anseios sociais por segurança, ainda que esse instrumento seja mais simbólico do que eficiente. À luz das premissas consumeristas, o escopo do controle social punitivista passa a ser garantir a segurança ou a sensação de segurança dos indivíduos que participam da sociedade de consumo (WERMUTH, 2011).

Como forma de analisar se esse processo cíclico de expansão do Direito Penal se desenvolve no contexto brasileiro, procurou-se investigar como se distribuem ao longo do tempo o quantitativo de leis penais publicadas no país. Não se descuida de que o número de leis publicadas não é o único indicativo de análise acerca do expansionismo (ou não) do Direito Penal, contudo, não se pode negar que esse indicador é significativo quando se investiga a temática.

Analisando o número de leis publicadas que promoveram algum tipo de alteração nos tipos penais previstos no Código Penal brasileiro,

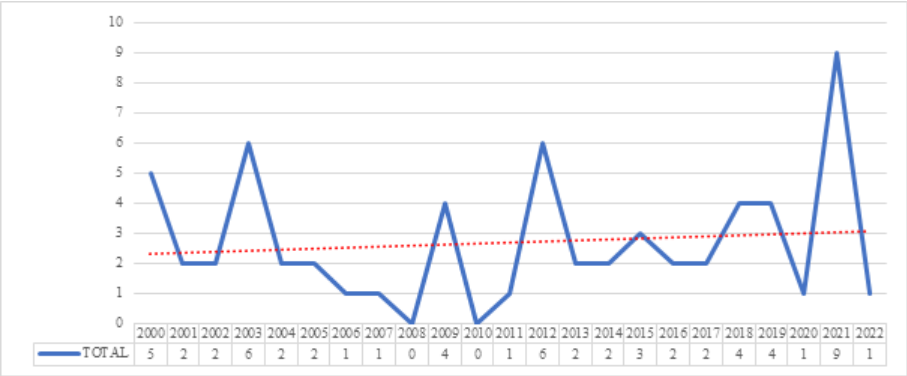
extrai-se da Tabela 1 e do Gráfico 1 que o quantitativo não só aumentou, como também apresenta tendência de crescimento no período de 2000 a 2022.

Tabela 1 – Quantitativo de publicações legislativas que alteraram o Código Penal brasileiro – 2000 a 2022

ANO	PESSOA	PATRIMÔNIO	PROPRIEDADE IMATERIAL	CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO	SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS	DIGNIDADE SEXUAL	FAMÍLIA	INCOLUMIDADE PÚBLICA	PAZ PÚBLICA	FÉ PÚBLICA	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	TOTAL
2000	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1	2		**5**
2001	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1		**2**
2002	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1		**2**
2003	2	1	1	0	0	0	1	0	0	0	1		**6**
2004	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0		**2**
2005	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0		**2**
2006	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		**1**
2007	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1		**1**
2008	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		**0**
2009	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0	1		**4**
2010	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		**0**
2011	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0		**1**
2012	3	0	0	0	0	0	0	1	1	1	0		**6**
2013	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1		**2**
2014	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1		**2**
2015	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		**3**
2016	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0		**2**
2017	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0		**2**
2018	1	2	0	0	0	1	0	0	0	0	0		**4**
2019	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1		**4**
2020	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1		**1**
2021	4	1	0	0	0	0	0	0	1	0	2	1	**9**
2022	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	**1**
TOTAL	23	9	1	0	0	6	1	1	3	4	13	1	**62**

Fonte: elaborado pelos autores, 2022.

Gráfico 1 - Quantitativo de publicações legislativas que alteraram o Código Penal brasileiro – 2000 a 2022



Fonte: elaborado pelos autores, 2022.

A globalização contribuiu ainda mais para esse processo de interação entre a cultura do medo, a sensação de insegurança e o expansionismo do Direito Penal (WERMUTH, 2011). "Uma das características da sociedade globalizada é a influência cada vez maior dos meios de comunicação de massa nos processos de formação da opinião sobre os mais diversos assuntos" (WERMUTH, 2011, p. 142). Nesse contexto, o medo se transforma em uma mercadoria comercializável, que se agrega a outros produtos igualmente vendáveis.

Nessa senda, a segurança também se transforma em uma mercadoria comercializável, que ganha especial valor em uma sociedade dominada pela cultura do medo. O imaginário, dominado pelo perigo ou pela expectativa dele, alimenta a necessidade de consumo de produtos de segurança. Nesse sentido, não é necessária a existência de uma criminalidade real, basta que as pessoas tenham medo de se tornarem vítimas (FELLETI, 2014).

3 A influência da pandemia de Covid-19 na mercantilização da segurança e a retroalimentação da sensação de insegurança

Ainda em 2019, no dia 31 de dezembro, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia provocada por uma nova cepa de coronavírus. No início de 2020, no dia 30 de janeiro, a disseminação da doença levou a OMS a emitir seu alerta de mais alto nível, declarando que o surto de Covid-19 constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. A forma de transmissão da doença

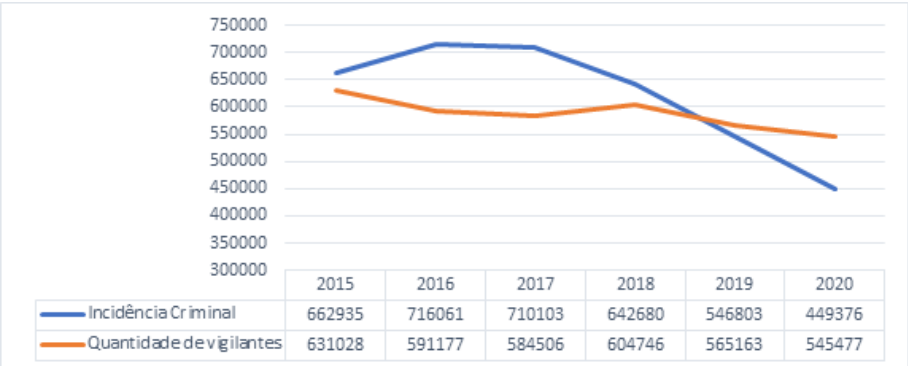
viral – por meio da tosse, da fala ou mesmo da respiração – reclamou a imposição de uma série de restrições à convivência social.

Em março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada como uma pandemia pela OMS, cujos reflexos foram sentidos em todo o mundo (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE, 2020). O comércio não essencial foi fechado; as aulas em todos os níveis de ensino foram suspensas; a locomoção foi restringida ao estrito necessário; as pessoas passaram a ser obrigadas a utilizar máscaras de proteção individual; a presença das pessoas em locais de prestação de serviços considerados essenciais (como em supermercados, farmácias, padarias, bancos) passou a ser limitada em quantidade e tempo. A orientação primordial era: mantenham o distanciamento social.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontou recorde na taxa média de desemprego durante a pandemia de Covid-19 em 20 estados da federação (BARROS, 2021).

A crise sanitária afetou os mais diversos setores da economia brasileira, não sendo diferente no que concerne ao setor de vigilância privada. Conforme pode ser observado no Gráfico 63 divulgado pelo Departamento de Polícia Federal, responsável pela regulação e fiscalização do setor, o número de vigilantes, que vinha numa crescente, diminuiu com o advento da pandemia de Covid-19.

Gráfico 3 - Incidência criminal e quantidade de vigilantes Brasil – 2015-2020



	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Incidência Criminal	662935	716061	710103	642680	546803	449376
Quantidade de vigilantes	631028	591177	584506	604746	565163	545477

Fonte: Departamento de Polícia Federal / SINESP – Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2021.

Isso pode ser explicado pela cultura do medo, pois a mídia ocupa um lugar fundamental na propagação do sentimento de impunidade e insegurança. Ocorre que, se por um lado o número de vigilantes diminuiu no decorrer do período pandêmico – muito porque as medidas adotadas exigiam o distanciamento social e implicaram no fechamento de diversos estabelecimentos comerciais – a população passou a investir em outras formas de se manter segura. De acordo com pesquisa realizada pela Associação Brasileira das Empresas de Segurança Eletrônica (Abase), observou-se um aumento na procura por soluções inteligentes de segurança durante a pandemia de Covid-19 (ALBUQUERQUE, 2020).

Portarias remotas, tecnologias de reconhecimento facial e câmeras térmicas estão entre as tecnologias mais buscadas. Segundo a pesquisa, houve uma significativa expansão no segmento ligado à segurança residencial, cujo setor tem buscado aprimorar e colocar à disposição do mercado novas e mais eficazes tecnologias. Destaca-se ainda que o setor faturou R$ 7,17 bilhões em 2019 (ALBUQUERQUE, 2020).

É interessante observar que, embora a incidência criminal tenha diminuído ao longo dos últimos seis anos analisados, o número de vigilantes empregados estava em crescimento. A busca por esse tipo de serviço pode ser explicada pelas constatações relacionadas à cultura do medo. A sociedade não busca se proteger da criminalidade porque esta seja real ou porque os índices de criminalidade indiquem um aumento da violência, mas sim pela sensação de estar em iminente perigo. Mesmo que os órgãos responsáveis pela prevenção e repressão dos delitos indiquem a redução da criminalidade, o sentimento social de tranquilidade e segurança não acompanha esses indicativos criminais.

Ademais, é importante destacar que, embora as pesquisas realizadas ao longo da pandemia de Covid-19 tenham apontado uma redução na criminalidade patrimonial, a reação social foi se proteger cada vez mais, enclausurando-se e adquirindo novos equipamentos para combater essa sensação de insegurança. Além disso, a forma de reação e proteção acompanha a evolução tecnológica e é alimentada pela constante veiculação de notícias sobre criminalidade, o que retroalimenta a sensação de iminente perigo.

4 Considerações finais

A partir das premissas expostas neste texto, pode-se delimitar que a sociedade contemporânea, marcada pela lógica consumerista, tem suas relações sociais transformadas em relações de consumo. Demonstrou-se que essa lógica também alcançou os meios de comunicação, cujo produto, a informação, é tratado como uma mercadoria vendável. Assim, a forma de veiculação das notícias foi influenciada pelo objetivo de lucro e pelo aumento do público consumidor.

No que concerne à persecução penal e, em especial, às notícias atreladas à investigação de fatos criminosos, ao processo criminal e à imposição de sanções, constatou-se a incidência dessa lógica consumerista na veiculação desse tipo de informação por parte da imprensa. Outrossim, observou-se que a informação penal alimenta e é alimentada pela cultura do medo. O medo é explorado pela mídia como um importante gerador de consumo.

O sentimento subjetivo de segurança, ou melhor, de insegurança, é explorado pela sociedade consumerista como um fator que estimula o comércio de produtos relacionados à proteção da sociedade. O nicho consumerista da segurança privada explora o sentimento de perigo iminente, do qual decorre a necessidade de consumo de itens supostamente capazes de manter as pessoas afastadas das ameaças criminosas. Ao mesmo tempo em que se observou o volume crescente de imagens referentes a crimes, criminosos e atores da persecução penal despejadas na sociedade, foi possível observar o aumento da quantidade e da variedade de produtos relacionados à segurança privada, o que indica que a insegurança pública permanece presente.

Destacou-se, ainda, que o advento da crise sanitária provocada pela pandemia de Covid-19 também afetou as práticas de consumo da sociedade. Pôde-se constatar, através da investigação dos dados apresentados em pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, pelo Departamento de Polícia Federal e pela Associação Brasileira das Empresas de Segurança Eletrônica, que o medo continuou a ser explorado pela sociedade consumerista.

No contexto da pandemia, portanto, percebeu-se que, mesmo afastadas pela imposição de medidas sanitárias, as pessoas consumiram produtos e serviços relacionados à segurança de maneira mais intensa. Nesse caso, foi possível observar uma adaptação na lógica de consumo.

Enquanto os profissionais vigilantes não puderam, devido ao isolamento, exercer seu ofício presencialmente, outros mecanismos foram adotados em substituição.

Em outras palavras, o consumo não diminuiu, apenas migrou para outro serviço, substituindo-se o ser humano pela tecnologia. Isso pode ser percebido pelos resultados apresentados pela pesquisa divulgada pela Associação Brasileira das Empresas de Segurança Eletrônica (Abase), que apontou o aumento da procura por soluções inteligentes de segurança durante a pandemia de Covid-19, destacando que o setor faturou R$ 7,17 bilhões ainda em 2019.

Ainda, analisou-se o número de leis publicadas que promoveram algum tipo de alteração nos tipos penais previstos no Código Penal no período de 2000 a 2022. Constatou-se que o quantitativo não só aumentou, como também apresenta tendência de crescimento no referido período. Tudo isso serve para demonstrar que as políticas de vigilância e controle social, tradicionalmente exercidas pelo Direito punitivo – especialmente o Penal e o Processual – ganham, na contemporaneidade, o reforço de outros ramos, como o Direito do Consumidor.

Dessa forma, evidenciou-se que as tecnologias de controle sobre os corpos humanos são, também, direcionadas para um escopo: o lucro financeiro.

Referências

ALBUQUERQUE, Flávia. **Setor de segurança tem alta de 40% na busca por tecnologia inteligente**. Agência Brasil. Disponível em: https://abese.org.br/mercado-de-seguranca-eletronica-no-brasil-faturou-r-717-bilhoes-em-2019-abese-preve-crescimento-de-12-em-2020/. Acesso em: 19 jun. 2022.

BARROS, Alerrandre. **Com pandemia, 20 estados têm taxa média de desemprego recorde em 2020**. Agência IBGE Notícias, 2021. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30235-com-pandemia-20-estados-tem-taxa-media-de-desemprego-recorde-em-2020. Acesso em: 19 jun. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008a.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas

em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008b.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

CATALAN, Marcos. Defendam Jerusalém! O rolezinho e a fragmentação do direito nos tribunais brasileiros. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 9, p. 71-84, 2017.

CATALAN, Marcos. Um sucinto inventário de vinte e cinco anos de vigência do código de defesa do consumidor no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, p. 23-53, 2016.

COSTA, Renata Almeida da. **Direito e complexidade**: a produção e o controle do terror(ismo). Tese (Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2010, 269f.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FAUTH, Isabel Cristiane Frigheto. **A exploração midiática da atividade policial na sociedade de consumo e a necessária proteção dos direitos da personalidade no Brasil**: um estudo empírico. Dissertação (Mestrado) – Universidade La Salle, 2019, 156f.

FAUTH, Isabel Cristiane Frigheto. **Cultura do medo, criminalização e segregação espacial: mais e mais exclusão**. In: O Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa, PhD / Emerson Wendt, Valquiria P. Cirolini Wendt (organizadores) – Rio de Janeiro: Brasport, 2020.

FELLETI, Vanessa Maria. **Vende-se segurança**: a relação entre o controle penal da força de trabalho e a transformação do direito social à segurança em mercadoria. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

KNEBEL, Norberto Milton Paiva. **A privatização da lógica penal nos condomínios fechados**. In: O Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa, PhD / Emerson Wendt, Valquiria P. Cirolini Wendt (organizadores) – Rio de Janeiro: Brasport, 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia

das Letras, 2007.

MOREIRA, Luciana Reis et al. A construção da psicopatia no contexto da cultura do medo. **Revista de Psicologia da IMED 2**, Passo Fundo, n. 1, p. 297-306, 2010.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Histórico da pandemia de COVID-19**, 2020. Disponível em https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19. Acesso em: 19 jun. 2022.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo**: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia: um paradoxo brasileiro. **Mediações**, Londrina, v. 10, n. 2, p. 183-198, jul./dez. 2005.

PASTANA, Débora Regina. Medo e opinião pública no Brasil contemporâneo. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 12, n. 22, p. 91-116, 2007.

SILVA, Bráulio Figueiredo Alves da; BEATO, Cláudio. **Violência e medo em Belo Horizonte**: efeito de vizinhança nas taxas de crime e percepção subjetiva. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, XV, 2011, Curitiba. Anais ... Curitiba: [s.c.], 2011.

ZANETIC, André. **A relação entre as polícias e a segurança privada nas práticas de prevenção e controle do crime**: impactos na segurança pública e transformações contemporâneas no policiamento. Tese (Doutorado) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2010. 204f.

WERMUTH, M. Medo, Direito Penal e Controle Social. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, *[S. l.]*, v. 39, n. 1, 2011. Disponível em: https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18376. Acesso em: 15 nov. 2022.

Capítulo 4

HERANÇA DIGITAL: A TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS AOS HERDEIROS EM FACE DO DIREITO À PRIVACIDADE

Caroline Wüst[1]
Sandra Jaqueline Carré Vargas[2]

1 Introdução

A evolução da tecnologia possibilitou diversas mudanças na sociedade, especialmente na realização de atividades simples do dia a dia. Tarefas que outrora eram feitas presencialmente atualmente são realizadas por meios virtuais, logo, o envio de *e-mail*, conversas e trocas de mensagens realizadas em redes sociais, movimentações financeiras, entre outras ações passaram a fazer parte da vida das pessoas.

No entanto, as interações da vida real com os meios virtuais facultaram não apenas facilidades cotidianas, mas também a cumulação de patrimônio digital de caráter patrimonial (*bitcoins,* milhas aéreas ou itens pagos em plataformas digitais); de relevante valor afetivo (perfis em redes sociais, *blogs,* correio eletrônico, mensagens privadas de aplicativos como o *WhatsApp,* etc.) ou mesmo considerados híbridos que se caracterizam por ter economicidade com atributos de personalidade (influenciadores digitais que são monetizados com a divulgação de postagens de natureza pessoal).

---

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, com bolsa Taxa Capes. Mestra em Direito na Área de Concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC. Especialista em Direito Tributário pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, UNIDERP. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI. Advogada. Mediadora Judicial e extrajudicial nas áreas cível e de família, certificada pelo CNJ/TJRS. Docente em Direito da ATITUS Educação - Campus Passo Fundo da graduação e pós-graduação. Integrante do grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Drª Fabiana Marion Spengler Endereço eletrônico: wustcarol@gmail.com

2 Sandra Jaqueline dos Santos Carré Vargas: Graduada em Direito pela Atitus Educação- Passo fundo RS. Email: sandra.carre1994@hotmail.com

Dessa forma, o falecimento de uma pessoa aliado a essas mudanças sociais fez surgir o que se denomina de herança digital, a qual embora não seja ainda disciplinada pelo Código Civil Brasileiro fez surgir inúmeros conflitos, pois ao mesmo tempo em que o herdeiro tem o direito de posse do patrimônio digital existente, há o direito constitucional à privacidade de quem faleceu e deixou tais bens. Em face disso, objetiva-se abordar o tema da herança digital a partir da análise da possibilidade de transmissão de bens digitais para os herdeiros em face do direito à privacidade. O problema proposto nessa pesquisa é: é possível o acesso aos bens digitais daquele que faleceu em face do direito constitucional à privacidade? A fim de responder tal questionamento, o método usado é o hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica, a partir do estudo de doutrinas, legislações, artigos científicos dentre outras referências.

O estudo, então, está dividido em três tópicos, sendo que no primeiro serão apresentadas as noções gerais do direito sucessório contidas no Código Civil. Na sequência, serão abordados os ativos e os bens digitais, bem como o direito constitucional à privacidade e intimidade e, finalmente, no terceiro e último item analisar-se-á a possibilidade de acesso aos bens digitais do *de cujus* pelos herdeiros, diante do conflito existente entre a sucessão do patrimônio digital e os direitos à intimidade.

2 Direito sucessório: noções gerais

Normalmente as pessoas não costumam falar da morte, pois muitos dizem que isso traz mau agouro ou que pode adiantar a sua chegada. No entanto, é cristalino que além de fazer parte da vida ela é inevitável. Dessa forma, há séculos a morte aguça "[...] a curiosidade de diversos pensadores, em vários ramos do conhecimento, desde a antiga Alquimia, chegando à moderna Física Quântica, singrando os mares da Biologia e atracando no próprio Direito" (Gagliano; Filho, 2023, p. 16).

Em face da sua relevância a morte é disciplinada juridicamente. Assim, o direito das sucessões surge como o conjunto de normas que regram a transferência de direitos e deveres deixados por uma pessoa que faleceu seja por disposição de última vontade ou por determinação legal. Ele está regulamentado no Código Civil, especialmente nos artigos 1.784 a 2.027, bem como na Constituição Federal[3]. Logo, embora a sucessão

3 De acordo com o artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal: "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

estimule a produção, a obtenção de bens e a construção de um legado é "[...] indubitável o interesse da sociedade em conservar o direito hereditário como um corolário do direito de propriedade" (Gonçalves, 2023, p. 12).

A sucessão, então, pode ser compreendida no sentido amplo como todas as formas derivadas da aquisição de um domínio, ou seja, é o ato pelo qual alguém substitui outro e se investe, no todo ou em parte, em direitos que lhe pertenciam, denominada de sucessão *inter vivos*. E, no sentido estrito, refere-se ao patrimônio transmitido total ou parcialmente após a morte de alguém para um ou mais herdeiros, chamada de sucessão *mortis causa* (Diniz, 2024), a qual é o objeto de estudo do presente artigo.

Ela, ademais, pode ser classificada como singular ou universal. Se a transferência ocorrer apenas em relação a objetos certos e determinados (por exemplo uma joia, um cavalo, uma determinada casa situada na Rua "X" etc.), é singular, sendo denominado legatário aquele que recebe o bem por testamento. Por outro lado, a transmissão será universal caso se refira a totalidade ou quota-parte dos bens do falecido, sendo o sucessor designado como herdeiro. Nesse caso, ele sub-rogará a posição do *de cujus* como titular daquele patrimônio no que concerne ao ativo e assumirá a responsabilidade em relação ao passivo (Diniz, 2024).

Nos primórdios da civilização era comum o indivíduo indicar quem seria o seu sucessor. Foi a partir do Direito Romano que se criou a regra de vínculo familiar que até hoje é adotada na legislação brasileira, ou seja, há no artigo 1.829, do Código Civil o que se chama de ordem de vocação hereditária, cujo propósito é descrever legalmente quem são os herdeiros necessários quando da morte de alguém (Venosa, 2017).

São duas as espécies de sucessão *causa mortis*: a legítima e a testamentária. A primeira, também conhecida como sucessão *ab intestato*, isto é, quando não há testamento, ocorre por força de lei e se caracteriza pela descrição legal de uma ordem de herdeiros, presumindo-se a vontade do autor do patrimônio[4]. Já, a segunda, tem como pressuposto o ato de última vontade do *de cujus*, por meio do testamento (Tartuce, 2023).

Relevante mencionar que o testamento é um documento formal, personalíssimo, unilateral e revogável que tem eficácia após a morte do indivíduo. Por esse documento é possível dispor de apenas metade do

propriedade, nos termos seguintes: XXX- É garantido o direito de herança".

4 Sílvio de Salvo Venosa (2018, p.11) define patrimônio como "[...] o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do autor da herança".

patrimônio, uma vez que a outra parcela pertence aos sucessores legítimos. Contudo, não havendo testamento, a lista de quem tem preferência em relação aos bens, ordem de vocação hereditária, deve ser respeitada e cumprida rigorosamente (Diniz,2024).

Importante enfatizar que a abertura da sucessão ocorre apenas com a morte, extinção da personalidade, seja ela real ou presumida com ou sem declaração de ausência. De acordo com Diniz (2024, p. 17), "a morte natural é o cerne de todo direito sucessório, pois ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão, sem o óbito do *de cujus*, dado que não há herança de pessoa viva". Dessa forma, ocorrendo a morte, imediatamente acontece a abertura da sucessão e a transferência da herança aos herdeiros, sejam eles testamentários ou legítimos. A essa transmissão instantânea dá-se o nome de princípio da *saisine.*

De acordo com Gonçalves (2024, p. 14):

> O princípio da saisine surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens.

Tal princípio pode ser descrito como "[...] uma ficção jurídica, que tem a intenção de evitar que o patrimônio deixado pelo *de cujus* fique sem titular, enquanto é aguardada a transmissão definitiva dos bens aos sucessores do falecido" (Gagliano; Filho, 2023, p. 26). Sua meta é a pronta transmissão da propriedade ou a posse dos bens, a fim de que não fiquem sem titularidade nem que seja por curto período de tempo. Com isso são preservados os atos jurídicos praticados por aquele que faleceu e, consequentemente, há maior segurança jurídica aos credores e aos próprios herdeiros/legatários.

Assim, inicialmente, a herança "[...] defere-se como um todo unitário, ainda que sejam vários os herdeiros[5]" (Brasil, 2002), razão pela qual até que aconteça a partilha dos bens, o direito dos co-herdeiros, em relação à propriedade e posse da herança, será indivisível e regulado pelas normas do condomínio. Por conseguinte, antes da partilha a herança fica indisponível, impedindo que qualquer herdeiro disponha livremente dos bens, sendo, então, a finalidade do inventário "[...] permitir que a partilha

5 Tal regulamentação está disciplinado no artigo 1.791, do Código Civil.

seja feita, de acordo com as normas legais vigentes, individualizando o que a cada um deva caber" (Lôbo, 2023 p.133).

Nesse sentido, o artigo 1.796, do Código Civil determina que nos trinta dias subsequentes a morte deverá o inventário[6] ser aberto para fins de liquidação e de partilha da herança (Brasil, 2002). Qualquer demora na instauração tende a agravar o sofrimento dos envolvidos e aumentar o risco iminente de prejuízos para as partes interessadas. Em face disso, faz-se a convocação dos herdeiros para que recebam os bens deixados pelo falecido, seja por meio do que se denomina de vocação hereditária, seja pelo chamamento dos herdeiros descritos no testamento.

Com a conclusão do procedimento do inventário, onde se apuram todos os ativos e passivos, finalmente será feita a partilha que visa dividir os bens entre herdeiros e legatários. De acordo com Diniz (2024, p. 410) "é no inventário que se tem a apuração da liquidez da herança, verificando-se o que é cabível aos herdeiros, depois de satisfeitos os direitos de terceiros, dado que só se terá a partilha da herança depois de atendidos os credores do autor *sucessionis*".

Após essa breve contextualização acerca do direito das sucessões, suas características, classificação e normas que o regem, no tópico a seguir serão estudados os bens digitais e o direito constitucional à privacidade.

3 Bens digitais e o direito à intimidade e privacidade

Com o avanço da tecnologia, o mundo se transformou em um ambiente digital, no qual é possível obter informações imediatas e acessar dados com agilidade. Portanto, livros, músicas, jogos, filmes, diversos produtos e serviços são acessados onde quer que a pessoa se encontre, sem sair de casa. O que antigamente se fazia de forma presencial na contemporaneidade acontece de forma virtual. O modo de agir e de realizar tarefas simples do dia-a-dia passaram a ter uma nova roupagem com o passar dos anos.

Dessa forma, ao longo da vida, os indivíduos se comunicam, expressam suas ideias e pontos de vista, compartilham imagens e vídeos, adquirem propriedades intangíveis, contratam serviços, entre inúmeras

6 De acordo com Venosa (2017, p. 60) "A palavra inventário decorre do verbo *invenire*, do latim: encontrar, achar, descobrir, inventar e do verbo *inventum*: invento, invenção, descoberta. A finalidade do inventário é, pois, achar, descobrir, descrever os bens da herança, seu ativo e passivo, herdeiros, cônjuge, credores etc. Trata-se, enfim, de fazer um levantamento, que juridicamente se denomina inventário da herança".

outras atividades possíveis por meio da *internet*. Percebe-se, assim, que uma quantidade imensa de dados pessoais e arquivos de valor econômico podem ser armazenados de forma virtual, ou seja, as pessoas atualmente não possuem apenas bens físicos e corpóreos, mas também digitais (Lacerda, 2017).

À vista disso, Madaleno (2020, p. 30) menciona que:

> [...] bilhões de pessoas irão interagir, externar seus pensamentos e opiniões, compartilhar fotos e vídeos, adquirir bens corpóreos e incorpóreos, contratar serviços, dentre centenas de outras atividades igualmente viáveis por meio da rede mundial de computadores.88 Essa propriedade digital ou esses ativos digitais, também denominados patrimônio digital, são considerados bens, fruto de uma revolução tecnológica digital, com incontestáveis efeitos econômicos, tal como ocorre com os bens corpóreos do mundo não virtual.

Bens digitais, então, podem ser conceituados como "[...] todos aqueles conteúdos na rede, passíveis ou não de valoração econômica, que proporcionem alguma utilidade para o seu titular" (Teixeira; Leal, 2020, p.337). São, portanto, todas as informações imateriais presentes na esfera digital, que constituem o patrimônio da pessoa física, tais como: recepção e envio de *e-mails* e mensagens, compartilhamento de fotos, músicas e vídeos, *e-books,* contas em redes sociais como *Facebook, Twitter, Linkedin, Instagram*, compra e armazenamento de *bitcoins,* arquivos e programas de computador, entre outros (Boff; Font, 2020).

Nesse sentido, os bens digitais podem ser classificados em: patrimoniais, existenciais e patrimoniais-existenciais. Os bens digitais patrimoniais são aqueles que possuem valor econômico e estão relacionados a direitos patrimoniais, como por exemplo as obras de arte digitais, *softwares* comerciais, *bitcoins* e domínios de *internet*. Já, os bens digitais existenciais estão relacionados aos direitos de personalidade, isto é, eles não têm economicidade, mas são essenciais para a identidade e a privacidade do indivíduo, tais como: fotos pessoais, mensagens de texto e perfis em redes sociais. E, os bens patrimoniais-existenciais, combinam características dos dois bens anteriores, logo, são bens que possuem conteúdo econômico e estão relacionados à identidade pessoal, como um *blog* pessoal que gera receita por meio de anúncios, mas também reflete a visão e a personalidade do autor (Pires; Naves, 2022).

À vista disso, importante tecer alguns comentários acerca do direito à privacidade, haja vista que ele está diretamente relacionado aos bens existenciais. Assim, com a morte, a personalidade jurídica se extingue,

privando o *de cujus* de ser um sujeito de direitos e obrigações, mas isso não se aplica à privacidade, à honra, à intimidade e à imagem. Logo, mesmo após morrer tal direito deve ser preservado e respeitado.

Assegurado como um direito fundamental, o direito à privacidade está garantido na Constituição Federal em seu artigo 5°, inciso X (Brasil, 1988). A abrangência dessa norma refere-se a qualquer manifestação íntima em relação à vida privada e à personalidade dos sujeitos, tendo como característica a sua intransmissibilidade e irrenunciabilidade. Relaciona-se, então, ao direito do indivíduo de ter sua vida privada protegida contra qualquer interferência de terceiros.

O direito à privacidade engloba a proteção dos dados pessoais de modo que somente o próprio titular escolhe sobre a sua divulgação ou não. Assim, torna-se essencial garantir a segurança dos dados e informações pessoais armazenados especialmente nos meios digitais. A proteção da privacidade é fundamental para que os indivíduos possam controlar o compartilhamento de suas informações confidenciais.

Assim como o direito à intimidade é fundamental para proteger as particularidades morais, intelectuais, físicas e psíquicas de uma pessoa, ele também abrange aspectos ocultos da psique humana, como emoções, conversas, hábitos e dados pessoais (elementos ou informações da vida íntima), salvaguardando-os contra exposição a terceiros (Maichaki, 2018).

Nesse contexto, o Marco Civil da *Internet* e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais são normas que tratam da privacidade, da liberdade de expressão, de informação, de comunicação, de opinião e da manifestação de pensamentos. Abordam também a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, nos termos da Constituição Federal.

O Marco Civil da *Internet,* Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 dispõe sobre os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. Essa norma discorre sobre os direitos de privacidade (Brasil, 2014). Nesse sentido, menciona o artigo 10, da referida norma:

> A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (Brasil, 2014).

Apesar de não tratar explicitamente sobre o direito de sucessão do acervo digital do *de cujus*, a legislação constitui um marco significativo para o direito digital e o sistema jurídico brasileiro como um todo, pois ela

disciplina o uso da *internet* no Brasil e garante que o direito constitucional à privacidade seja respeitado.

Outra norma importante é a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, que regulamenta sobre os dados pessoais tanto de pessoas físicas como jurídicas, a fim de garantir o direito fundamental à liberdade. Os princípios que a fundamentam são: privacidade, liberdade de expressão, de informação e de comunicação, bem como a não violação da intimidade, da honra e da integridade. Adicionalmente, são levados em conta a livre iniciativa, a competição e a proteção dos direitos do consumidor e dos direitos humanos (Pires; Naves, 2021).

Todavia, ao analisar o artigo 5º, inciso V[7], da Lei Geral de Proteção de Dados combinado com o artigo 6º[8], do Código Civil é possível perceber que a LGPD não se aplica a indivíduos falecidos, pois não há mais desenvolvimento de personalidade. Porém, é relevante mencionar que os dados da pessoa falecida exigem garantias de privacidade, especialmente diante das possíveis repercussões decorrentes do seu tratamento por terceiros. Em face disso, as plataformas digitais possuem autonomia para decidir o destino de perfis após a morte do titular, conforme seus respectivos termos e condições contratuais.

A possibilidade de acessar os bens digitais de uma pessoa falecida pode comprometer seu direito à privacidade. Isso ocorre porque seus *e-mails*, perfis em redes sociais e dados armazenados no mundo virtual podem conter informações pessoais e segredos íntimos. Quando alguém falece e não deixa expressamente esclarecido sobre o acesso, a transmissão de seus bens digitais pode favorecer o direito dos herdeiros em detrimento do direito à proteção da personalidade (privacidade, intimidade, honra e imagem) (Ribeiro, 2016).

Dessa forma, plataformas como o *Facebook* oferece a possibilidade do usuário de escolher um "sucessor" para sua conta, a fim de que ele possa geri-la conservando-a, transformando-a em memorial ou a excluindo. A ausência de expressão da última vontade do *de cujus* em relação à herança digital pode ser um desafio para os familiares e amigos após o falecimento,

7 O artigo 5º, inciso V, da Lei Geral de Proteção de Dados estabelece que: "Para os fins desta Lei, considera-se: V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento" (Brasil, 2018).

8 O artigo 6º, do Código Civil menciona que: "A existência da pessoa natural termina com a morte [...]" (Brasil, 2002).

o que demonstra uma necessidade premente de legislar sobre o assunto (Caldas; Morais, 2019).

À vista disso, quando não há uma declaração expressa de vontade, é importante considerar se o indivíduo falecido teria desejo de que seu acervo digital, armazenado virtualmente, fosse acessado por familiares ou terceiros. Infelizmente, em algumas situações, são os próprios familiares que ultrapassam os limites e invadem a privacidade daquele que faleceu, examinando suas fotos, *e-mails* e mensagens de texto. Nesse sentido, Tartuce (2023, p. 42) menciona que:

> Os familiares ou terceiros somente devem ter o direito de gerenciar o acervo digital se houver declaração expressa do falecido, por instrumento público ou particular, inclusive em campos destinados para tais fins nos próprios ambientes eletrônicos, sem a necessidade de testemunhas, ou se houver comportamento concludente nesse sentindo.

Todos esses bens incorpóreos se apresentam como informações que estão localizadas na *internet* através de sítios como correio eletrônico; redes sociais; *sites* de compra ou pagamentos; *blog*s; plataforma de compartilhamento de fotos ou vídeos; contas de aquisição de músicas, filmes e livros digitais ou contas de jogos on-line, mas, independentemente, do modo como eles estão armazenados, o direito à privacidade deve ser respeitado (Madaleno, 2020, p. 30).

Como mencionado acima, as pessoas acumulam bens físicos e digitais com o passar dos anos, sendo que ao falecerem deixam aos seus sucessores essas duas espécies de patrimônio. Portanto, é relevante uma análise sobre a transmissão ou não dos ativos digitais. Tema esse que será abordado no tópico abaixo.

4 A possibilidade de transmissão de bens digitais aos herdeiros em face do direito à privacidade

Ao falecer é possível que tenham sido deixados, em algum suporte digital ou na *internet*, documentos, fotografias, dados pessoais, correios eletrônicos, comentários em rede sociais, *bitcoins* ou bens comprados e abrigados em uma *web* (Madaleno, 2020, p. 31). Todos esses bens incorpóreos, tenham eles valor econômico ou não, constituem o patrimônio de alguém que foi surpreendido pela morte. Mas o que fazer com eles? Há normas legais acerca da sua transmissão aos herdeiros? Isso é o que se pretende responder no presente tópico.

O desafio lançado e enfrentado na contemporaneidade é regulamentar a sucessão do patrimônio digital dos indivíduos, tendo em vista que todas as mudanças sociais e comportamentais devem ser acompanhadas pelo direito, a fim de que as relações construídas não sejam afetadas por lacunas normativas. Logo, o direito deve se adequar a todas as transformações que a sociedade vivenciar (Barreto; Neto, 2016).

Analisar a sucessão de bens digitais é de suma relevância, mas antes disso é importante compreender o conceito de herança digital. Denomina-se herança o "[...] patrimônio deixado pelo falecido e representado pelo conjunto de seus bens materiais e imateriais, direitos e obrigações [...]" (Madaleno, 2020, p. 28), ou seja, herança é tudo aquilo que pertence ao sucedido, ativo e passivo, que deve ser transmitido aos seus herdeiros em face da morte. Sucessão, portanto, é o direito enquanto a herança é o acervo de bens. À vista disso, entende-se por herança digital o patrimônio composto por bens incorpóreos que estão disponíveis no ambiente virtual, tenham eles valor econômico ou puramente sentimental (Paiva, 2023, p. 31).

Há alguns anos atrás só existia a preocupação sucessória em relação a bens materiais corpóreos (imóveis, automóveis, dinheiro em contas bancárias e aplicações financeiras e bens móveis), entretanto, hodiernamente bens também podem ser aqueles que se encontram em um disco rígido externo ou em um lugar chamado *internet,* consequentemente, passaram a ser alvo da análise da sucessão *causa mortis.*

Em face disso, existem correntes doutrinárias em relação à herança digital e à sua transmissibilidade aos herdeiros. De um lado, estudiosos argumentam que não há diferença entre bens digitais patrimoniais e existenciais, logo, todos os ativos e acessos digitais devem ser transmitidos aos herdeiros após a morte do titular, salvo se houver manifestação de vontade do próprio usuário em vida em sentido diverso (Silva; Mendes, 2024).

Diversamente, juristas sustentam que apenas os bens digitais de valor patrimonial (contas bancárias, criptomoedas, aplicações financeiras, livros digitais, colunas de *blogs* em *sites,* etc.) estão sujeitos à proteção do direito de propriedade, enquanto os de cunho existencial (*e-mails*, contas no *Facebook*, *Instagram*, *WhatsApp*, arquivos em nuvem como *Dropbox* e *iCloud*, senhas de celulares) são intransmissíveis, uma vez que fazem parte do direito de personalidade, devendo ser preservada a privacidade daquele que faleceu. Assim, o autor da herança não teria capacidade de optar

pela destinação dos seus ativos virtuais quando eles puderem de alguma maneira comprometer terceiros, o que pode acontecer com conversas pelo *WhatsApp, e-mails* ou em redes sociais como *Facebook e Instagram* que têm locais reservados para conversas particulares (Honorato; Leal, 2020).

À vista disso, entende essa corrente que é fundamental distinguir entre conteúdos que envolvem a intimidade e a vida privada do indivíduo daqueles que não entram nesse âmbito. Dessa forma, os dados que fazem parte da privacidade e intimidade do indivíduo devem ser extintos junto com ele, portanto, informações sensíveis, como mensagens pessoais, fotos íntimas ou registros confidenciais, devem ser tratadas com respeito e cuidado. Por outro lado, conteúdos que não envolvem a privacidade pessoal podem ser compartilhados ou preservados conforme a vontade do falecido. É importante encontrar um equilíbrio entre honrar a memória do indivíduo e respeitar sua privacidade póstuma (Tartuce, 2023).

Embora existam leis que tratam de temas relacionados à *internet* como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, ainda não há nenhuma legislação específica que aborde a transmissão de bens digitais após o falecimento. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.788, de forma insuficiente, focou apenas na herança material que se transmite com a morte física ou presumida do titular dos bens corpóreos, não trazendo qualquer referência sobre os bens digitais (Brasil, 2002).

No entanto, em virtude da importância do tema há diversos Projetos de Lei que tem como pressuposto a sua regulamentação. Dessa forma, em 2012 tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei 4.009-B, proposto pelo Deputado Federal Jorginho Mello, que tinha por meta normatizar a transmissão aos herdeiros de todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança, bem como o Projeto de Lei 4.847, de autoria do Deputado Federal Marçal Filho, cujo objetivo era alterar os artigos 1.788 e 1.797, do Código Civil e regular a herança digital. No entanto, ambos foram arquivados (Madaleno, 2020, p. 31).

Atualmente tramitam no Congresso Nacional os Projetos de Lei 8.562/2017, 3.050/2020 e 703/2022. O Projeto nº 8.562/2017, de autoria de Elizeu Dionizio, visa conceituar herança digital como sendo todo conteúdo intangível do falecido, ou seja, tudo aquilo que é possível guardar ou acumular em espaço virtual (Brasil, 2017). Por conseguinte, de autoria de Gilberto Abramo, o Projeto de Lei 3.050/2020 aborda a transmissão dos bens digitais mencionando que "serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial, contas ou arquivos

digitais de titularidade do autor da herança" (Brasil, 2020). Já, o Projeto de Lei 703/2022, cujo autor é Helio Lopes, destaca que: "[...] toda pessoa capaz pode dispor, por qualquer outro meio no qual fique expressa a manifestação de vontade, sobre o tratamento de dados pessoais após a sua morte", sendo que os herdeiros teriam o direito de: acessar os dados do falecido; identificar informações válidas, relevantes e úteis para o inventário e a partilha do patrimônio; obter todos os dados íntimos relativos à família, eliminar e retificar dados equivocados, falsos ou impróprios (Brasil, 2022).

Ainda, foi apresentado no Senado no dia 17 de abril de 2024 o Anteprojeto de Atualização e Reforma do Código Civil Brasileiro que tem um capítulo próprio denominado "Patrimônio Digital", definido como o conjunto de ativos intangíveis e imateriais, com conteúdo de valor econômico, pessoal ou cultural, pertencentes a um indivíduo ou entidade, existentes em formato digital. Entre as regras sugeridas, fica expressamente mencionado acerca dos direitos de personalidade que se projetam após a morte, tais como privacidade, intimidade, imagem, nome, honra, dados pessoais, entre outros, o que evidencia a pós-eficácia desses direitos. É prevista também a possibilidade de que o autor da herança disponha em testamento sobre os dados e informações contidas em qualquer aplicação de internet, bem como das senhas e códigos de acesso.

Embora não haja regulação específica sobre os bens digitais, essa já é a regra atualmente, pois o artigo 1.857, §2º, do Código Civil, autoriza a disposição testamentária de caráter não patrimonial. A proposta vai ainda além, estabelecendo que o compartilhamento de senhas ou de outras formas para acesso a contas pessoais serão equiparados a disposições contratuais ou testamentárias expressas para fins de acesso dos sucessores, desde que devidamente comprovados.

Com a finalidade de preservar a intimidade dos envolvidos, as mensagens privadas do falecido armazenadas em ambiente virtual não poderão ser acessadas pelos herdeiros, em qualquer das categorias de bens patrimoniais digitais, exceto se houver expressa disposição de última vontade nesse sentido, e, de toda maneira, preservada a intimidade de terceiros.

É imprescindível que o sistema legal brasileiro regulamente as heranças digitais, uma vez que elas são uma realidade cotidiana e, mesmo existindo Projetos de Leis em andamento desde 2012, ainda não há normas específicas sobre esse assunto. Contudo, já chegaram aos tribunais situações

que estão sendo decididas de acordo com interpretações e princípios gerais, mas isso gera insegurança jurídica (Caldas; Morais, 2019).

Nesse sentido, uma situação internacionalmente conhecida em relação ao tema da transmissibilidade da herança digital foi decidida na Alemanha, no processo III ZR 183/17. No caso em questão, os pais de uma jovem de quinze anos tentaram acessar a conta da filha morta em um acidente no metrô de Berlim no *Facebook*, com vistas a encontrar pistas que pudessem indicar um possível suicídio, entretanto a rede social colocou a página da menina no chamado memorial em 9 de dezembro de 2012, seis dias após sua morte, pois um amigo virtual informou o falecimento da jovem. Tendo em vista que os genitores não conseguiam ler as mensagens mesmo possuindo a senha porque o *Facebook* entendeu que as informações contidas no *chat* eram privadas e, consequentemente, seu conteúdo é sigiloso, a mãe decidiu recorrer ao Poder Judiciário para resolver o impasse (Madaleno, 2020, p. 32).

Em primeiro grau de jurisdição o magistrado autorizou que os pais tivessem amplo acesso à conta da filha no *Facebook*, mencionando na sentença que a transmissibilidade da herança digital aos herdeiros legítimos é automática com a morte do titular. Todavia, o Tribunal de Recurso de Berlim mudou a decisão sob o argumento de que o sigilo das telecomunicações impede o acesso da mãe à conta da filha e o poder familiar dos genitores também não permite o acesso, pois tal direito foi extinto com a morte da menina (Paiva, 2023, p. 42).

Inconformados essa mudança de posicionamento jurisdicional, os pais recorreram ao Tribunal Federal de Justiça que questionou se o contrato estabelecido entre a menina e o *Facebook* poderia ser herdado e decidiu, então, que os pais deveriam ter acesso total à conta virtual da filha falecida, haja vista que, enquanto herdeiros, eles têm legítimo interesse na propriedade digital dos seus filhos. Ou seja, se os pais podem herdar cartas pessoais ou diários, a mesma lógica serve para a propriedade digital. Dessa forma, em 12 de julho de 2018, o Tribunal Federal de Justiça de Karlsruhe, decidiu que:

> Assim, o remetente de uma mensagem pode confiar que o réu a disponibiliza apenas para a conta do usuário selecionada. No entanto, não há expectativa legítima de que apenas o titular da conta e não terceiros tenha conhecimento do conteúdo da conta. Durante a sua vida, o abuso do acesso por terceiros ou o acesso concedido pela pessoa com direito à conta deve ser esperado e, se ele morrer, há herança da relação contratual (Madaleno, 2020, p. 32).

Ao analisar o julgado percebe-se que o Tribunal afastou o argumento de que o reconhecimento do direito sucessório à herança digital afetaria diretamente os direitos da personalidade da menina que faleceu, bem como de terceiros. Logo, de acordo com a corte alemã a herança digital é transmissível aos herdeiros sem que isso fira o direito à privacidade.

No Brasil, foi ingressado com uma ação com o mesmo propósito de acesso à rede social. Ocorre que após a morte da filha, a mãe usava o perfil da menina no *Facebook* para relembrar os momentos vividos e interagir com os amigos virtuais daquela. Porém, a rede social excluiu a conta e, em virtude disso, a genitora ingressou com uma ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, solicitando novamente o acesso. No entanto, mantendo a decisão de primeiro grau de jurisdição que negou o pedido de indenização por danos morais, em março de 2021, a 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que quando a filha da autora criou o seu perfil na rede social aderiu aos Termos de Serviço de Padrões da Comunidade da plataforma, documento este que faculta o usuário em caso de óbito transformar o perfil em memorial ou optar pela exclusão da conta, sendo a segunda opção a escolhida pela menina (Paiva, 2023, p. 43). A ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo aduz que:

> Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Exclusão de perfil da filha da autora em rede social (*Facebook*) após sua morte. Questão disciplinada pelos termos de uso da plataforma, aos quais a usuária aderiu em vida. Termos de serviço que não padecem de qualquer ilegalidade ou abusividade nos pontos analisados. Possibilidade de o usuário optar pelo apagamento dos dados ou por transformar o perfil em "memorial", transmitindo ou não a sua gestão a terceiros. Inviabilidade, contudo, de manutenção do acesso regular pelos familiares através de usuário e senha da titular falecida, pois a hipótese é vedada pela plataforma. Direito personalíssimo do usuário, não se transmitindo por herança. No caso dos autos, eis que ausente qualquer conteúdo patrimonial dele oriundo. Ausência de ilicitude na conduta da apelada a ensejar responsabilização ou dano moral indenizável. Manutenção da Sentença. Recurso não provido.

A decisão brasileira demonstra que direitos da personalidade, como o direito à privacidade, são intransmissíveis. Dessa forma, fica evidente que a corte distingue bens patrimoniais que tem caráter econômico e por isso seriam transferidos aos herdeiros de bens existenciais que entendem não ser passíveis de transmissão.

Diante da insegurança jurídica que o tema herança digital traz, o testamento se mostra uma alternativa viável para que o proprietário dos

bens digitais demonstre a sua vontade em relação ao destino que deseja dar aos mesmos, pois, desse modo, o direito de privacidade descrito na Constituição Federal estará sendo respeitado.

É inegável, portanto, a necessidade da criação de leis que regrem a transmissão do patrimônio digital do autor da herança aos seus herdeiros, a fim de garantir os direitos da personalidade. Em face da ausência de legislação específica, entende-se que a sucessão da herança digital está suscetível a decisões do Poder Judiciário e às diretrizes estabelecidas pelas plataformas virtuais, sendo que os termos e cláusulas aceitos pelo indivíduo podem impedir a sucessão desse patrimônio digital. Há, então, um temor para aquele que possui bens digitais, pois com a sua morte atualmente não há como precisar exatamente o destino dos mesmos, tampouco não há como saber se o seu direito à privacidade será respeitado ou não.

5 Conclusão

É possível concluir ser necessária a adequação jurídica à nova realidade vivida. Dessa forma, tendo em vista que as pessoas possuem bens corpóreos e incorpóreos, ao falecer, surge a discussão acerca da transmissibilidade ou não dos mesmos.

Atualmente, não há uma legislação específica sobre o tema, mas também não há nenhum impedimento para a inclusão do patrimônio digital no ordenamento jurídico brasileiro. No que diz respeito aos bens, deve-se distinguir aqueles que têm valor econômico dos que não possuem, a fim de que se determine se eles são patrimoniais ou existenciais, logo, se eles têm cunho econômico ou eminentemente particular.

A incerteza em relação a melhor maneira de suceder esses bens é uma realidade desde 2012, quando foram criados dois Projetos de Lei que tratam do tema, porém até o presente momento nenhuma norma surgiu. Percebe-se, então, que o ordenamento jurídico brasileiro carece de uma legislação capaz de assegurar segurança jurídica em relação à herança digital.

É importante salientar que o direito dos herdeiros não pode ser prejudicado, uma vez que existem bens que tem economicidade, mas em contrapartida existem bens que são única e exclusivamente relacionados à privacidade daquele que faleceu, como mensagens privadas em *chats* do *Instagram ou WhatsApp* e que, por isso, precisam respeitar o direito constitucional à privacidade.

Dessa forma, é indispensável a inserção da herança digital ao ordenamento jurídico brasileiro, pois a sucessão virtual é uma realidade atual. A ausência de legislação apenas evidencia a insegurança jurídica que está se desenvolvendo no cenário jurídico brasileiro, uma vez que as pessoas dependem de decisões judiciais que podem conceder ou não acesso à herança digital dependendo de quem está julgando.

Referências

BOFF, Salete Oro; Font, Jorge Luis Ordelin. **Herança digital: proteção post mortem de bens digitais.** Santo Ângelo: Metrics, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponívelem:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaoConstituicao.htm. Acesso em: maio, 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 8.562/2017**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2017]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223. Acesso em: junho, 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 3.050/2020**. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247. Acesso em: junho, 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 703/2022**. Acrescenta o art. 1857-A à Lei n° 10406, de 2002, Código Civil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2022]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2318667. Acesso em: junho, 2024.

BRASIL. Lei 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: maio, 2024.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. **Institui o Marco Civil da *Internet*.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: maio, 2024.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Institui a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: junho, 2024.

CALDAS, Luana Maria Figueiredo de Lima; MORAIS, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de**. Herança digital: bens virtuais como patrimônio sucessório**. Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN, Natal, n.3, jan./dez. 2019. Disponível em: http://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/657/478. Acesso em: abril, 2024.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. Volume 6. 38 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FRITZ, Karina Cristina Nunes. **Herança digital: comentário à decisão do TJ/SP sobre o caso do Facebook**. Revista de Ciências Jurídicas Pensar, v. 27, n. 3, 2022. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/14066. Acesso em: junho, 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Direito das Sucessões**. Vol. 7. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023.

GONCALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. v.7. 18.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. **Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato**. In: Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil). V. 23. Nº 1, 2020.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens Digitais: Em busca de um microssistema próprio**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira. Herança Digital. Indaiatuba: Editora Foco, 2021

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. v.6. 9. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAICHAKI, Marcos Rodolfo. **Herança digital: o precedente Alemão e os direitos fundamentais à intimidade e privacidade.** In: Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva | e-ISSN: 2526-0243| Porto Alegre | v. 4 | n. 2 | p. 136 - 155 | Jul/Dez. 2018 .

PAIVA, Ana Carolina Alves de. **Herança digital e a morte do usuário: a violação ao direito à privacidade dos bens.** In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 88, abr./jun. 2023.

PIRES, Carlos Eduardo dos Santos; NAVES, Gabriela Gomes dos Santos. **Herança digital: o direito à sucessão dos bens virtuais.**

Disponível em: http://45.4.96.19/bitstream/aee/21077/1/CARLOS%20EDUARDO%20DOS%20SANTOS%20PIRES.pdf. Acesso em: junho, 2024.

RIBEIRO, Desirée Prati. **A herança digital e o conflito entre o direito à sucessão dos herdeiros e o direito à privacidade do *de cujus***. Monografia (Direito). Universidade Federal de Santa Maria, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2823/MONOGRAFIA%20vers%c3%a3o%20completa%2005DEZ2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: junho, 2024.

SILVA, Eduarda Vivian Gontijo; RESENDE, Gabriela Rabelo. **Herança digital no Brasil: o destino dos bens digitais após a morte do seu titular**. Disponível em: file:///C:/Users/Carol/Downloads/TCC%20Heranc%CC%A7a%20digital%20-%20postar%20-%20pronto.pdf. Acesso em: abril, 2024.

SHISHIDO, Gustavo Honda. **Herança digital: análise dos efeitos sucessórios, na sucessão legítima, sobre o perfil de usuário falecido na rede social *Facebook***. Disponível em: https://dspace.mackenzie.br/items/156d7f0d-ab29-4321-83d7-a7fa5d702f67. Acesso em: junho, 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das Sucessões**. Vol.6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. **Tutela jurídica dos bens digitais ante os regimes de bens comunheiros**. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e tecnologia. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: sucessões**. Vol. 6. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

Capítulo 5

PROJETO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA EM CASCAVEL/PR: PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS À LUZ DO MINIMALISMO PENAL[1]

Lincon Coelho de Souza[2]
Vinicius Wildner Zambiasi[3]

1 Introdução

Não é de hoje a preocupação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro. Há tempos, acadêmicos e profissionais da área vêm discutindo sua humanidade, legitimidade e eficácia, não raras vezes se chegando na mesma conclusão: desumano, ilegítimo e ineficaz.

No Brasil, entre as modalidades de pena privativa de liberdade, adotam-se principalmente a reclusão e detenção, as quais servem para estabelecer o critério de escolha para o cumprimento da pena em regime aberto, semiaberto ou fechado, nos termos do artigo 33 do Código Penal. Nesta senda, reclusão é a pena atribuída a crimes mais graves, os quais, conforme o princípio da mínima intervenção, deveriam ser a minoria. Nessa pena, o indivíduo, dependendo de suas condições pessoais e do quantum de pena fixado, poderá iniciar o cumprimento no regime fechado. Já a detenção, em regra, iniciará somente em regime semiaberto.

Segundo as Estatísticas de Execução Penal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o Brasil conta com 1.352.599 execuções penais em

1 Estudo originalmente publicado na XIX Jornada Científica da UNIVEL, e aqui adaptado ante a pertinência temática da obra.

2 Acadêmico do Curso de Direito no Centro Universitário UNIVEL.

3 Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo CERS. Advogado OAB/PR 101.342. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. Membro do Grupo de Pesquisa "A efetivação dos direitos fundamentais nas sociedades plurais e complexas", sob responsabilidade do Prof. Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra. Bolsista PROSUC/CAPES/URI. E-mail viniciuszambiasi@gmail.com.

andamento, 785.830 penas privativas de liberdades aplicadas, das quais 32.6% estão sendo cumpridas em regime fechado, ou seja, dentro de uma unidade prisional. Somente 288.546 medidas alternativas restritivas de direitos aplicadas. Não obstante, tal número não inclui os presos provisórios, que atingem monta superior a quatrocentos mil.

Os três principais crimes responsáveis pelo encarceramento no Brasil são roubo (artigo 157 do Código Penal), contando com 404.568 execuções, seguido de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006), que contém 323.633 pessoas cumprindo a pena, e ao final, furto (artigo 155 do Código Penal), com 224.310 execuções em andamento.

Diante do universo explanado, faz-se mister pensar sobre alternativas à pena de prisão. Assim sendo, insta ressaltar que o monitoramento eletrônico vem a passos curtos tomando espaço no meio da execução penal brasileira, de modo que parte se deposita certa esperança quanto a viabilidade de uma medida alternativa.

Dito isso, o presente estudo busca analisar se a execução penal realizada no município de Cascavel/PR, através do projeto de monitoração eletrônica do Escritório Social do Departamento Penitenciário, atende aos princípios de direito penal mínimo propostos pelo criminólogo italiano Alessandro Baratta.

Assim, teve-se como objetivos a definição do minimalismo penal e seus princípios, a breve explanação sobre a monitoração eletrônica e a pesquisa de campo acerca do projeto no município de Cascavel/PR.

Na estruturação da presente pesquisa, definiu-se inicialmente o que é minimalismo penal. Após, houve a explanação dos princípios propostos por Alessandro Baratta dentro de tal escopo teórico. Em seguida, traçou-se o marco da monitoração eletrônica. Após verificou-se como é aplicada a mesma no município de Cascavel/PR. Ao final analisaram-se os princípios propostos em contraponto à realidade estudada.

Para isso, os instrumentos que foram utilizados no desenvolvimento deste trabalho são a pesquisa bibliográfica e de campo. A pesquisa bibliográfica será feita pela utilização de referenciais teóricos como doutrinas, artigos científicos entre outros. A pesquisa de campo será realizada junto a diretoria do Escritório Social do Departamento Penitenciário de Cascavel/PR, a qual visou extrair informações sobre os resultados e critérios do ingresso dos apenados no projeto envolvendo a monitoração eletrônica.

2 Minimalismo penal na obra de Alessandro Baratta

O minimalismo penal busca encontrar um elo menos lesivo entre o capitalismo e as penas de prisões, reconhecendo que todo o aparato estatal punitivo se associa com o sistema econômico vigente (Rocha, 2019).

Segundo Naspolini (1995), ao partir do pressuposto que o sistema penal se trata de uma ferramenta para a manutenção do *status quo* das classes sociais dominantes, e, tendo em vista as dificuldades socioeconômicas e culturais, não se imagina a completa abolição e rompimento com o sistema penal a curto prazo.

Assim, Alessandro Baratta desenvolve o minimalismo penal como uma ponte de transição para a abolição do direito penal, ao passo que Zaffaroni também aponta o minimalismo penal como uma transição para a "utopia do abolicionismo". Contudo, é favorável à criação de uma criminologia e política criminal que leva em consideração os aspectos históricos e formativos da américa latina, o Realismo Marginal (Naspolini, 1995).

O minimalismo penal, então, não é uma teoria única e sim concepções de variados autores que nele buscam uma ponte para o abolicionismo penal tendo como base a ilegitimidade do sistema penal. Pelo exposto, o presente artigo se atém a analisar os princípios minimalistas propostos por Alessandro Baratta.

Baratta (1978) define o sistema de punição da pena como violência inútil, de modo que este somente perpetua as desigualdades e contradições sociais das quais são responsáveis pelos desvios criminosos:

> En una economía política de la pena, el sistema punitivo se presenta, pues, no como violencia inútil, sino como violencia útil, desde el punto de vista de la reproducción del sistema social existente y, por tanto, del interés de quienes detentan del poder, para el mantenimiento de las relaciones de producción y de distribución desigual de los recursos. En consecuencia, el sistema punitivo aparece, en un análisis científico, como un soporte importante de la violencia estructural y, si concebimos ésta en su acepción más vasta, de la injusticia social, reprimiendo las necesidades reales de la mayor parte de los individuos, las que, habida cuenta del desarrollo alcanzado por las fuerzas productivas de la sociedad, podrían, empero, ser satisfechas si las relaciones sociales de propiedad y de poder fuesen distintas y más justas (Galtung, 1975, *apud* Baratta, 1987, p. 6).

Baratta (1978) delimita em quatro pontos as críticas ao sistema penal: (i) a compreensão da separação dos delitos cometidos em classes

dominantes e subalternas, o que leva ao (ii) enfoque criminal maior em crimes definidos como econômicos, ecológicos ou corrupção, isso porque os considera de maior impacto na vida coletiva, diminuindo também a penalização de condutas sem interesse social e advindas de autoritarismos do Estado, como por exemplo o crime de injúria.

Identifica-se ainda a (iii) influência da opinião pública na política criminal alternativa, a qual deve ser feita de forma a conscientizar classe subalternas da desigualdade e ilegitimidade do sistema penal. Inclusive, neste sentido, Naspolini (1995, p. 52) aponta que:

> Trata-se de inverter a hegemonia cultural das classes dominantes que colabora, principalmente através dos meios de comunicação para a disseminação dos estereótipos de criminalidade, perpetuando a legitimação do sistema penal pelo mito da igualdade.

De igual forma, Naspolini (1995) destaca ainda a (iv) superação do direito penal e da pena de prisão, sendo esse um objetivo de longo prazo da política criminal alternativa, de forma a elaborar mudanças de curto e médio prazo. Isso tudo, em busca da construção materialista do desvio.

Por sua vez, conforme aduz Baratta (1976, p. 6), "entre todos os instrumentos de política criminal, o direito penal é, em última análise, o mais inadequado", pelos motivos acima destacados. Segundo o autor, existem três mecanismos no direito penal: o mecanismo de produção das normas chamado de incriminação primária, a aplicação das normas chamado de incriminação secundária e, por fim, a execução penal. Afirma, por fim, que a maioria dos princípios elencados versão sobre primeira e segunda fase do direito penal.

No que diz respeito aos princípios do direito penal mínimo, Baratta (1978) afirma que os pontos a serem considerados para o entendimento são, de forma resumida: 1) a pena cumprida em ambiente insalubre é considerada violência institucional; 2) os bens jurídicos tutelados são de interesse predominantemente de classes que detém poder políticos; 3) o direito penal é seletivo em todos os seus mecanismos (criminalização primária, secundária e execução); 4) o direito penal gera mais conflitos que produz; 5) a defesa social, papel do direito penal, da forma como este se estrutura é impossível de ser alcançada. Assim, versa o minimalismo penal sobre uma afirmação de garantias institucionais e dos direitos humanos visando as falhas do direito penal cima apontadas.

Portanto, refletindo-se em uma perspectiva que respeite os direitos humanos na lei penal, a fim de se superar a violência inútil institucional

na pena e direcionando o foco ao cerne do problema, foram desenvolvidos princípios intrassistemáticos (dentro do direito penal) e extras sistemáticos (fora do direito penal).

Os princípios intrassistemáticos, de limitação formal, dizem respeito à forma da lei – isto é, do direito penal subjetivo ou material. São eles: a) princípio da reserva legal ou princípio de legalidade em sentido estrito, o qual aduz que o exercício da violência punitiva deve se restringir ao previsto em lei; b) princípio da taxatividade, que anuncia que somente será crime as conduta anteriormente tipificadas, proibindo-se o uso da analogia; c) princípio da irretroatividade da lei penal mais severa e retroatividade da lei penal mais branda; d) representação popular, que indica a participação da população nos debates criminológicos e formulação da lei penal (Naspolini, 1995).

Nota-se que estes dizem respeito a criminalização primária e secundária. Assim, não serão abordados de forma aprofundada no presente estudo, o qual se propõe a analisar a monitoração eletrônica na cidade de Cascavel/PR, que ocorre já na fase da execução penal.

Contudo, importante destacar que dentro da mesma gama de princípios intrassistemáticos de limitação formal, o princípio da primazia da lei penal substancial garante ao indivíduo que em todos os mecanismos do direito penal (criminalização primária, secundária e execução), que toda a violência a ele cometida não poderá exceder a lei penal (Baratta, 1978).

> O princípio da primazia da lei penal substancial, proíbe, portanto, a utilização pela polícia ou pelos administradores das penitenciárias de qualquer medida discricionária ou disciplinaria restritiva aos direitos do indivíduo que não estejam estritamente de acordo com a lei penal substancial (Naspolini, 1995, p. 68).

Por sua vez, em relação aos princípios intrassistematicos de limitação funcional e que versam sobre a atuação do Estado frente a um delito, são eles (Baratta, 1978):

a) princípio da resposta não contingente, o qual denota que a lei penal deve ser a resposta para problemas sociais fundamentais, passando antes por um debate legislativo, e não sendo mera resposta rápida e administrativa a eventual problema; b) o princípio da proporcionalidade abstrata, que enuncia que "*sólo graves violaciones a los derechos humanos pueden ser objeto de sanciones penales. Las penas deben ser proporcionales al daño social causado por la violación*" (Baratta, 1978, p. 12); c) princípio da idoneidade, pelo qual se deve analisar o efeito útil e social da pena; d) princípio da subsidiariedade, no qual a pena somente deverá ser

aplicada nos casos em que inexistem outros modos menos gravosos para se resolver o conflito; e) princípio da implementabilidade administrativa da lei, que recomenda a primazia da atuação administrativa do Estado, em detrimento do seu agir jurídico-penal; f) princípio do respeito pelas autonomias culturais, o qual deslegitima qualquer criminalização de manifestações culturais e subculturais; e g) princípio da primazia da vítima, o qual determina, quando possível, estabelecer uma via de comunicação entre autor e vítima de modo a se utilizar de medidas oriundas da justiça restaurativa.

O princípio da proporcionalidade concreta ou de adequação do custo social, dentre os intrassistemáticos de limitação funcional, é o que melhor merece ser destacado no caso em tela. De acordo com tal baliza principiológica, a pena deve ser aplicada de forma cautelosa, pois produz elevados custos sociais, não somente econômicos, mas também sobre os efeitos negativos que essa pode vir a produzir no apenado, podendo, inclusive, agravar o conflito que se queira resolver (Baratta, 1978).

Por sua vez, de acordo com o entendimento de Naspolini (1995), os princípios intrassistemáticos de limitação pessoal, que versam sobre a pessoa do réu, são: a) imputação pessoal ou princípio da personalidade, no qual se exclui a possibilidade de transferência da responsabilidade para alguém que não seja o violador da norma, bem como veda a possibilidade de responsabilização objetiva; b) princípio da responsabilidade pelo fato e consequente vedação da punição da periculosidade abstrata do agente, de modo que o sujeito responda somente pela conduta criminosa (em que pese seja aceito que a reincidência exaspere eventual punição); e c) princípio da exigibilidade social do comportamento conforme a lei, o qual determina a observação das alternativas comportamentais do autor do fato no momento de sua conduta, analisando estas sob o conceito de culpabilidade, sem a interferência de conceitos metafísicos ou morais, observando as opções que este tinha no momento da ação delitiva.

Ainda, insta salientar outro grupo de princípios, quais sejam os extrassistemáticos de descriminalização, através dos quais se visa diminuir o acervo de condutas tipificadas pelo Estado. Os supracitados princípios versam sobre a não intervenção inútil, a privatização dos conflitos, a politização dos conflitos e a preservação das garantias formais (Baratta, 1978).

De acordo com Baratta (1978), o princípio da privatização dos conflitos enuncia a justiça restaurativa e o direcionamento dos conflitos

à comunidade e a reconciliação, quando possível. Já princípio da não intervenção útil versa sobre a economia no que tange o controle social, devendo, em certos casos, ser realizada uma não intervenção para a resolução do problema.

> Indica que a alternativa à criminalização nem sempre é representada por outra forma de controle social formal ou informal. Como se viu anteriormente, um princípio geral de política alternativa é aquele que designa o mais amplo espaço de liberdade à diversidade, no que seja compatível com as exigências mínimas de uma ordem justa. Uma rigorosa economia do controle social corresponde à idéia de uma sociedade igualitária e livre, e pode constituir um momento importante no processo de emancipação dos indivíduos e dos grupos, que tenda a deter ou a diminuir a "colonização" de seu "mundo de vida" por parte do sistema. (BARATTA 1978, p. 17)

O princípio da politização dos conflitos, em conformidade com Baratta (1978), devolve a instância política crimes desta natureza como a corrupção, crimes militares ou relação entre crime organizado e governos. Dessa forma, há uma imposição de formas de intervenção institucional no conflito e não meramente penal, garantindo um espaço de participação popular na resolução. Por sua vez, afirma Naspolini (1995) que o princípio da preservação das garantias formais garante ao conflito resolvido fora da ceara penal que o indivíduo tenha as mesmas garantias como se nela estivesse.

Ademais, em relação aos princípios extrassistemáticos da construção alternativa dos conflitos e dos problemas sociais, pode-se citar o princípio da subtração metodológica dos conceitos de criminalidade e de pena, o qual consiste no experimento mental de pensar em como o problema poderia ser resolvido se os conceitos criminalidade e pena não existissem, forçando assim o julgador a exercer a "criatividade" na hora da resolução do conflito (Baratta, 1978).

Ainda, para Baratta (1978), o princípio de especificação dos conflitos e dos problemas leva em consideração que o direito penal é de aglomerado de condutas diversas que tem como única semelhança a resposta punitivas, assim, deve-se levar em consideração que é inadequado a mesma punição para ações ou omissões tão diferentes.

Já o princípio geral de prevenção versa sobre a transferência do enfoque repressivo do direito penal para o enfoque preventivo feito pelo Estado, isso porque as ações puníveis não são isoladas e há um contexto social no qual estas nascem (Naspolini, 1995).

> Nesse sentido, a política da justiça social, a realização dos direitos humanos e a satisfação das necessidades reais dos indivíduos representam muito mais que uma política criminal alternativa: constituem a verdadeira alternativa democrática à política criminal. (Baratta, 1978, p. 19).

Por fim, o princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais, que enuncia a necessidade da participação ativa da população na formulação de soluções acerca do direito penal, passando de um papel passivo condicionado às burocracias estatais para um papel ativo junto à comunidade levando a democracia e soberania popular ao direito penal (Naspolini, 1995).

3 Monitoração eletrônica na legislação brasileira

Em 2010 foi incluída na Lei de Execuções Penais brasileira a possibilidade do monitoramento eletrônico. Diz o artigo 146-B que o juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando autorizar a saída temporária no regime semiaberto e determinar a prisão domiciliar.

Conforme aponta Campello (2015), em que pese formalizada em 2010, no Brasil, desde 2007, já se utilizava a monitoração eletrônica como alternativa ao cárcere, especificamente na cidade de Guarabira (Paraíba), através do projeto "liberdade vigiada, sociedade protegida". A partir daí, diversos Estados começaram a legislar sobre o assunto, implementando a monitoração e gerando debates sobre a constitucionalidades de leis estaduais em matérias penais.

> Com a regularização da medida no país, estabelecida por meio da Lei 12.258/2010, os estados não apenas obtiveram o aval da Justiça para ampliar a utilização do dispositivo, como foram incumbidos de fazê-lo. A gestão dos fluxos de condenados, por meio do controle remoto de seus deslocamentos, ficou a cargo das administrações estaduais, que passaram a contratar, por meio de licitação, empresas privadas que desenvolvem aparelhos, disponibilizam infraestrutura e fornecem, em muitos casos, os serviços necessários ao rastreamento de presos empregado pelo sistema penal (Campello, 2015, p. 16).

Segundo Oliveira e Azevedo (2011), a monitoração eletrônica nos estados brasileiros não está padronizada desde sua adoção, o que não foi resolvido com a Lei n.º 12.258/2010. Entretanto, tal ferramenta tem sido utilizada de forma a reduzir a massa carcerária no Brasil.

De acordo com o SISDEPEN, 80.332 pessoas cumpriam pena com o aparelho de monitoração eletrônica no ano de 2021. Especificamente no Estado do Paraná, este número foi de 11.696 pessoas, o que passou a ser regulamentado pelo Tribunal de Justiça através da Instrução Normativa n.º 09/2015, na qual, com caráter de benefício, foi autorizada a possibilidade da substituição do regime semiaberto, quando na falta do estabelecimento prisional adequado, pela monitoração eletrônica.

Especificamente acerca da forma de cumprimento, no Brasil, a monitoração eletrônica consiste na utilização da tecnologia GPS (*global position system*), que permite saber a localização em tempo real do ponto monitorado. Atualmente, a empresa Spacecom é responsável pela transmissão e infraestrutura dos dados de monitoração, que "utiliza um sistema de monitoramento remoto de presos, concebido no ano de 2006 com tecnologia totalmente nacional, chamado de Sistema de Acompanhamento 24 horas – SAC24" (Felix, 2019, p. 74).

Com isso, faz-se possível a criação de zonas e horários de proibição com o sistema de georreferenciamento. Se o monitorado violar as proibições ou romper o dispositivo, um alerta é gerado na central de monitoração. Assim sendo, "a fibra óptica embutida na tornozeleira permite detectar violações ou tentativas de violações ao equipamento" (Felix, 2019, p. 75).

Entretanto, de acordo com Felix (2019), as principais críticas ao monitoramento eletrônico são: (i) a contribuição para a seletividade penal, o que se mediante a rotulação por trazer consigo tal parelho; (ii) não surtir o efeito intimidatório suficiente; e (iii) a violação da intimidade do apenado e os custos não são mais vantajosos do que o cárcere.

4 Metodologia de pesquisa de campo do presente estudo

A metodologia utilizada no presente estudo é a pesquisa de campo, realizada junto à Diretoria do Escritório Social do Departamento Penitenciário do Paraná, para a qual se direcionou perguntas de cunho qualitativo sobre o projeto estudado. A coleta das informações foi conduzida tendo como base prévio questionário elaborado sobre elementos que se julgou necessário para a efetivação da pesquisa. As perguntas elaboradas foram as seguintes:

1. Em que ano foi implantado o projeto na Comarca de Cascavel/PR? 2. Quantos apenados atualmente estão vinculados ao projeto? 3. Quem escolhe os apenados que serão vinculados ao projeto? 4. Quais

são os critérios de escolha? 5. Como funciona o cumprimento da pena aos apenados vinculados ao projeto? 6. Até o presente momento, qual o índice de reincidência dos apenados após saírem do projeto? 7. Qual o índice de faltas na execução penal dos vinculados ao projeto? 8. Qual o índice de retorno ao regime fechado dos vinculados ao projeto? 9. Qual a empregabilidade dos apenados após saírem do projeto? 10. Qual o índice de apenados que progridem no nível de escolaridade ao ingressarem no projeto? 11. Quais as ações sociais aplicáveis aos vinculados ao projeto? 12. Quais os delitos cometidos pelos sujeitos vinculados ao projeto? 13. Qual o custo do projeto? 14. Quem arca com os custos do projeto? 15. Quais são as empresas parceiras do projeto? 16. Qual a renda média dos apenados que trabalham pelo projeto? 17. Qual a escolaridade inicial dos vinculados ao projeto? 18. Qual o gênero sexual dos vinculados ao projeto? 19. Os apenados participam de cursos de qualificação?

5 Projeto de monitoração eletrônica implantado pelo complexo social do Departamento Penitenciário de Cascavel/PR

Da coleta de dados supracitada, foi possível extrair as seguintes informações: na comarca de Cascavel/PR, o Complexo Social do Departamento Penitenciário, iniciou, no ano de 2019, um projeto que visa retirar detentos que se encontram em cumprimento de pena em regime fechado nas Unidades Penais e devolvê-los à sociedade. O intuito do projeto é aproximar o apenado que está recluso aproximadamente entre 5 e 10 anos de sua família, trabalho e convício social.

Para isso, o apenado é selecionado, submetido para o regime de prisão domiciliar e monitorado eletronicamente. A seleção consiste na elaboração de uma lista de aptos elaborada pela Equipe de Segurança do Departamento Prisional de presos condenados em regime fechado.

Após, inicia-se a análise judicial para verificar aqueles que já cumpriram 1/6 da pena. Ao final, realiza-se uma entrevista com os selecionados. O projeto visa priorizar os detentos que contém histórico de trabalho e estudo nas Unidades Prisionais e que, por regra, foram condenados pelos seguintes crimes: homicídio (art. 121 do CP), furto (art. 155 do CP), roubo (art.157 do CP) e tráfico de drogas (art. 33 da Lei de Drogas).

Iniciou-se o projeto em março de 2020 com seis apenados. Hoje, o projeto monitora cinquenta e seis reeducandos. Segundo a direção do

Escritório Social da DEPEN, mais de duzentas pessoas já finalizaram o projeto. Dentre estes, apenas quatro retornaram ao regime fechado por alguma falta cometida na execução, ao passo que dentre os que finalizaram o projeto, não há qualquer índice de reincidência. Quanto ao número de faltas na execução, não se tem informações concretas, mas a maioria se dá por violação de perímetro e horário.

Para diminuir o número de violações, foi criada uma espécie de progressão de regime dentro do próprio projeto, visto que após um determinado período sem faltas cometidas, o apenado é liberado para sair aos sábados, desenvolvendo um senso de responsabilidade e ampliando também a convivência social deste.

Selecionado no projeto, o apenado inicia o trabalho em uma das quinze organizações parceiras do Escritório Social (entre órgãos públicos e privados, dos quais a Diretoria preferiu não divulgar, tendo em vista a exposição e estigma dos apenados), o que garante a sua subsistência e da família, retirando do Estado a responsabilidade de mantê-lo na Unidade Prisional e dispender de recursos para a família deste através do Auxílio Reclusão. O salário pactuado é o mínimo legal (hoje em R$ 1.412,00), além de vale alimentação e transporte.

Um problema que se verificou durante a execução do projeto é a falta de empregabilidade para os apenados que trabalhavam em parcerias com órgãos públicos. Assim, segundo a Diretoria do Escritório Social da DEPEN, seis meses antes da progressão de regime, efetua-se a transferência para alguma empresa privada parceira, dando a possibilidade da continuidade após a progressão e saída do projeto.

O monitorado é liberado para sair de casa para o trabalho ou seus afazeres das 06h às 19h, momento em que pode também participar dos cursos de qualificação ofertados pelo Projeto de forma semanal. Existe também um forte acompanhamento pedagógico, o qual encaminha os mesmos para a conclusão de níveis de ensino (fundamental, médio ou superior), aplicando-se no local provas do ENCEJA e vestibulares, no último, 4 apenados foram aprovados nos cursos de administração, farmácia, enfermagem e pedagogia na UNIOESTE.

Para os reeducados que se encontram em estado de vulnerabilidade social, é realizado o acompanhamento de assistência social pela PROVOPAR, a qual realiza a entrega de cestas básicas, roupas, calçados, kits de higiene durante a pandemia, bem como encaminhando estes para programas sociais. Isso, visando impedir o retorno ao crime.

Imperioso destacar que em toda a extensão e execução do projeto, tem-se somente a participação de uma mulher, visto que o Município de Cascavel/PR não possui unidade prisional para encarceradas do sexo feminino (ao passo que um dos requisitos para o ingresso no programa é a condenação e cumprimento de pena em regime fechado). Entretanto, a Direção do Escritório Social da DEPEN pretende expandir o projeto para o município de Corbélia/PR, onde há uma Penitenciária feminina.

O custo do projeto, que se limita ao implante da tornozeleira eletrônica, segundo o Direção do Escritório Social da DEPEN é de aproximadamente R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por apenado, valor que é arcado pelo Departamento de Polícia Penal (a título de comparação, o custo do preso, de acordo com o SISDEPEN, órgão do Governo Federal, apurou que a média gasta em abril de 2022 é de R$ 2.231,41).

6 Considerações finais

Verifica-se, ao final, que os objetivos específicos foram cumpridos, pois se definiu os princípios de direito penal mínimo de Alessandro Baratta. Traçou-se uma revisão sobre a monitoração eletrônica. E foi realizada pesquisa de campo junto ao Escritório Social do Departamento Penitenciário do Paraná visando obter informações sobre o cumprimento da pena pela monitoração eletrônica.

No término do presente trabalho, notou-se também que existem princípios propostos pelo autor que não podem ser analisados sob a luz da execução penal, pois versão sobre outros mecanismos do direito penal, como a criminalização primária e secundária.

Dentre os princípios intrassitemáticos, pode-se mencionar:

a) de limitação funcional: princípio da resposta não contingente; princípio da proporcionalidade abstrata; princípio da implementabilidade administrativa da lei; princípio do respeito pelas autonomias culturais e primazia da vítima.

b) de limitação formal: princípio da reserva legal ou princípio de legalidade em sentido estrito; princípio da taxatividade; princípio da irretroatividade da lei penal mais severa e retroatividade da lei penal mais branda e princípio da representação popular.

c) de limitação pessoal: imputação pessoa ou princípio da personalidade; princípio da responsabilidade pelo fato e princípio da exigibilidade social do comportamento conforme a lei.

Dentre os princípios extrassistemáticos, destacam-se:

a) de descriminalização: o princípio da não intervenção útil; princípio da privatização dos conflitos; princípio da politização dos conflitos e princípio da preservação das garantias formais.

b) de construção alternativa dos conflitos: o princípio da subtração metodológica dos conceitos de criminalidade e pena; da especificação dos conflitos e princípio da articulação autônoma.

Os princípios que dizem respeito sobre a fase de execução penal identificados são: primazia da lei penal substancial; idoneidade; proporcionalidade concreta ou adequação de custos e princípio geral de prevenção.

O princípio da lei penal substancial se amolda ao caso analisado tendo em vista que não há extrapolação da lei penal, isso porque toda a operação é amparada na legislação de execução penal e sobre monitoração eletrônica.

Tendo em vista que o projeto se iniciou em busca de uma análise sobre o efeito social da pena, visando reestabelecer o contato dos apenados com o mundo externo ao cárcere: família e trabalho, enquadra-se no caso em tela o respeito ao princípio da idoneidade.

O princípio da proporcionalidade concreta ou adequação de custos é o que melhor enquadra-se na análise do caso concreto. Verifica-se um respeito quanto à função da pena e gastos do Estado, isso porque o custo financeiro é ínfimo (praticamente dez vezes menor) e o retorno social é tamanho o que se verifica pela não reincidência com quem concluiu o projeto.

Enquadra-se o projeto também no princípio geral de prevenção. Há, durante o curso do cumprimento da pena assistência social, educacional e profissional além de ingresso automático em emprego, o que dificulta, de certa forma, o retorno ao crime por parte do apenado, uma vez que parte de seus direitos básicos como cidadão são atendidos.

Assim, ao final, nota-se que dentre os vinte e três princípios propostos por Baratta, quatro deles se amoldam à execução penal. Por sua vez, o projeto implementado pelo Complexo Social do Departamento Penitenciário atende a todos os que competem à última fase do mecanismo do direito penal.

Referências

AZEVEDO, R. G. & OLIVEIRA, J. R. O monitoramento eletrônico de apenados no Brasil. São Paulo: **Revista Brasileira de Segurança Pública**. 2011. BARATTA, A. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Rio de Janeiro/RJ. 1978.

BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Política Penal Alternativa**. Rio de Janeiro: Forense. 1978.

BARATTA, A. **Principios de derecho penal mínimo**: para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal. Buenos Aires/AR. 2004.

BARATTA, A. **Princípios do direito penal mínimo**: para uma teoria de los derechos humanos como objeto e limite de la ley penal. Florianópolis/SC. 2003.

CAMPELLO, R. U. **A implementação do monitoramento eletrônico no Brasil**. 2015.

FELIX, M. V. L. **Monitoração eletrônica**: o emprego da tecnologia em prol da humanização das penas. Rio de Janeiro/RJ. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional: **Levantamento de informações penitenciárias**. Custo do preso, junho de 2022. Disponível em: https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias. Acesso em: 13 nov. 2024.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional: **Levantamento de informações penitenciárias**. População prisional em monitoramento eletrônico, julho a dezembro de 2021. Disponível em: https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias. Acesso em: 13 nov. 2024.

NASPOLINI, S. H. **O minimalismo penal como política criminal de contenção da violência punitiva**. Florianópolis/SC. 1995.

ROCHA, V. C. **Os Modelos Abolicionistas de Louk Hulsman e Nils Christie e o Minimalismo de Alessandro Baratta e Luigi Ferrajoli**. Coimbra/PT. 2019.

Capítulo 6

A NOTÁVEL RELEVÂNCIA DAS SOCIEDADES LIMITADAS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Henrique Avelino Lana[1]

1 Introdução

O estudo das sociedades limitadas é de grande relevância para o direito empresarial, dado seu papel central na economia moderna. Esse tipo de sociedade é amplamente utilizado por pequenas e médias empresas, sendo um modelo que oferece simplicidade administrativa, proteção patrimonial e flexibilidade, características que a tornam atraente para empreendedores e investidores.

A principal característica das sociedades limitadas é a limitação da responsabilidade dos sócios, que são responsáveis pelas dívidas da empresa apenas até o valor de suas cotas de participação. Esse mecanismo protege o patrimônio pessoal dos sócios, incentivando a criação de novos negócios sem o temor de riscos excessivos. Entender as nuances legais dessa estrutura é essencial para garantir a segurança jurídica tanto dos sócios quanto de terceiros envolvidos em suas atividades, como credores e clientes.

O direito societário que regula as sociedades limitadas abrange temas como a formação de capital social, as regras de governança, a dissolução e a responsabilidade dos sócios, sendo essencial que advogados e juristas conheçam profundamente esse regime para assegurar seu uso eficaz. Além disso, o estudo dessas sociedades permite ao direito evoluir e adaptar-se às novas formas de organização empresarial, contribuindo para o desenvolvimento econômico e a segurança das relações comerciais.

1 Advogado. Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós Doutorado em Direito Empresarial. Professor na PUC/MG.

2 Aspectos de sua formação e patrimonial

Para Ferreira (1961), o capital social é a expressão numérica, em moeda corrente, dos contingentes trazidos pelos sócios à formação da *arca communis*, ou seja, do acervo de bens indispensáveis ao exercício da atividade mercantil ou industrial da sociedade. De fato, o capital social é composto por um indicador numérico, na moeda corrente adotada pelo país, referente à contribuição dada pelos sócios para a formação do acervo indispensável à atividade econômica. Para José Edwaldo Tavares Borba, o capital social, o qual consta no contrato ou no estatuto, é a cifra correspondente ao valor dos bens que os sócios transferiram ou se obrigaram a transferir à sociedade. Os sócios, ao subscreverem suas cotas, comprometeram-se a integralizá-las, transferindo à sociedade dinheiro ou bens que a correspondam. Esses bens, face ao princípio da realidade do capital, devem representar efetivamente os valores declarados. Em caso de supervalorização, qualquer credor prejudicado poderá acionar os sócios pessoalmente, a fim de obter a respectiva suplementação do valor (BORBA, 2003, p. 51).

Deste modo, entende-se, que o capital social caracteriza-se por ser uma quantia de valor econômico, expressa em valor nominal, sujeita à atualização, a qual é arbitrariamente designada pelos sócios para funcionar como garantia mínima de solvência da sociedade e servir, internamente, como parâmetro para o exercício de determinados direitos, sendo eles de natureza política e relativos à distribuição dos lucros. Para Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, externamente, o capital social serve como garantia dos credores da sociedade empresária, que poderão se servir dele para a satisfação de seus respectivos créditos. A regra é de que os sócios somente poderão se assenhorar do capital social na hipótese em que se verifique a liquidação da sociedade (sua extinção). Durante a vida, os sócios somente terão direito aos lucros sociais – aquilo que exceder ao capital social: trata-se do chamado princípio da intangibilidade do capital social. Internamente, a função do capital social, composto inicialmente pelas contribuições aportadas à sociedade, é de supri-la de bens necessários para a exploração da empresa, nos termos preconizados por seus sócios e conforme seu objeto social. Destaca-se também a função do capital social em determinar as forças que agem internamente na sociedade e na condução de seus rumos, pois o peso do voto de cada um dos sócios é determinado proporcionalmente em relação à sua participação no capital social. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006. p. 146-147).

Dada a sua relevância, o capital social é economicamente contabilizado em campo específico do balanço social, devendo obedecer a princípios e regras contábeis próprias, tais como os princípios da publicidade, unidade, rigidez e integridade. Cumpre mencionar que o Código Civil, no que tange às sociedades limitadas, estabelece que os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social[2] e pela estimação exata dos bens que foram conferidos em prol do capital social, durante o prazo de cinco anos, iniciando-se do registro da sociedade ou alteração do contrato social pela qual se deliberou o aumento do capital social.

Também está expresso no diploma legislativo civil brasileiro que, em relação às Sociedades Limitadas, é vedado que a contribuição em prol do capital social seja feita mediante serviços.[3] Mencione-se que, na hipótese de superestimação do valor indicado a título de aporte, é coerente cogitar-se na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, nos termos do artigo 50 do Código Civil/2002 (BRASIL, 2002)[4] tendo em vista a possível existência de má fé ou fraude que implique desvio da finalidade econômica para a qual a sociedade teria sido formalmente constituída.

Nos termos do artigo 1.059 do Código Civil (BRASIL, 2002), os sócios serão obrigados a repor quaisquer quantias retiradas, a qualquer título (inclusive *pro labore*), caso haja prejuízo do capital social.[5] Após totalmente integralizado, o capital social poderá ser aumentado, hipótese em que deverá ser realizada uma alteração do contrato e posteriormente ser averbada no registro competente. (BORBA, 2003). A sociedade também poderá reduzir seu capital social caso ocorram perdas irreparáveis ou se o montante for considerado pelos sócios excessivo em relação ao objeto social. Saliente-se que também poderá ocorrer a redução do capital social

2 Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. (BRASIL, 2002).

3 Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. § 1o Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade. § 2o É vedada contribuição que consista em prestação de serviços. (BRASIL, 2002).

4 Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002)

5 Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital. (BRASIL, 2002).

sempre que houver a extinção do vínculo societário em relação a um de seus sócios, ou seja, nos casos de dissolução parcial, os quais serão adiante estudados cuidadosamente.

3 O resultado patrimonial

Percebe-se que o patrimônio líquido (patrimônio em sentido estrito) diferencia-se do capital social por ser mais abrangente, pois, além do próprio capital, compreende todos os demais bens que podem ser objeto de contabilidade em certo momento específico, tais como equipamentos, imóveis, créditos, estoques, bens intangíveis adquiridos, reservas de capital, de lucro ou de contingência, assim como o passivo.[6] Além do mais, o capital social possui seu montante expresso apenas em termos históricos e de acordo com dados contábeis. Já o patrimônio líquido (patrimônio em sentido estrito) expressa a condição econômica, frise-se, atual e em certo momento, tendo como base a cotação de mercado de seus bens integrantes. E mais, no que toca ao patrimônio líquido, este pode se mostrar negativo, caso o valor das dívidas da Sociedade Limitada seja maior do que o ativo. Já o capital social, por outro lado, não pode ser negativo.

O patrimônio líquido[7] refere-se à diferença, seja positiva ou negativa, considerando-se os valores reais dos bens, direitos e obrigações de uma sociedade, em certo momento. Trata-se, pois, de um conceito eminentemente econômico, e não jurídico, eis que representa um desenho da situação patrimonial da sociedade limitada, frise-se, em certo momento. Nesse sentido, para José Edwaldo Tavares Borba, O patrimônio da sociedade é o conjunto de valores de que esta dispõe. Nesse patrimônio existem valores ativos - tudo o que a sociedade tem (dinheiro, créditos, imóveis, móveis, etc.); e valores passivos - tudo que a sociedade deve (títulos a pagar, saldo devedor de empréstimos, folha salarial, impostos devidos). Fala-se assim em patrimônio líquido, que é a diferença entre o ativo e o passivo. Se o ativo for superior ao passivo, a sociedade terá um patrimônio líquido positivo; se inferior, terá um patrimônio líquido negativo. (BORBA, 2003. p. 52).

Certo é que o capital social revela-se um valor formal, histórico e estático, ao passo que o patrimônio líquido é real, atual e, também,

---

6 Aqui são tratados os bens abrangendo os direitos e as coisas, tal como preceitua o Código Civil de 2002.

7 As expressões "patrimônio social", "patrimônio líquido" e "patrimônio em sentido estrito", possuem neste trabalho o mesmo significado, tal como abordado pela doutrina.

dinâmico, por estar atrelado ao sucesso ou insucesso, saliente-se, momentâneo, na atividade econômica. Pelo simples exercício cotidiano da atividade econômica, o capital social não é modificado. Sua realidade não é influenciada, afinal é um mero dado contábil e histórico. Já o patrimônio líquido, por outro lado, possui conotação diversa, pois depende diretamente do êxito ou não, em certo momento específico, para que seja modificado. Daí porque se pode dizer que o patrimônio líquido também possui um caráter dinâmico.

Em que pesem todas as salutares distinções acima, destaque-se o fato de que tanto o patrimônio social líquido quanto o capital social, ao considerar-se a sua perspectiva futura de valor econômico da empresa, frise-se, enquanto atividade, representam um caráter estático. Seriam estáticos, não por serem impossíveis suas alterações, pois certamente podem ser alterados, mas, sim, por desenharem situações patrimoniais e econômicas, sublinhe-se, mais uma vez, eminentemente momentâneas.

Assim, apesar de o capital social e o patrimônio líquido poderem ser alterados, representam uma dimensão valorativa essencialmente momentânea, de valor presente e atual. Daí o porquê de serem o capital social e o patrimônio social líquido considerados estáticos, sublinhe-se novamente, em termos de perspectivas econômicas futuras. Por outro lado, ao se refletir sobre o patrimônio em sentido genérico, mediante uma perspectiva econômica, futura e de continuidade no tempo, estando a atividade econômica em normal e habitual exercício, os bens que integram o patrimônio da sociedade passam a ter outra dimensão de valor, estando ela relacionada à sua utilidade em decorrência da organização dos fatores produtivos instaurados por quem exerce a atividade econômica ao longo do tempo futuro, alocando seus recursos financeiros escassos da forma mais eficiente.

Ou seja, ao se ter como referencial a atividade econômica em exercício futuro e contínuo, o valor total correspondente aos bens da sociedade ultrapassa os meros registros contábeis históricos (capital social), bem como as cotações individuais de mercado em certo momento (patrimônio liquido), transformando-se no resultado da perspectiva de lucratividade e rentabilidade futura da atividade econômica.

Diante desse referencial economicamente dinâmico, exercido ao longo do tempo futuro, conduz-se necessariamente ao estudo do aviamento. Nas palavras de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, sobre o aviamento, para quem é, por via de efeito, uma qualidade ou atributo do

estabelecimento relacionado, quer com a respectiva excelência, reputação e eficiência – as quais, via de regra, são creditadas às qualidades pessoais daqueles que o dirigem (aviamento subjetivo ou *personal goodwill*) -, quer com o ponto onde se encontram localizadas as respectivas instalações (aviamento objetivo ou *local goodwill*) (FONSECA, 2007, p. 220). Razão pela qual, mostra-se imprescindível a identificação do patrimônio em outra dimensão (sem ser a de certo momento temporal específico), para se verificar a realidade economicamente dinâmica da empresa em plena atividade e em exercício ao longo do tempo futuro. Afinal, qual seria o valor econômico da atividade, no futuro, caso continue sendo exercida? É exatamente neste desiderato que se pretende aprofundar.

Viu-se que o patrimônio da sociedade não se restringe apenas ao valor histórico contábil, ou mesmo ao valor real de seus bens, obrigações e direitos individualizados que o integram, calculados em certo momento específico. Isso, pois a forma pela qual todos estes bens são utilizados para o exercício da atividade econômica possui importante relevância. Para se exercer a atividade econômica, por mais simples que seja, é imprescindível, no mínimo, que haja capital, trabalho e organização. Ou seja, para exercer sua atividade econômica, o empresário necessita de bens organizados e ferramentas. Surge então a figura do estabelecimento.

Considerando-se que a empresa é justamente a atividade exercida pelo empresário, esta fica patrimonialmente evidenciada pelo estabelecimento, o qual representa a junção dos bens necessários ao exercício da atividade econômica. O estabelecimento também é chamado de *Fundo de comércio* pelos franceses e *azienda* pelos Italianos. (BORGES, 1968).[8] Nota-se que antes do novo Código Civil a doutrina especializada nacional identificava o estabelecimento como sendo uma universalidade de fato, pois a universalidade de direito só poderia ser criada por lei e, também, possuiria legitimidade processual. Entendia-se que o estabelecimento não seria um conjunto de direitos, mas sim um conjunto de objetos de direito, organizado, modificado e extinto por livre vontade do empresário.[9] Já o novo

8 "No direito romano as expressões negotium, mensa, merx, ou merx peculiaris, taberna, mercatura, negotiatio correspondiam ao nos estabelecimento, negócio ou casa comercial. No francês, fonds de commerce, Maison de commerce, établissemente commercial; no italiano, azienda, fondo, fondaco; no espanhol, havienda, empresa; no anglo americano, goodwill, business, no holandês, Zaak, Handelaszaak; no alemão, Geschaft, Handelsgeschaft, Haus, Handlung, Unternehmen, etc. Por influência do francês, introduziu-se entre nós, como sinônimo de estabelecimento comercial, a expressão fundo de comércio." (BORGES, 1968. p . 183).

9 Em brilhante estudo específico sobre a natureza jurídica do estabelecimento: "Antes do Código de 2002, a melhor doutrina comercialista nacional identificava o estabelecimento como

Código Civil Brasileiro regulamentou expressamente o estabelecimento ao tratar de sua alienação, cessão de créditos e responsabilidade solidária pelos débitos devidamente contabilizados, o que conduziu vários doutrinadores a crer que o estabelecimento seria uma universalidade de direitos, ou seja, um complexo de relações jurídicas.[10]

Em que pese ser respeitoso e de verdadeiro escol o debate doutrinário no sentido de se o estabelecimento seria, em sua natureza, universalidade de fato ou de direito, entende-se que é relevante (para o fim específico a que se presta este artigo), apenas, compreender que o estabelecimento está entrelaçado ao empresário, sendo ele, portanto, objeto de direito. Logo, o estabelecimento não pode contrair, sozinho, por si, obrigações ou deveres jurídicos, justamente por não ser pessoa jurídica de direito privado e não estar expresso no art. 44 do Código Civil de 2002.

Desse modo, a seguir, perpassa-se ao tocante à previsão legal acerca do estabelecimento, figura jurídica essencial para que se possa falar sobre o aviamento, e compreender as diferentes dimensões patrimoniais da sociedade limitada: capital social, patrimônio líquido e o próprio estabelecimento empresarial. Em relação ao conjunto patrimonial de que todo empresário necessita para o exercício de sua atividade profissional e econômica, o artigo 1.142 do Código Civil de 2002 confere o nome de estabelecimento. "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária". (BRASIL, 2002). Não raras vezes, conforme já mencionado pela tradicional doutrina de Borges (1968), tal conjunto patrimonial é também denominado de "fundo de comércio".

Adota-se aqui o entendimento de que o termo "estabelecimento" e "fundo de comércio" seriam expressões sinônimas que representam o complexo universal de bens previsto no artigo 1.142 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). No entanto, tais expressões não significam

universalidade de fato. Nesse sentido, haviam se manifestado autores do escol de José Xavier Carvalho de Mendonça (1955, p. 19), Waldemar Martins Ferreira (1956, p. 28), João Eunápio Borges (1976, p. 208), Oscar Barreto Filho (1988, p. 108), Waldírio Bulgarelli (1993. p.52), Euler da Cunha Peixoto (1993, p.119), José Maria Rocha Filho (1993, p. 224), Dylson Doria (1998, p.132), Fran Martins (1998, p. 428), Paula Castello Miguel (2000, p.28), Vera Helena de Mello Franco (2001. p. 123) e Rubens Requião (2003, p. 271), por exemplo." (OLIVEIRA, 2008. p. 51).

10 Ao par disso, Sérgio Campinho (2003, p. 305), Lucas Rocha Furtado (2005, p. 972), Arnoldo Wald (2005, p. 735), Paulo Sérgio Restiffe (2006, p.42), Marcelo Andrade Feres (2007, p. 22), Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 64), Ricardo Negrão (2008, p.101), Marlon Tomazette (2008, p.96), José Edwaldo Tavares Borba (2008, p.61) e Raquel Sztanj (2008, p. 787) continuam entendendo que se trata de uma universalidade de fato. (OLIVEIRA, 2008. p. 53).

o mesmo que "fundo de negócio", pois este representa os resíduos do estabelecimento que está sob procedimento de liquidação. É inconveniente que confusão natural a que se presta devido ao significado corrente da expressão fundo de negócio. Fundo de negócio, corresponde ao que na França se denomina fonds de boutique, é o que resta de um estabelecimento comercial em liquidação. As instalações velhas, a mercadoria não vendida, o saldo, o resíduo, os restos mortais do negócio, na expressão feliz de Valdemar Ferreira, é isso que se chama fundo de negócio. Ao contrário do fundo de comércio, que em sentido técnico jurídico é precisamente o estabelecimento, o organismo vivo, em plena atividade e funcionamento. Não se confunda, pois, uma coisa com a outra: fundo de comércio, igual ao fonds de commerce francês, é o estabelecimento comercial, composto de todos os seus elementos; fundo de negócio, correspondente ao fonds de boutique, são os restos mortais do estabelecimento em liquidação. (BORGES, 1968. p. 182).

Importante salientar que, diante da adoção pelo Código Civil de 2002 da teoria da empresa, em contrapartida à teoria dos atos de comércio, substituindo-se a figura do comerciante pela do empresário, mostra-se adequada a adoção da terminologia "estabelecimento empresarial", ao invés de "estabelecimento comercial". Preconiza o artigo 1.143 do atual Código Civil (BRASIL, 2002)[11] que o estabelecimento pode ser objeto único de direitos. Trata-se da necessidade que possui o estabelecimento empresarial de merecer uma proteção jurídica especial, diferente da proporcionada individualmente aos bens que o compõem. Ou seja, além da proteção individualizada dos bens materiais ou imateriais que compõem o estabelecimento, deve ser dada proteção à organização destes mesmos bens quando do exercício da atividade econômica. Afinal, após a efetiva organização dos bens do estabelecimento, proporciona-se um *sobre valor* a estes mesmos bens, justamente por estarem reunidos de forma organizada. Basta refletir que, caso os bens que integram o estabelecimento sejam vendidos separadamente, de forma individualizada, sê-lo-ão por um preço total menor do que se esses mesmos bens estivessem sendo negociados, conjuntamente, ao mesmo tempo, em função do exercício da empresa. Em outras palavras, o valor econômico do estabelecimento é maior do que a mera soma do valor de seus bens individualmente. Isso, pois foi empregada criatividade, dedicação e labor tal conjunto de bens.

11 Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Os elementos constitutivos do estabelecimento, sejam eles móveis, imóveis ou imateriais, podem ser alienados em conjunto, quando então se forma a figura jurídica do "trespasse" ou "transpasse". Ocorre então a alienação do estabelecimento, mediante troca na titularidade do conjunto patrimonial por ele representado. Esta figura negocial é bastante peculiar na medida em que envolve não apenas os interesses dos contratantes, mas também o de terceiros, principalmente os credores do alienante, que têm no estabelecimento deste um importante - e em boa parte das vezes único – elemento de garantia de recebimento de seus créditos. Alienação do estabelecimento empresarial significa a troca na titularidade do conjunto patrimonial por ele representado. O sujeito de direito (empresário individual ou sociedade empresária) titular do estabelecimento o transfere (gratuita ou onerosamente) a outro sujeito de direito, seja ele uma pessoa física ou sociedade. (PIMENTA, 2004b, p. 102).

As formalidades, requisitos, condições e consequências legais atinentes à validade e eficácia do trespasse estão dispostas nos artigos 1.144 a 1.149 do atual Código Civil. (BRASIL, 2002).[12] Em uma perspectiva eminentemente econômica, ainda que se reflita sobre a utilidade dos bens do estabelecimento, convém lembrar que, de acordo com a disciplina legal vigente, nos termos do art. 1.146 do Código Civil (BRASIL, 2002), o Trespassário assume certas responsabilidades em relação a dividas civis. Ou seja, as dívidas da sociedade transferem-se concomitantemente ao estabelecimento, salvo se forem quitadas pelo alienante. É possível alargar-se o conceito de estabelecimento empresarial para evidenciar todo o patrimônio da empresa mediante uma perspectiva de utilidade econômica. Tanto é verdade esse contexto econômico que, nas hipóteses de alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento, o preço é cobrado não em relação ao valor individual dos bens que integram o estabelecimento, mas sim, em relação à expectativa de lucros futuros que o complexo de bens pode proporcionar. A realidade econômica evidencia o vínculo entre estabelecimento e a figura do empresário (sujeito de direito).

Por exemplo, relembremos que a celebração pelo empresário de negócios jurídicos que tenham como objeto a alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento, somente possuirá eficácia perante terceiros após a devida averbação do contrato na inscrição do próprio empresário no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. [13] No

12 Não serão abordadas as peculiaridades legais acerca da alienação do estabelecimento por não serem estas o cerne deste trabalho.

13 Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do

mesmo sentido, somente possuirá eficácia a alienação do estabelecimento se as dívidas estiverem quitadas pelo empresário (sujeito de direito), ou se houver concordância dos credores.[14]

Relembre-se também que o alienante do estabelecimento responde de forma solidária com o adquirente, pelo prazo de um ano, relativamente aos débitos anteriores à alienação, contraídos pelo empresário. Nota-se, portanto, serem próximos o estabelecimento e a figura do empresário, este sempre influenciado por sua escolha racional, no intuito de maximizar seu bem estar, seus interesses e riquezas. Verifica-se que se equiparam os negócios jurídicos sobre o estabelecimento em relação a outros negócios que envolvem a própria sociedade empresária e atividade econômica. Logo, reduzir a figura do estabelecimento apenas como consta no texto literal da lei, sendo então um "complexo de bens", significa abordar apenas uma face da realidade econômica e empresarial, estando incompatível com o caráter instrumental [15] que lhe é peculiar. Razão pela qual mostra-se coerente analisarmos os elementos do estabelecimento empresarial mediante sua utilidade econômica e instrumental. Sabe-se que o estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos e incorpóreos. Segundo João Eunápio Borges, Coisas corpóreas são as instalações, as mercadorias, vitrinas, mostruários, máquinas, móveis, utensílios, livros de contabilidade e material de escritório, o dinheiro, existente em caixa ou em depósitos bancários, o imóvel, se pertencente ao proprietário do estabelecimento, etc. [...] Coisas incorpóreas ou direitos são, entre outros, os créditos ou dívidas ativas, o direito de exclusividade para o uso do título ou nome do estabelecimento e respectiva insígnia, marcas de indústria e de comércio, patentes de invenção, de modelos de utilidade, de modelos industriais, etc. (BORGES, 1968. p . 185). Entretanto, entende-se neste artigo que o estudo do estabelecimento implica uma reflexão muito maior do que simplesmente afirmar ser ele composto pelo complexo de bens corpóreos e incorpóreo*s* utilizados no exercício da atividade econômica. Para Celso Barbi Filho, há distinção técnica e terminológica entre os termos "bens incorpóreos" e "bens intangíveis". Para o saudoso Doutrinador, é preciso distinguirem-

estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial. (BRASIL, 2002).

14 Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação. (BRASIL, 2002).

15 "O estabelecimento não tem senão função instrumental, embora necessária e constante, em relação à empresa, e conceitualmente se lhe contrapõe como o meio se contrapõe ao fim." (BARRETO FILHO, 1988, p . 121).

se os bens imateriais, ou incorpóreos, daqueles chamados intangíveis. Os primeiros são os itens do patrimônio que não têm representação física material. É o caso das marcas e patentes, softwares, concessões, título do estabelecimento, direito à renovação locatícia, etc. Tratam-se de elementos que, embora sem corporificação física, admitem, ao menos em tese, avaliação e alienação individualizadas, sem prejuízo da continuação da empresa. Já os intangíveis são os valores que decorrem do efetivo uso conjunto do patrimônio empresarial para a atividade produtiva, ensejando um mais-valia na expressão financeira do acervo social. [...] bens intangíveis não se confundem com incorpóreos. Estes são elementos imateriais do patrimônio social que admitem avaliação e alienação individualizadas, como acima citado (marcas, patentes, softwares, sinais de propaganda, etc.) Já os intangíveis são valores que resultam do uso conjunto de determinados bens, corpóreos e incorpóreos, no funcionamento da empresa e que, portanto, só existem nessa situação. A doutrina tradicional não reconhece essa distinção. (BARBI FILHO, 2004, p. 487;489). Compõem o estabelecimento o passivo, os bens corpóreos, sejam eles móveis ou imóveis, bem como os bens incorpóreos. Assim, o conceito de estabelecimento merece abranger não somente os bens que se encontram à disposição imediata e atual do empresário para o exercício de sua atividade, mas também o passivo, por afetarem a expectativa de resultado futuro e o próprio valor econômico da atividade. São bens corpóreos os equipamentos, as máquinas, a sede administrativa, o estoque, automóveis, ou seja, todo bem fisicamente palpável que seja utilizado no exercício da atividade econômica. Mesmo os bens materiais que não sejam diretamente relacionados aos procedimentos de produção, circulação ou distribuição de serviços ou produtos integram o estabelecimento empresarial, tal como, por exemplo, determinado imóvel que se encontra momentaneamente ocioso. Afinal, este também representa uma disponibilidade de patrimônio, com repercussão econômica, a qual pode ser revertida em pecúnia ou inserida diretamente em prol da atividade econômica. De outro norte, os bens que não se revelam de titularidade do empresário não se mostram, tecnicamente, integrantes do estabelecimento. É o caso, por exemplo, de um imóvel alugado, no qual se exerce a atividade negocial. Porém, o direito de uso deste imóvel alugado, este sim, compõe o estabelecimento, sobretudo tratando-se de ponto comercial. [16]

16 A proteção ao ponto comercial é garantida pelo artigo 51 da lei 8.245/91 (BRASIL, 1991), chamada Lei de Locações, pela qual se faculta aos locatários de imóveis utilizados para o exercício da atividade econômica, bem como determinados sucessores, o direito à obrigatória renovação do contrato de locação, desde que estejam preenchidas determinadas condições. Nesses casos, proporciona-se a "proteção ao ponto".

Assim, na hipótese de o empresário não ser o proprietário do bem material, comporá o estabelecimento, como dito, não o bem considerado em si mesmo, mas sim o direito ao seu uso, gozo e fruição. Consequentemente, percebe-se que o direito de uso do bem ingressa no patrimônio pelo seu caráter instrumental em prol da atividade econômica.

Nesse sentido, quando o empresário se mostra proprietário dos bens materiais que integram o estabelecimento, desenham-se dois referenciais de valor para esse mesmo bem. O primeiro referencial de valor é eminentemente estático, adstrito à sua própria condição de coisa, em determinado momento específico, podendo ser representado pelo capital social (caso tenha sido integralizado) ou pelo patrimônio líquido. Já o segundo referencial mostra-se dinâmico, relativo à utilidade e instrumentalidade proporcionada em prol do exercício contínuo e futuro da atividade econômica, verificável pelo *plus* atribuído ao complexo de bens que compõem o estabelecimento empresarial, chamado de "aviamento." Significa dizer que duas Sociedades Limitadas, distintas, que exerçam a mesma atividade econômica (Ex. Sorveteria, padaria, etc.) proprietárias de bens materiais iguais (ex: veículos de mesmo estado de conservação, ano e modelo) os arrolará com valores muito próximos, ou quase idênticos, seja no capital social ou no patrimônio líquido. Nada obstante, quanto a este exemplo, caso estejamos diante, de um lado, de uma sociedade cujo objeto social seja realização, no próprio estabelecimento, de costuras em roupas e, de outro lado, revendedora de veículos, certo é que o mesmo veículo possuirá importância econômica, útil e instrumental, mais acentuada para a segunda sociedade. Afinal, nesta, sua utilidade e instrumentalidade em prol da atividade econômica é sobejamente maior, eis que será destinado diretamente para a atividade fim, proporcionando maior capacidade e perspectiva de obtenção de lucros futuros. Vê-se que os bens individuais que integram o estabelecimento merecem ser considerados pela importância e utilidade que assumem à destinação econômica pretendida.

Essa consideração é salutar no que tange aos bens incorpóreos do estabelecimento, tais como os sinais distintivos (título do estabelecimento, marcas, etc.); os privilégios de invenção (patentes de modelos de utilidade e invenção, direitos do autor, etc.); o *Know-how,* bases de dados, segredos do negócio, contatos comerciais, o ponto, as autorizações administrativas de funcionamento, autorizações administrativas para comercialização de produtos, reputação, credibilidade, confiabilidade, etc.

Percebe-se que, caso a atividade econômica não esteja mais sendo exercida, extingue-se o estabelecimento, bem como sua expectativa de

lucros futuros. Nesse caso, os bens incorpóreos não possuem mais valor para o empresário. Ou seja, se a atividade não mais possui capacidade ou expectativa de obter lucros adequados, não se mostra coerente atribuir valor econômico aos bens incorpóreos.[17] De acordo com Giuseppe Ferri "Se não há empresa, não há estabelecimento no sentido técnico e não se aplicam os princípios particulares que lhe são postos" (FERRI, 1972, p . 189, tradução nossa). Ao contrário do que se dá com os bens corpóreos, nenhum bem incorpóreo apresenta valor absoluto o qual não possa ser questionado. Por exemplo, uma marca, cuja valoração econômica dependerá, essencialmente, de quem a possui e qual o prestígio de terceiros por ela. Assim como a marca, em relação às patentes de invenção ou modelo de utilidade, caso o empresário não esteja suficientemente convencido de que seus respectivos direitos serão transformados em produto comercialmente viável, que gerará lucro, não fará o desejável investimento.

Desse modo, é coerente se afirmar que o conteúdo econômico dos bens incorpóreos mostra-se decorrente da perspectiva de rentabilidade futura que a sua exploração econômica ensejaria ao estabelecimento empresarial e à sua atividade organizada, acarretando, consequentemente, o lucro. Ou seja, se a empresa não possui capacidade de produzir rendimentos econômicos adequados, não faz sentido atribuir valor aos bens incorpóreos. Também, sabe-se que no contexto da atividade empresarial há competição. Abre-se, dessa forma, espaço para que os bens incorpóreos assumam caráter fundamental e estratégico [18], pois a concorrência comercial não

17 Se non vi è empresa, non vi è azienda in senso técnico e non si applicano i particolari, princípi che per essa sono posti [...].

18 Perez e Famá, em pesquisa específica sobre a relação entre os bens intangíveis e sua atuação estratégica, expõem que "o processo de globalização das economias e os avanços da tecnologia da informação estão acirrando a competição entre as empresas, forçando-as, cada vez mais, a diferenciarem-se de seus concorrentes. Ativos intangíveis como marcas, patentes, capital intelectual ou direitos autorais, por exemplo, são ativos singulares, geralmente oriundos de inovação e conhecimento, cujas características únicas poderiam permitir uma diferenciação entre as empresas e a obtenção de vantagens competitivas muito difíceis de serem eliminadas. Pesquisas demonstram que as empresas estão utilizando combinações estratégicas e inovadoras de ativos tangíveis e ativos intangíveis, e que a geração de riqueza nas empresas está cada vez mais relacionada aos ativos intangíveis. [...] A mudança de ênfase do ativo tangível para o intangível tem sido marcante nas últimas duas décadas. Até a década de 80, a grande preocupação no mundo dos negócios era como avaliar os ativos tangíveis das empresas. No entanto, embora o estudo dos ativos intangíveis não seja novo, observa-se que existe um interesse crescente, tanto nas comunidades acadêmicas, quanto no ambiente empresarial. De acordo com Lev citado por Perez e Famá (2006), a recente onda de interesse sobre os ativos intangíveis está relacionada à combinação de duas forças econômicas: a intensificação da competição entre as empresas e o desenvolvimento da tecnologia da informação. Desta forma, o inevitável processo de globalização das economias e as facilidades criadas pelo comércio eletrônico acirraram a competição entre as empresas, estreitando margens, exigindo qualidade e forçando as

se restringe tão somente à estipulação do preço das mercadorias físicas ou serviços. O grau da capacidade em se diferenciar dos concorrentes, fidelizar a clientela, englobar novos mercados, dentre outros, constituem fatores fundamentais nesse jogo, ao passo que, a utilização da comunicação e informação, é fundamental para o sucesso na atividade econômica. Somente neste contexto, possibilita-se perspectiva lucrativa futura. O que se busca, neste momento, é propor que os bens corpóreos possuem, além de seu uso, valor de troca referente à sua própria existência material. Por outro lado, os bens incorpóreos só possuem razão econômica estando em decorrência dos resultados futuros que se produzirão, não sendo relevantes seus atributos, senão naquilo que também contribuam para o exercício da atividade econômica, em seu fim. Assim, os bens incorpóreos não possuem representação exata de valor econômico, senão ao considerarmos a atividade fim em exercício. Tal valor depende, diretamente, de quanto o empresário, de forma razoável, almeja lucrar.

Alguns fatos confirmam a assertiva acima, no sentido de que, quando os bens incorpóreos não se mostram úteis economicamente à atividade, esvazia-se seu valor. Relembre-se, por exemplo, que os registros de uma marca podem caducar devido à falta de seu uso, nos termos da lei de propriedade industrial (9.279, de 14 de maio de 1996) (BRASIL, 1996).[19]. Ademais, dependendo do grau de conhecimento e popularidade de uma marca, esta pode vir a se tornar tão conhecida que acabe por ensejar, em contrapartida, uma diminuição da capacidade de se distinguir o serviço ou produto específico (atividade fim específica), ao qual estava vinculada, tornando-se o "gênero de similares". A marca pode sim vir a agregar um próprio valor ao produto que está sendo comercializado, sendo que a busca dos consumidores deixa de ser pela mercadoria especificamente, passando a ser pelo que a marca daquele empresário representa no setor. Sobre o

empresas a diferenciarem-se de seus concorrentes. Neste contexto, os ativos tangíveis estariam rapidamente tornando-se commodities, propiciando aos seus investidores apenas retornos sobre investimentos normais. Retornos anormais, posições competitivas dominantes e até a conquista de monopólios temporários estariam sendo obtidos por ativos de natureza intelectual. Inúmeros autores como Lev (2001), Flamholtz (1985), Stewart (1999), Sveiby (1997), Boulton et. al. (2001), Kaplan & Norton (1997) e Nonaka & Takeuchi (1997) também têm afirmado que a geração de riqueza nas empresas está cada vez mais relacionada aos ativos intangíveis ou ativos intelectuais." (PEREZ; FAMÁ, 2006, p. 69).

19 Art. 143 - Caducará o registro, a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse se, decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, na data do requerimento: I - o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil; ou II - o uso da marca tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro. (BRASIL, 1996)

assunto, afirma-se que: [...] a marca, adicionalmente ao exercício da função distintiva, é capaz de agregar valor ao produto ou serviço que assinala, transformando-se num sinal ainda mais valioso para o seu titular. Diz-se que a marca, nessas hipóteses, possui relevante poder atrativo, consubstanciado no alto grau de notoriedade que desfruta frente ao público consumidor, ou até mesmo, no mercado em geral. (DE SIERVI, 2006, p. 31).

Há, nesse caso, desvirtuação da finalidade econômica e, consequentemente, perda da instrumentalidade da marca, mediante desvalorização do bem incorpóreo. Trata-se, neste último caso, do fenômeno econômico da "degeneração", o qual ocorrera quanto às notórias marcas Xerox, Gilette, Pirex, etc.[20] Nesse mesmo sentido, até mesmo o ponto comercial passa a ter desvalorização se não houver, ou for diminuída, a rentabilidade econômica originalmente presumida. Não à toa, a renovação compulsória do contrato de locação empresarial, para a proteção do ponto, requer, antes, a manutenção da atividade econômica, ininterruptamente, por, no mínimo, três anos, relativamente ao mesmo imóvel objeto do contrato.[21] Nota-se, assim, que o bem incorpóreo está diretamente relacionado à sua perspectiva de rentabilidade econômica. Logo, o bem incorpóreo é capaz de produzir benefícios futuros. Os bens incorpóreos apenas possuem relevância no contexto da empresa em pleno exercício, sendo relacionados a quanto o seu titular almeja lucrar ao longo do tempo. A empresa não é uma mera coleção estática de bens, mas, sim, formada por um complexo cujo objetivo é produzir lucros futuros. Tal como se nota, há estreita relação entre o valor dos bens incorpóreos e a sua perspectiva de proporcionar resultados econômicos futuros, pois estes derivam da própria essência daqueles.

4 Conclusão

Estudar estes aspectos das sociedades limitadas é fundamental para compreender a dinâmica do mundo empresarial moderno e sua influência no desenvolvimento econômico de um país. Sua estrutura, que oferece

20 Sobre o processo de degeneração das marcas devido ao seu desvirtuamento econômico originário, vide: Pinto (2009).

21 Lei 8.245/91: Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. (BRASIL, 1945).

proteção patrimonial aos sócios e flexibilidade administrativa, facilita a criação e o crescimento de pequenas e médias empresas, peças essenciais para a geração de empregos, inovação e competitividade no mercado. Ao entender profundamente a formação e a regulação das sociedades limitadas, o direito contribui para um ambiente de negócios mais seguro e eficiente, proporcionando aos empreendedores as ferramentas jurídicas necessárias para operar de forma sustentável e responsável. Isso, por sua vez, estimula o progresso econômico, atraindo investimentos e impulsionando setores estratégicos.

Assim, o estudo dessas sociedades não só fortalece o conhecimento jurídico, como também apoia a construção de uma economia dinâmica e inovadora, que promove o crescimento e a estabilidade do país.

Referências

AUTUORI, Luiz. **Fundo de comércio:** locação comercial. Rio de Janeiro: Editora Editora Forense, 1969.

BERTOLDI, Marcelo Marco.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial:** títulos de crédito, falência e concordata, contratos mercantis. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DE SIERVI, Amanda Fonseca. **Marca:** distintividade e notoriedade. 2006. Dissertação (Mestrado)- Universidade de São Paulo.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial:** trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRI, Giuseppe, **Manuale di diritto commerciale.** 3. ed. Torino: Unione Tipográfico Editrice Torinese, 1972.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas:** questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

OLIVEIRA, Fábio Gabriel de. **Contrato de trespasse**: um estudo à luz

da análise econômica do direito. 2008. 138f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

PEIXOTO, Euler da Cunha. **Fundo de comércio**. In: LIMA, Osmar Brina Corrêa. **Atualidades jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004b.

PINTO, Paulo Henrique Carvalho. **Degeneração:** uma análise sobre o processo de enfraquecimento de marcas. 2009. Disponível em: http://www.webartigos.com/artigos/degeneracao-uma-analise-sobre-o-processo-de-enfraquecimento-de-marcas/19628/. Acesso em: 05 out. 2011.

TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006.

Capítulo 7

DA RÚSSIA DE KIEV AO MANDADO DE PRISÃO DE *PUTIN*: UMA ANÁLISE GEOPOLÍTICA E HISTÓRICA DO CONFLITO E DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS QUE FUNDAMENTARAM A ORDEM DO TPI

Alexandre Gonçalves Ribeiro[1]

1 Introdução

A presente pesquisa tem como objetivo entender quais os principais motivos geopolíticos e históricos que levaram ao conflito entre Rússia e Ucrânia, bem como, compreender, neste contexto, porque foi emitida uma ordem de prisão contra o líder de uma das maiores potências de mundo e que é, inclusive, membro do Conselho de Segurança da ONU. Esta medida drástica apresenta-se como um divisor de águas no Direito Penal Internacional e na atuação do Tribunal Penal Internacional que, até então, era criticado por limitar-se a agentes de Estados com pouca relevância no cenário mundial.

A escolha do tema proposto justifica-se em razão de sua relevância prática e teórica, bem como, de sua atualidade: primeiro, porque a invasão da Ucrânia pela Rússia em 23 de fevereiro de 2022, inaugurou o pior conflito armado em território europeu desde a Segunda Guerra Mundial, ainda sem expectativa de terminar; segundo, porque desde o início da guerra, surgiram múltiplos relatos de graves violações às Convenções de Genebra e outras normas internacionais; terceiro, porque estes relatos levaram a uma crescente pressão sobre organismos internacionais competentes para a apuração e eventual punição de tais crimes de guerra, especialmente o TPI, fazendo com que o Procurador-Geral promovesse a abertura de inquérito em 02 de março de 2022, e; quarto, porque esta investigação desencadeou na expedição do mandado de detenção do presidente Vladimir Putin, sob

1 Mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Público (2008). Professor do Programa de Pós Graduação *Lato Sensu* da Faculdade de Pará de Minas (2022/2023). Formando em Direito pela Universidade de Itaúna (2005).

a acusação de deportação ilegal de crianças ucranianas de áreas ocupadas na Ucrânia para o território russo, que até a presente data não foi cumprido.

Em um primeiro momento procuraremos analisar a geopolítica envolvida no conflito. Amparando-nos nas terrorais clássicas do *Heartland* e do *Rimland* procuraremos entender a importância da Rússia como potência terrestre e da Ucrânia como elo de proteção das fronteiras russas contra o ocidente – leia-se OTAN. Em seguida, analisaremos, de maneira não exaustiva, alguns dos motivos históricos que contribuíram para a conturbada relação entre Rússia e Ucrânia, desde o século 9, na Rússia de Kiev – território que agrupava russos, ucranianos e bielorrussos e que tinha como capital Kiev, a atual capital da Ucrânia – até a Federação Russa, sobre o comando do presidente Vladimir Putin. Por fim, com a compreensão clara dos motivos geopolíticos e históricos que levaram ao conflito buscaremos compreender os motivos jurídicos da emissão de uma ordem de prisão tão relevante e impactante no cenário internacional.

Através da pesquisa bibliográfica e documental, foi possível problematizar o debate teórico da temática proposta, ultrapassando-se a abordagem meramente jurídica, buscou-se compreender de forma geopolítica e histórica os alicerces do conflito para, assim, apresentar uma leitura crítica sobre os fatos e os motivos que fundamental a ordem de prisão do presidente Vladimir Putin. Com relação à atuação do TPI a pesquisa documental permitiu subsumir os fatos à norma internacional e diagnosticar as supostas violações de direitos humanos que motivaram tão importante decisão do tribunal. A escolha do raciocínio dedutivo viabilizou a delimitação do objeto pesquisado, partindo-se de uma concepção macro analítica focada na abordagem geopolítica e histórica do conflito, para uma análise micro analítica, que buscou analisar como estas questões influenciaram na decisão da Rússia de deportar crianças ucranianas.

2 A geopolítica do conflito: o *Heartland* de *Mackinder*

A geopolítica é o estudo das relações políticas entre povos e nações por meio da formação geográfica da área analisada. Isso permite pensar sobre a relevância estratégica nacional e internacional da política com a geografia. (Ishikiriyama *et al.* 2021).

A chamada geopolítica clássica, período classificado por Gökmen (2010) como a "era de ouro" da geopolítica, correspondeu ao período do final do século XIX até o encerramento da Segunda Guerra Mundial. Neste

cenário, a intensa rivalidade entre as potências globais como Inglaterra, Alemanha, Rússia e EUA, criaram um ambiente propício para que os estudos de geopolíticos como Halford Mackinder, Nicholas Spykman e Karl Haushofer se transformassem em geoestratégias militares que, embasadas em uma visão de mundo nacional, objetivassem o desenvolvimento ou o acúmulo de poder de seus respectivos países no cenário internacional (Brigola, 2020).

John Halford Mackinder foi um dos mais impressionantes e inovadores autores de geopolítica e geoestratégia[2] dos séculos XIX e XX. Weigert (1945, p. 43, tradução nossa) afirma que o geógrafo inglês tinha a capacidade de escutar os sons sinistros da terra há mais tempo e mais intensamente do que qualquer outro estudante vivo de geografia. Suas contribuições para a geopolítica foram muitas, todavia, em 1904 – antes mesmo do desenvolvimento do conceito de geopolítica[3] – ela propôs uma teoria que cresceu em importância durante o turbilhão da segunda guerra mundial e tornou-se indispensável até hoje para todos os estrategistas militares (Weigert, 1945, p. 43, tradução nossa), o pivô geográfico da história (Mackinder, 2011), também conhecido como a teoria do *Hearland*.

Heartland significa, literalmente, coração da terra, e Mackinder (2011) situou-o exatamente onde se localiza a maior parte da Rússia e da Ucrânia, no centro da zona territorial da Europa e da Ásia, e deu a esta porção territorial a denominação de Eurásia ou Ilha Mundial.

---

2 Para um aprofundamento dos conceitos gerais de geopolítica e geoestratégia ver: CORREIA, Pedro de Pezarat. *Geopolítica e geoestratégia*. Nação e Defesa, Porto, 2012. p. 229-246; para uma análise mais aprofundada sobre a geopolítica e a geoestratégia utilizadas pela Rússia, ver: WIGELL, Mikael; VIHMA, Antto. *Geopolitics versus geoeconomics: the case of Russia's geostrategy and its effects on the EU*. International Affairs, v. 92, n. 3, p. 605-627, 2016.

3 Ainda de acordo com Correia (2012, p.230) Rudolf Kjellén profundamente influenciado pela cultura germânica em pujante ascensão no século XIX, publicou, em 22 de março de 1901, o artigo *"A política como ciência"* (Politik och Vetenskap) cujo tema central era a relação do Estado com a sua moldura geográfica, ou seja, o país no qual o Estado se desenvolve. Ao campo específico da relação da política com a geografia chamou geopolítica e, assim, nascia o neologismo. Todavia, Rudolf Kjellén só viria a desenvolver o conceito de geopolítica quinze anos de pois, em 1916, quando publicou o livro *"O Estado como Forma de Vida"* (Kjellén, 1917). O livro era uma reflexão sobre ciência política, sobre o papel do Estado, dedicando todo o capítulo II à geopolítica que considerava um ramo da ciência do Estado. Caracterizava, assim, terminologicamente, uma disciplina que já vinha sendo construída, em resultado do interesse crescente que a geografia vinha merecendo, nomeadamente nos finais do século XIX com Elisée Réclus e com Fredrich Ratzel, talvez os maiores geopolíticos *avant la lettre*, aliás nos antípodas um do outro nos seus posicionamentos ideológicos e científicos. Como, entretanto, a geografia já tinha conquistado o estatuto de fator determinante da decisão política, Kjellén encontrou no termo geopolítica a solução para definir a relação geografia/Estado: *"A geopolítica é o estudo do Estado enquanto organismo geográfico ou enquanto fenómeno no espaço, isto é, o Estado como terra, território, área, ou melhor dito, como país".*

Figura 1 – Mapa Original Representativo da Teria do Pivô Geográfico da História (Teoria do Hearland)

Fonte: MACKINDER, Halford. O Pivô Geográfico da História. p.17.

Durante séculos, países que, devido às suas contingências geográficas, desenvolveram o meio de transporte marítimo, tanto para fins comerciais como para fins de segurança e obtiveram a supremacia nas relações de força no mundo, esta estratégia ficou conhecida como a teoria do poder marítimo[4].

No final do século XIX, a Grã-Bretanha demonstrava seu poderio naval ao redor do mundo, mas na virada para o século XX, com as mudanças tecnológicas provenientes do desenvolvimento do motor à combustão e das grandes ferrovias transcontinentais o geógrafo inglês percebeu que a mobilidade terrestre que estas tecnologias proporcionavam dentro de

4 Alfred Thayer Mahan (1840-1914) e Julian Stafford Corbett (1854-1922) são os mais conhecidos teóricos da estratégia marítima e naval. Mahan era entusiasta de Antoine Henri Jomini (1779-1869); já Corbett apoiava-se em Carl von Clausewitz (1780-1831) ambos teóricos da guerra terrestre e que não chegaram a pensar sobre as particularidades da guerra no mar. Ao lançar, em 1890, *"The Influence of Sea Power upon History. 1660-1783"* (2020), Mahan procurou discutir a história naval britânica e entender os instrumentos de ação empregados pelo estado que possibilitaram o predomínio dos mares por mais de trezentos anos. Corbett, contemporâneo de Mahan, também desenvolveu ideias sobre a concepção do poder marítimo ao final do século XIX. Sua obra fundamental *"Some Principles of Maritime Strategy"* (2008) tinha como propósito formalizar uma teoria que agregasse as teorias e preceitos já existentes da guerra naval, entretanto, sob uma ótica clausewitziana, que o livrava das simplificações e dos reducionismos da época. Ver, a esse respeito VIOLANTE, Alexandre Rocha. *A teoria do poder marítimo de Mahan*. Revista da EGN, v. 21, n. 1, p. 223-260, 2015.

grandes massas territoriais começaria a alterar as dimensões dos conflitos armados.

Siebauer (p.14, 2019) afirma que Mackinder buscou demonstrar qual região global poderia fornecer meios e recursos para que a nação que a dominasse pudesse competir ou até mesmo superar os países que, até então, possuíam a hegemonia política global, colocando esta região como uma antítese do poderio naval britânico. Esta região deveria possuir vastas planícies que permitiriam o desenvolvimento e exploração, possibilitando até mesmo, a criação de uma rede ferroviária que atenderia toda a necessidade logística, bem como, deveria ser inalcançável por meios marítimos, promovendo uma proteção diante das potências marítimas que poderiam ameaçar o controle do *Heartland*.

Baseado em sua teoria, a grande preocupação geopolítica e estratégica de Mackinder era uma provável aliança militar entre a Rússia e a Alemanha. A preocupação se baseava no fato de que grande parte do *Heartland* era território Russo, uma grande massa de terra contínua riquíssima em minerais estratégicos e energia que, articulados às potencialidades industriais da Alemanha, tornariam possível a exploração desses recursos em benefício do desenvolvimento e da manutenção do poder militar estratégico. Uma aliança entre Rússia e Alemanha poderia representar o domínio do território eurasiático e para Mackinder quem domina a Europa Oriental controla o *Heartland*; quem domina o *Heartland* controla a *World Island*; quem domina a *World Island* controla o mundo (*apud* Mello, 1999, p.56).

A eclosão da primeira guerra mundial não conseguiu demonstrar a assertividade e a correição da teoria do *Heartland*, mas enquanto as sombras lançadas perante uma humanidade perturbada cresciam com o temor da segunda guerra mundial, as palavras de Mackinder tornavam-se cada vez mais avisos (Weigert, 1945, p. 43, tradução nossa). Até que em agosto de 1939, Rússia e Alemanha assinaram o Pacto Germano-Soviético[5] que realizava o evento ameaçador previsto pelo geógrafo e pavimentava o

5 "[…] Em substância, o pacto de não agressão concluído por Stalin com Hitler em 23 de agosto de 1939 previa, em seus protocolos secretos, a divisão da Polônia e uma esfera de influência soviética no Báltico. Uma semana depois Hitler pôde atacar a Polônia e desencadear a Segunda Guerra Mundial. Em 17 de setembro, enquanto a máquina bélica alemã destroçava as defesas da Polônia, a URSS invadiu a parte oriental do país, como estava previsto no pacto. Em 28 de setembro, a URSS e a Alemanha firmaram tratado de amizade que ratificava a repartição da Polônia e previa nova repartição das esferas de influência, atribuindo a Moscou também a Lituânia, além da Letônia e da Estônia." (PONS, Silvio. A revolução global: história do comunismo internacional, 1917-1991. Rio de Janeiro: Contraponto Editora; Brasília: Fundação Astrojildo Pereira, 2014.p.195-196.)

caminho para a invasão e ocupação conjunta da Polônia pela Alemanha nazista e pela União Soviética em setembro daquele mesmo ano.

Como poderemos perceber durante o presente trabalho, a disputa pelo *Heartland* e sua proteção são um dos principais motivos para a guerra entre Ucrânia e Rússia, já que o avanço do ocidente, leia-se Organização do Tratado do Atlântico Norte - OTAN, em direção a Rússia causaria uma afetação no equilíbrio de poder do "estado pivô".

2.1 O Rimland de Spykman: A Estratégia Americana de Contenção

Foi com base na teoria do *Heartland* que o estrategista holandês radicado americano Nicholas J. Spykman desenvolveu a teoria do *Rimland*, também denominada de Estratégia da Contenção, que serviu de base para o desenvolvimento da doutrina de segurança expansionista dos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial. A visão de mundo de Spykman estava embasada nos princípios da corrente realista das Relações Internacionais[6], na qual o sistema internacional é visto como anárquico devido à ausência de um poder dominante acima dos Estados nacionais, e por este motivo os Estados agem de modo competitivo, almejando o acúmulo de poder (Morgenthau, 2003).

Para o autor, a linha de defesa dos Estados Unidos não estaria em território estadunidense, mas nas duas costas do continente eurasiático para realizar um cerco no velho mundo. O equilíbrio de poder almejado pelos EUA deveria então acontecer por meio de uma intervenção estadunidense para evitar que se estabeleça um centro de poder excessivamente influente na Europa e no extremo oriente (Tosta, 1984, p. 80).

Não era de interesse estadunidense um reich alemão estendendo-se do mar do norte até a Sibéria e muito menos um império russo que abarcasse da Sibéria ao mar do norte (Mello, 1999, p.116). Uma integração de países europeus com a projeção de poder nas duas extremidades da Europa também não agradava aos Estados Unidos, pois, do mesmo modo,

6 Para compreender melhor os princípios da corrente realista das Relações Internacionais, ver: DE MELO SANTOS, Andressa. *O realismo na teoria das relações internacionais*. Caderno de Relações Internacionais, v. 3, n. 5, 2012; DANTAS, Aline Chianca. *Uma Análise da Concepção de Segurança à Luz das Teorias Realistas e Liberais das Relações Internacionais*. SÉCULO XXI: Revista de Relações Internacionais-ESPM-POA, v. 5, n. 1, p. 113-128, 2014; BERRINGER, Tatiana. *O conceito de Estado para os estudos realistas das relações internacionais: uma análise sobre a obra A política entre as nações de Hans Morgenthau*. Plural: Revista de Ciências Sociais, v. 24, n. 2, p. 16-37, 2017.

ameaçaria sua segurança e sua hegemonia no Atlântico e no continente americano (Mello, 1999. p.117).

A geoestratégia de Spykman que vislumbrou o papel dos Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial foi escrita em 1942 livro *American's strategy in world politics* (2008). Na obra, consta que o maior temor do geógrafo e geopolítico estadunidense estava na possibilidade de que a aliança nipo-germânica viesse a conquistar a Eurásia e cercasse o hemisfério do novo mundo por meio de um movimento de pinça. Como lembra Costa (2008), a Alemanha avançava em direção ao *Heartland* mackinderiano, enquanto o Japão avançava em sentido ao ocidente, através de mares marginais, assim como pelas costas dos países mais próximos.

De acordo com Mello:

> Se a constelação nipo-germânica de poder conseguisse conquistar a Rússia e a China, unificando as duas extremidades da Eurásia, poderia desenvolver um poder anfíbio, neutralizar os Estados Unidos mediante um envolvimento estratégico e suplantar a influência norte-americana no hemisfério ocidental. (Mello, 1999, p. 109).

A estratégia geopolítica de Spykman foi revisada e publicada, em 1944, no livro *Geography of the Peace* (2020). Durante a produção deste material, Spykman veio a falecer, com a obra sendo compilada, editada e postumamente publicada pela Universidade de Yale. Neste livro Spykman apresentou o conceito de *Rimland* o qual praticamente rivalizou com o conceito de *Heartland* de Mackinder. A influência do autor britânico para a construção de seu conceito chave é patente, tendo guiado sua visão de mundo a partir das dimensões da Eurásia. Neste contexto, embora os escritos de Spykman tivessem como foco o cenário da Segunda Guerra Mundial, eles tiveram grande importância durante o período da Guerra Fria, sendo elementos que influenciaram George Kennan, um diplomata estadunidense que teve um papel crucial na criação da estratégia de contenção à URSS, que viria a se chamar Doutrina Truman[7].

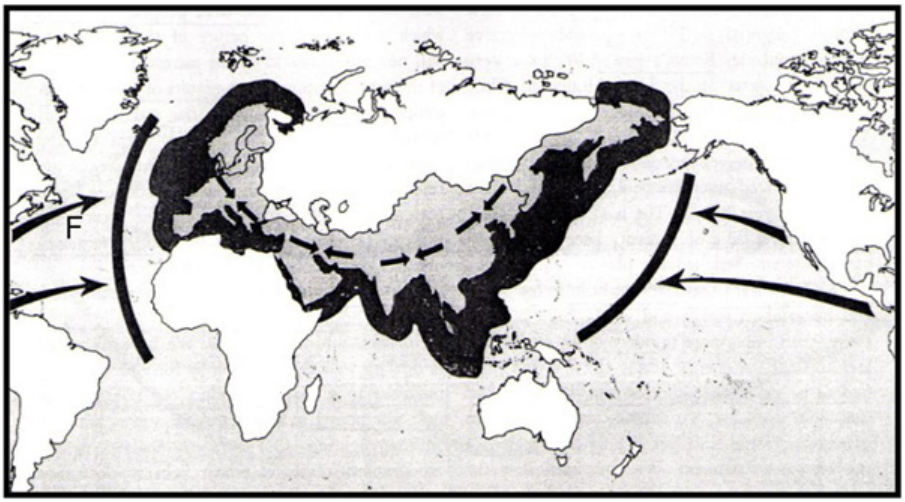
De acordo com Mello (1999, p. 128) a estratégia de contenção tem uma componente especificamente militar, que é produto da complexa e sutil combinação – uma síntese por assim dizer – dos principais aspectos das teorias do *Heartland* e do *Rimland*.

---

7 O termo Doutrina Truman surgiu por conta do discurso proferido ao Congresso dos EUA por Harry Truman, no dia 12 de março de 1947, no qual, o então presidente dos EUA anunciou seu comprometimento e dever de conter o avanço da URSS. Para mais informações sobre a Doutrina Truman, ver: TRUMAN, Harry S. *The truman doctrine. In: Address, Joint Session of Congress*, US Capitol. 1947; MUNHOZ, Sidnei J. *Kennan e a Política Externa dos EUA Durante a Guerra Fria*. Boletim do Tempo Presente, n. 02, 2012.

A contenção à URSS no coração da Eurásia, impedindo que ela chegasse às áreas costeiras através do *Rimland*, se tornou uma das principais diretrizes da política externa estadunidense no mundo bipolar, com isso, foram formuladas iniciativas econômicas e militares para garantir a efetividade desta contenção, como a criação do Plano Marshall[8], a criação de organizações de cooperação em defesa, como a Organização do Tratado Atlântico Norte (OTAN), a Organização do Tratado do Sudeste Asiático (SEATO) e a Organização do Tratado do Centro, além de outras iniciativas (Teixeira, 2020).

Figura 2 – Mapa Original Representativo da Teria do Rimland (o cerco do velho mundo)



Fonte: SPYKMAN, Nicholas John. A Geografia da Paz. p.52

Assim, não há dúvidas que o presente conflito, apesar de expressar condicionantes do momento atual, tem seus fundamentos ancorados na geopolítica clássica e na disputa entre os territórios do *Heartland* de Mackinder e o *Rimland* de Spykman.

8 Plano Marshall, ou Plano de Recuperação Europeia, foi um programa de ajuda econômica dos EUA aos países da Europa Ocidental após a 2ª Guerra Mundial executado entre 1947 e 1951. O objetivo central do plano era reconstruir economicamente os países europeus ocidentais que foram destruídos ou que sofreram perdas com a ocorrência da guerra. Neste sentido, ver: MARSHALL, George Catlett. *Marshall Plan Speech*. Lexington, VA: George C. Marshall Foundation, 1986. BRYAN, Ferald J. *George C. Marshall at Harvard: A Study of the Origins and Construction of the" Marshall Plan" Speech*. Presidential Studies Quarterly, p. 489-502, 1991

3 Evolução histórica

Além dos motivos geopolíticos que levaram ao conflito, desejamos, no contexto do presente trabalho, e de maneira não exaustiva, analisar alguns dos fatos históricos que contribuíram para a conturbada relação entre Rússia e Ucrânia.

A história dos povo russo remonta aproximadamente dois mil anos antes de Cristo período em que existiam assentamentos eslavos nas regiões dos mares Báltico e Negro. Ao longo da história, esses assentamentos se expandiram para outras regiões, que hoje pertencem à Rússia, como a região de Novgorod[9]. As expansões tinham caráter comercial e buscavam novas rotas comerciais e novas áreas de plantio e desenvolvimento. Assinala-se que houve um momento histórico do encontro eslavo com povos vikings, que culminou na formação do povo russo (Visentini, 2017).

Lobanov-Rostovsk (1929) afirma que o Principado de Kiev e a formação dos povos eslavos, também constitui parte da construção do povo russo e se destaca pelo movimento do oeste ao leste, que tinha já um contato com outros povos europeus e buscou avançar ao leste, até que assentamentos e foram realizados, como Moscou e São Petersburgo. A história da Rússia, como um povo entre a Europa Ocidental e o Oriente fica clara quando se analisa as influências de Bizâncio e das invasões da Horda de Ouro, e nesse encontro de civilizações é que o povo russo buscou formar a sua cultura e civilização de formas únicas, como a identidade na religião cristã ortodoxa (Visentini, 2017).

Por isso, a região se apresenta como um conglomerado de diversas etnias, culturas e disposições geográficas, que aumentam a importância da região na visão geopolítica. Além das questões históricas, de movimentos migratórios e trocas culturais, a região se mostra de significativa importância em termos de recursos estratégicos para o desenvolvimento industrial civil e bélico, pois, são encontrados em fartura recursos como ouro, manganês, chumbo, zinco, cromo e prata.

9 Novgorov (em russo: Великий Но́вгород), é uma cidade da Federação Russa situada a 155 km a sudeste de São Petersburgo e a 552 km a noroeste de Moscou. Em seu auge, no século XIV, era uma das maiores cidades da Europa e capital da República da Novgorov (em russo: Новгородская Республика) antigo Estado eslavo da Idade Média, que se estendia do mar Báltico até os montes Urais, entre os séculos XII e XV.

3.1 Da Rússia de Kiev à queda do Império Russo

Ainda no século 9, a Rússia de Kiev[10] (ou *Rus Kieviana*) foi um território que agrupava russos, ucranianos e bielorrussos e que tinha como capital Kiev, a atual capital da Ucrânia. Nesta época, o que conhecemos como Rússia já tinha o formato de um grande império, com campanhas militares e conquistas por território. No século 15, Ivan III (Ivan, o Grande) encerrou o domínio do Canato da Horda Doudara[11] (resultado da fragmentação do Império Mongol que dominava regiões que hoje correspondem à Rússia, Ucrânia e Cazaquistão), triplicando o território do país. Em 1553, Ivan IV (Ivan, o Terrível) acelerou as conquistas do império e fez da Rússia uma das potências europeias.

A política do Império Russo era a de uma monarquia absolutista, um sistema autocrático que não limitava os poderes da realeza e era mantida por altos impostos pagos pelos camponeses e pelas regiões. Uma destas regiões era exatamente o que hoje conhecemos como Ucrânia. Ali a ideia de autodeterminação remonta ao século 19, numa época em que movimentos nacionalistas surgiram por toda a Europa e baseavam o nacionalismo na reivindicação de uma língua distinta. Os primeiros nacionalistas ucranianos também acreditavam que o vernáculo ucraniano único, distinto do russo

10 Para uma visão ocidental da Rússia de Kiev, ver: CELLA, Giorgio. *Storia e geopolitica della crisi ucraina: dalla Rus' di Kiev a oggi*. Carocci editore, 2021. GONNEAU, Pierre. *La Rus' de Kiev, une société féodale? (860-1240)*. Journal des savants, v. 1, n. 1, p. 167-225, 1999. Para uma visão russa sobre a Rússia de Kiev, veja a concepção do professor da Universidade de São Peterburgo Dr. Andrey Yu Dvornichenko: "Our contemporary historical knowledge conviced us that Kievan Rus is our Antiquity. We have our Antiquity, as the West Europeans have theirs. And in this sense it belongs to the all countries and (I repeat once more) not to a separate country. The Kievan Rus is our pride and joy: there was no state there, no nationality, no stable religion and Church, but it had high culture, freedon and Much good. We have to understand that we cannot lengthen the history of contemporary coutries of the "Post Soviet Space" at the expense of Kievan Rus. In this senso the history of West European countries is no longes and their Antiquity older than ours. Our states are comparatively Young. But our Antiquity is our great pride and not just the objetc of clashes and historical wars". (YU, *The place of the Kievan Rus in history*. n. 4, p. 5-17, 2016).

11 Sob a liderança de Gêngis Khan (1206-1227), o Império Mongol deu início à maior máquina militar do mundo medieval. Expandindo-se da Coreia ao Mar Cáspio no reinado de Gêngis, seus filhos e netos levariam o Império Mongol ao seu apogeu, criando o maior império terrestre contíguo que o mundo já viu. A Horda Dourada era o apanágio europeu do Império Mongol (1206-1368). Iniciado efetivamente por Batu Khan em 1227, o território que depois se tornaria a Horda Dourada veio a englobar partes da Ásia Central, boa parte da Rússia e outras partes do Leste Europeu. Convertendo-se mais tarde ao Islã, a Horda Dourada mesclaria aspectos de culturas oriundas da Europa, da Ásia e do Oriente Médio ao governar a Rússia por dois séculos. No seu apogeu, as incursões mongóis da Horda Dourada se estenderam do Cáucaso até a Hungria e Constantinopla, inspirando o medo, ao longo do mundo conhecido, dos temíveis cavaleiros mongóis ou, como eram conhecidos, tártaros. (GOODYEAR, Michael. A Horda Dourada. World Story. 2019).

e do polonês, fazia do ucraniano uma nação (Burcovsky; Haran, 2015). Embora a ideia moderna do nacionalismo ucraniano tenha se originado em Kiev e no leste da Ucrânia – então sob o domínio imperial russo – o nacionalismo como um movimento de massa se desenvolveu no oeste da Ucrânia, que estava então sob o domínio austro-húngaro (Deschanet, 2014). A Áustria, depois de 1867, reconheceu os direitos das minorias nacionais, como os ucranianos (então chamados rutenos). O império russo, por outro lado, proibiu o uso público e o estudo da língua ucraniana, bem como, qualquer atividade política associada a ela (Kubicek, 2009).

O império, governado pela dinastia Romanov[12] por mais de três séculos, enfrentava desafios significativos no início do século XX. A rápida industrialização e urbanização trouxeram mudanças sociais significativas, mas não foram acompanhadas por reformas políticas. A grande maioria dos russos vivia na pobreza, enquanto uma pequena elite desfrutava de riqueza. A desastrosa Guerra Russo-Japonesa de 1904-1905[13] e a Primeira Guerra Mundial minaram severamente a credibilidade do governo. Esses conflitos expuseram as ineficiências administrativas e as fraquezas militares do império, levando a um amplo descontentamento entre a população. As perdas catastróficas e a tensão econômica da Grande Guerra exacerbaram a situação, levando a grave escassez de alimentos, inflação e uma queda no padrão de vida. A queda do império, um evento de grande importância no século XX, foi desencadeada por esta série de crises que culminaram na Revolução Russa de 1917, a Revolução Bolchevique[14].

A situação do império russo chegou a um ponto crítico em fevereiro de 1917, quando protestos e greves em massa eclodiram em Petrogrado (agora São Petersburgo). A causa imediata foi a escassez de alimentos, mas a agitação refletia frustrações mais profundas com o regime autocrático do czar Nicolau II. A decisão do czar de comandar pessoalmente o exército durante a Primeira Guerra Mundial, enquanto deixava os assuntos domésticos nas mãos da czarina e do impopular místico Rasputin[15], alienou-o ainda mais de seu povo e da elite política.

12 Sobre a dinastia Romanov, ver: KREIBOHM, Patricia. A 305 años del ascenso al poder de la dinastía Romanov. Breviario en Relaciones Internacionales, n. 41, 2018.

13 Sobre a guerra russo japonesa, ver: SUZUKI, Rogério Iuji Okamoto. *Guerra russo-japonesa*. 2019.

14 Sobre a revolução bolchevique, ver: TRÓTSKI, Leon. *A revolução de outubro*. Boitempo Editorial, 2017. RABINOWITCH, Alexander. *The Bolsheviks come to power: The revolution of 1917 in Petrograd*. Pluto Press, 2004. SEGRILLO, Angelo. *Historiografia da Revolução Russa: antigas e novas abordagens*. Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História, v. 41, 2010.

15 Grigori Yefimovich Rasputin foi um místico russo, e autoproclamado homem santo que se

À medida que os protestos cresciam, o exército cada vez mais se aliava aos manifestantes, tornando a posição do czar insustentável. Em março de 1917, Nicolau II abdicou, encerrando o governo da dinastia Romanov e efetivamente dissolvendo o Império Russo. Isso marcou o início de um período de mudança política radical, levando à criação do Governo Provisório Russo e, eventualmente, à ascensão dos bolcheviques sob a batuta de Vladimir Lenin[16], que estabeleceria o regime soviético. A queda do Império Russo não foi apenas o fim de uma dinastia, significou uma mudança profunda nas estruturas de poder globais e o início de uma nova era tumultuada na história russa e mundial.

3.2 A revolução e a criação da União Soviética

Visentini (2017) afirma que a Revolução Russa de 1917 foi a mais impactante da história por seu alcance mundial e por sua duração (74 anos), pois foi o elemento catalisador de todo o século XX. Da revolução resultou o primeiro Estado socialista – a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) –, transformando uma gigantesca nação atrasada numa superpotência e influenciando profundamente a política global.

Com o colapso da monarquia russa em fevereiro de 1917, uma "República Nacional da Ucrânia" (UNR) foi declarada em Kiev. Depois que os bolcheviques tomaram o poder em Moscou, a UNR declarou a independência em janeiro de 1918 (Deschanet, 2014). A independência durou pouco porque o principal campo de batalha da guerra civil na Rússia pós-imperial foi na Ucrânia resultando na morte de 15 milhões de pessoas. No final, a Ucrânia foi dividida em duas, novamente, e a maior parte da Ucrânia ocidental caiu sob a Polônia reconstituída, enquanto os territórios a leste - incluindo Kiev, Odesa, Kharkiv e Donetsk - foram conquistados pelos bolcheviques no que se tornou a União Soviética (Melo, 2021).

Outros países socialistas se uniram a ela, formando o bloco soviético e, posteriormente, o campo socialista. Esse conjunto de Estados

aproximou da família do czar Nicolau II e tornou-se uma figura politicamente influente no final do período imperial. Ver, MOYNAHAN, Brian. *Rasputin: The saint who sinned*. Random House, 2012.

16 Vladimir Ilyich Ulianov, mais conhecido pelo pseudônimo Lenin, foi um revolucionário comunista, político e teórico político russo que serviu como chefe de governo da Rússia Soviética de 1917 a 1924 e da União Soviética de 1922 até sua morte. Para ver mais na versão do próprio Lenin: ŽIŽEK, Slavoj; LENIN, Vladimir. *Às portas da revolução: escritos de Lenin de 1917*. Boitempo Editorial, 2015.

proclamava-se marxista e baseava-se em seu modelo. No auge em 1983, a URSS e suas nações associadas representavam cerca de um terço da população, abrangendo aproximadamente um quarto da superfície e da produção globais.

Ronald Suny afirma que:

> O Estado soviético original foi ideologicamente concebido como temporário, provisório, transitório entre a era do capitalismo, nacionalismo e imperialismo, e o momento de uma exitosa revolução socialista internacional. O "Estado" que, em certo sentido, era para ser a negação dos Estados como até então haviam existido, era ao mesmo tempo a carapaça do primeiro governo socialista, o veículo para que o partido bolchevique levasse adiante seu programa de suprimir o poder da "burguesia" e das antigas classes dirigentes, acabar com uma guerra imperialista, e disseminar a guerra civil internacional para além das fronteiras da Rússia. No entender de seus líderes supremos, a União Soviética era a um só tempo um Estado anti-imperialista, uma federação de Estados soberanos, uma união voluntária, uma prefiguração de um futuro não-Estado, dedicada (pelo menos inicialmente, na visão de Lenin) a ser um exemplo de relações justas, não exploradoras, entre as nações, um modelo para uma mais ampla integração de outros países e fragmentos dos impérios europeus. Todas essas eram afirmações que seus oponentes poderiam facilmente rejeitar como insinceras e voltadas para o próprio interesse soviético. Contudo, para os dirigentes bolcheviques, o anti-imperialismo era tanto um modelo para a estrutura interna da URSS como uma postura para atrair apoios do exterior. (Suny, Ronald Grigor. 2008, p. 82)

Ao longo de décadas, a União Soviética foi uma referência, admirada por alguns e repudiada por outros. Suas consideráveis realizações sociais e econômicas contrastavam com as críticas ao seu sistema político, caracterizado pelo autoritarismo e pela violência.

3.3 Holodomor: Stalin e o genocídio ucraniano(?)

A URSS, durante a Guerra Civil Russa (1918-1922), implementou aos países sob seu comando a chamada "requisição compulsória", para garantir o suprimento de alimentos e recursos necessários para sustentar as forças bolcheviques e suas áreas controladas. A política consistia na expropriação forçada de alimentos excedentes dos camponeses para abastecer os exércitos e as cidades, a fim de evitar a fome e fortalecer o poder bolchevique.

A requisição compulsória, no entanto, encontrou forte resistência por parte dos camponeses, levando a conflitos e resistência generalizada. Isso contribuiu para a eclosão de uma guerra civil mais ampla, com as forças

antibolcheviques se opondo ao governo revolucionário, a Ucrânia foi o país da URSS que mais demonstrou resistência a tais medidas. A autonomia cultural ucraniana e sua forte identidade nacional tornavam-na intolerável aos anseios dos soviéticos russos. A insurreição dos camponeses ucranianos contra as medidas de coletivização forçada e "requisição compulsória" de cereais levou Stalin a traçar uma campanha antiucraniana com o objetivo de demonstrar a quão "nociva" era a postura desse país com relação aos anseios comunistas.

Além da privação física Stalin ordenou a prisão e execução em massa de líderes políticos, acadêmicos/intelectuais, escritores, linguistas, artistas, cantores, estudantes, clérigos e advogados ucranianos. Durante este período, ocorreram revoltas ucranianas contra o regime soviético-russo, mas nesta altura grande parte da intelectualidade e da liderança da nação, capazes de mobilizar uma revolta, já tinha sido presa ou executada.

Durante muitos anos se debateu se o Holodomor foi ou não foi um genocídio, e mesmo hoje não há consenso entre especialistas. Consenso existe, porém, de que ele foi causado pelo regime comunista de Stalin. Na União Soviética, o Holodomor se tornou um tabu. Declarações públicas eram proibidas. O tema simplesmente não era abordado. Mesmo na época de Nikita Kruschev, quando alguns crimes stalinistas foram tematizados, o Holodomor continuou sendo um tabu. Somente no fim dos anos 1980, com Mikhail Gorbatchov, essa situação começou a mudar. Na historiografia da Ucrânia, o Holodomor ocupa uma posição central desde a independência do país, em 1991. Em muitas cidades foram erguidos monumentos às vítimas, incluindo a capital, Kiev. Em 2006, na presidência de Viktor Yushchenko, o Holodomor foi declarado um genocídio, e negá-lo é crime. Pesquisas mostram que a maioria dos ucranianos concorda que o Holodomor foi um genocídio, sendo, inclusive reconhecido pelo parlamento alemão como genocídio em novembro de 2022. (Schossler, 2022).

Neste sentido, a nosso sentir, não restam dúvidas de que o Holodomor foi um genocídio orquestrado por Stalin (Naimark, 2010) para matar e subjugar ucranianos étnicos e destruir a sua cultura e aspiração de um Estado, separado da União Soviética (Klid e Motyl, 2012). O número exato de mortos é incerto, uma vez que Stalin não gostou dos dados do censo da Ucrânia após o período genocida e ordenou a execução dos principais recenseadores e subsequentemente suprimiu os dados (Conquest, 1986). No entanto, as estimativas do número de mortos devido à fome de ucranianos variam entre 3 e 6 milhões (Subtelny, 2009). Este é um dos fatos mais tristes da história entre Rússia e Ucrânia e um dos quais mais fomenta o nacionalista e a odiosidade entre os povos.

3.4 O colapso da União Soviética

O colapso da União Soviética[17] em 1991 foi resultado de uma série de fatores complexos que se acumularam ao longo de décadas. Um dos principais motivos foi a crise econômica persistente, causada pelo sistema socialista centralizado e pela má gestão econômica. A economia soviética enfrentou problemas como a ineficiência na alocação de recursos, falta de inovação e incapacidade de competir com os sistemas econômicos mais dinâmicos do Ocidente. Além disso, as crescentes demandas por liberdade e autonomia por parte das diversas repúblicas que compunham a União Soviética também desempenharam um papel significativo.

O nacionalismo emergente levou a movimentos separatistas e à busca pela independência, minando a coesão interna do país. A ascensão de líderes reformistas, como Mikhail Gorbachev, que introduziu políticas de abertura (glasnost) e reestruturação (perestroika), na tentativa de modernizar o sistema, acabou exacerbando as tensões internas, em vez de resolver os problemas. Um surto de nacionalismo ucraniano foi a consequência inesperada e não intencional da tentativa de Gorbachev de lidar com os crescentes problemas econômicos da União Soviética. Nas repúblicas não russas, essas políticas abriram a oportunidade de expressar não apenas preocupações econômicas, mas também predominantemente nacionais (Burkovsky; Haram, 2015).

A Guerra Fria desempenhou outro papel crucial no colapso da URSS. O aumento da competição militar e econômica com os Estados Unidos e seus aliados colocou uma carga financeira insustentável sobre a União Soviética. A corrida armamentista, combinada com o desgaste econômico em conflitos como a Guerra do Afeganistão, agravou ainda mais a fragilidade do sistema soviético. Por fim, mas não menos importante, revelações contínuas sobre a escala da catástrofe de Chernobyl e evidências crescentes de irregularidades oficiais em suas consequências, combinadas com novas revelações sobre outros desastres e a ruína ambiental da Ucrânia, geraram um movimento ecológico generalizado.

Finalmente, eventos específicos, como o golpe de agosto de 1991, no qual conservadores tentaram derrubar Gorbachev, resultaram em uma reação em cadeia que enfraqueceu ainda mais a autoridade central. A assinatura do Tratado de Belavezha, que formalmente dissolveu a União

17 Para compreender de maneira ampla e exaustiva as causas do colapso da URSS, ver: RODRIGUES, Robério Paulino. *O colapso da URSS: um estudo das causas*. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

Soviética em dezembro de 1991, representou o ponto culminante de uma série de eventos que marcaram o fim de uma era e o colapso de um dos impérios mais poderosos do século XX.

O colapso da União Soviética causou a desintegração da esfera de influência soviética e a independência de suas ex-repúblicas lançou a Europa oriental em um vácuo de poder. Enquanto os soviéticos pleitearam que essa região permanecesse neutra, os países que ficaram nessa região entre a OTAN e a Rússia não almejavam tal posição, procurando ao máximo estabelecer relações econômicas com o mundo ocidental. Aproveitando-se do ímpeto desses países, os EUA já no fim dos anos 1990 desrespeitaram as promessas não escritas com os russos e iniciaram a expansão da OTAN para o Leste europeu.

A última década do século XX apresentou uma reconfiguração do sistema mundial, com a liderança dos EUA se tornando inconteste e capaz de reorganizar regiões do globo que eram do seu interesse. Como aponta Brzezinski, naquele momento, os EUA exerciam uma poderosa influência nas três periferias da Eurásia:

> A geopolítica passou da dimensão regional para a global, com preponderância em todo o continente eurasiano servindo como base central para a primazia global. Os Estados Unidos, uma potência não eurasiana, agora gozam de primazia internacional, com seu poder diretamente implantado em três periferias do continente eurasiano, do qual exerce uma poderosa influência sobre os estados que ocupam o interior da Eurásia. (Brzezinski, 1997, p. 39, tradução nossa).

Com a crise econômica e política que a Rússia vivia, a virada do século XX para o XXI se inicia com o recuo do país para o interior da Eurásia e em meio a questões internas e externas envolvendo fronteiras, separatismo e defesa de cidadãos em territórios vizinhos, ao mesmo tempo em que os EUA e a OTAN, ampliam sua área de atuação, promovendo o cerco ao velho mundo a partir de na sua área mais importante, a Europa. A Europa Central e países do Leste, que se pensavam permanecer neutros, foram todos incorporados à Organização do Tratado do Atlântico Norte. Enquanto a maioria dos países que antes orbitavam a URSS ou dela faziam parte foram incorporados pela OTAN e pela União Europeia, a Ucrânia, maior país da Europa a estar unicamente no continente, permaneceu associado à Rússia até o início dos anos 2000. Contudo, o país não passou por esse período sem sofrer assédio do ocidente. Spykman, falando nos anos 1940, reconhecia a importância da Ucrânia para a Europa, já que a Ucrânia é a única grande área da Europa que produz um excedente

exportável de grãos, e a tecnologia e a agricultura aprimoradas poderiam torná-la novamente o que era no século XIX, uma importante fonte de trigo para a Europa Ocidental (Spykman, 2008, p. 120).

3.5 A independência da Ucrânia e a desnuclearização de *Kiev*

Quando a União Soviética começou a se desfazer no final de 1990, a Ucrânia declarou sua soberania (16 de julho de 1990) e depois a independência total (24 de agosto de 1991), um movimento que foi confirmado pela aprovação popular em um plebiscito (1 de dezembro de 1991). Com a dissolução da URSS em dezembro de 1991, a Ucrânia conquistou a independência total. O país mudou seu nome oficial para Ucrânia e ajudou a fundar a Comunidade dos Estados Independentes (CEI), uma associação de países que antes eram repúblicas da União Soviética (Mielniczuk, 2006).

Após emergir independente a Ucrânia conservava, além do seu potencial agrícola, parte importante do parque industrial que antes pertencera à URSS. Outra questão bastante relevante para os anos 1990 era o arsenal deixado no país, sendo que um terço das ogivas nucleares que antes haviam pertencido aos soviéticos permanecia no país (Moniz Bandeira, 2016). Do ponto de vista estratégico, a desnuclearização da Ucrânia foi uma das pautas da primeira metade dos anos 1990, a qual envolvia, de um lado, os EUA, interessados em suprimir a existência de mais um país de posse de armas atômicas e, de outro, a Rússia, interessada em reaver esse arsenal e não dividir essas capacidades na região.

Para Djmes e Suguimoto (2014), a questão do desarmamento nuclear provou ser um problema. Na esteira do desastre de Chernobyl, o sentimento popular antinuclear aumentou na Ucrânia; mesmo antes da independência, os líderes ucranianos se comprometeram a despojar o país de armas nucleares, mas, durante todo esse período, os ucranianos não estavam cientes do tamanho do arsenal nuclear em seu solo – a Ucrânia era efetivamente a terceira maior potência nuclear do mundo na época – nem consideraram os altos custos e problemas logísticos do desinvestimento nuclear.

Após aproximadamente metade do arsenal ter sido transferido para a Rússia no início de 1992, os líderes da Ucrânia independente começaram a questionar a sabedoria de entregar cegamente as armas a um adversário em potencial que agora reivindicava partes do território da

Ucrânia (ou seja, a Crimeia). A Ucrânia expressou então reservas quanto à remoção completa das armas do país antes que pudesse obter algumas garantias para sua segurança, bem como uma compensação financeira pelo desmantelamento e transporte das ogivas. Esse aparente retrocesso causou grande preocupação no Ocidente (particularmente nos Estados Unidos) e na Rússia (Kubicek, 2009).

Ainda segundo Kubicek (2009), seguiu-se uma intensa pressão diplomática, e a Ucrânia começou a ser retratada como uma espécie de estado pária na mídia ocidental. Finalmente, em maio de 1992, a Ucrânia assinou o Protocolo de Lisboa e as negociações subsequentes, intermediadas pelos Estados Unidos, resultaram no Memorando de Budapeste[18] onde a Ucrânia concorda em trocar seus mísseis balísticos intercontinentais, ogivas e outras infraestruturas nucleares em troca de garantias de que os outros três signatários do tratado - EUA, Reino Unido e Rússia - respeitarão a independência e soberania e as fronteiras existentes da Ucrânia (Burkovsky; Haran, 2015, p. 78).

3.6 O cerco da OTAN e o Pacto de Varsóvia

Com o estabelecimento da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) em 1949, e após a entrada da Alemanha Ocidental em 1955 naquela organização[19], não demorou para que a União Soviética criasse sua própria aliança militar com os Estados-satélite europeus, o Pacto de Varsóvia. Inclinando-se desproporcionalmente em favor de Moscou, a aliança contava com aproximadamente quatro quintos de suas forças militares totais sob controle russo (Kennedy, 1989).

Ademais, um mecanismo de defesa coletiva foi previsto nos Artigos 3º e 4 da Carta Constitutiva do Pacto (à guisa do Artigo 5º da Carta da OTAN) contra um possível ataque armado contra qualquer um de seus membros. Nesse sentido, vale lembrar que a prevalência das duas únicas superpotências do sistema (EUA e União Soviética) fomentava a insegurança, com a competição assumindo a forma de um jogo de soma zero. Isso significava que os dois lados viam qualquer ganho militar,

18 Sobre o memorando de Budapeste, ver: YOST, David S. The Budapest Memorandum and Russia's intervention in Ukraine. International Affairs, v. 91, n. 3, p. 505-538, 2015.

19 No Prólogo à Constituição do Pacto de Varsóvia é mencionado o perigo de uma nova guerra na Europa, na forma de uma ameaça Ocidental à "segurança nacional dos Estados europeus pacíficos".

diplomático ou econômico como uma perda igual para o outro lado (Novikova; Bodrov, 2017, p.83)

A perda de sua "zona-tampão" (*buffer-zone*) constituída pelos Estados do Leste-Europeu pós-dissolução soviética em 1991 deixou a Rússia menor e, aos olhos de Moscou, ainda mais vulnerável do que quando fora derrotada pelos poderes centrais na Iª Guerra Mundial (Finlay, 2014). Nesse contexto, a expansão da OTAN[20] durante os anos finais de Boris Yeltsin no poder e começo da presidência de Vladimir Putin provocou na Rússia um redobrado sentimento de insegurança.

A OTAN é vista por Moscou como a principal ameaça à sua segurança, ao mesmo tempo em que é dominada por interesses estratégicos americanos, e sua expansão é encarada como uma "militarização indesejada" das fronteiras ocidentais da Rússia (Oldberg, 2010; Freire, 2008). A ampliação da aliança traz consigo a aproximação de infraestrutura militar ocidental às bordas da Federação Russa, com a instalação de mísseis antibalísticos os quais potencialmente representam uma ameaça à capacidade nuclear russa de retaliação. Nesse sentido, Putin, em discurso à 43º Conferência de Munique sobre Políticas de Segurança, manifesta a desconfiança russa quanto à expansão da OTAN, dizendo:

> Obviamente, o processo de expansão da OTAN nada tem a ver com a modernização da própria Aliança ou com a garantia de segurança na Europa. Pelo contrário, representa uma séria provocação que reduz o nível de confiança mútua. E temos o direito de perguntar francamente: contra quem se destina essa expansão? (PUTIN, 2007; tradução e grifo nossos).

Neste contexto, a Ucrânia passou a uma situação de isolamento entre essas grandes alianças, sobrando como importante ativo em meio ao jogo de grandes potências. Nesse sentido, como comenta Spykman:

> É evidente que a política do equilíbrio de poder é, em primeiro lugar, uma política para uso de grandes potências. Os pequenos estados, a menos que se unam entre si, não podem ser mais que pesos da balança usada pelos outros [...] O pequeno Estado é um vazio na área de alta pressão política. (Spykman, 2008, p. 27, tradução nossa).

Estando em uma área de alta pressão política, a Ucrânia sofreu ainda com as chamadas Revoluções Coloridas (Korybko, 2018). Frente a uma polarização política fruto de sua divisão populacional e territorial, a Ucrânia foi exposta a crises políticas patrocinadas por interesses externos,

20 Em 1999 Polônia, República Tcheca e Hungria ingressaram na OTAN. Em 2004 foi a vez de Estônia, Letônia, Lituânia, Eslováquia, Romênia e Bulgária.

visando ou o domínio de seu território, ou sua divisão. Essas polaridades se materializaram sobre as governanças do país, expondo a Ucrânia a eleições questionadas, disputadas entre políticos pró-ocidente versus candidatos pró-Rússia.

3.7 A crise da Criméia e a *"Operação Militar Especial"* Russa

No plano do Direito Internacional, a crise e a posterior anexação da Crimeia em 2014 e, posteriormente, a invasão militar russa da Ucrânia em 2022, representam um desafio flagrante e direto à ordem jurídica estabelecida pela Carta das Nações Unidas de 1945, que em seu art. 2º consagrou o princípio da solução pacífica das controvérsias[21] como um dos pilares fundamentais da sociedade internacional pós-Segunda Guerra, vedando a agressão entre Estados. Ao menos no plano deontológico, no mundo sob a tutela da ONU, a guerra não é mais vista como um instrumento legítimo por meio do qual os Estados podem perseguir os seus interesses estratégicos políticos, econômicos e territoriais, salvo em situações excepcionais, quando o uso da força poderá ser autorizado pelo Conselho de Segurança ou no caso de Estados que atuem em legítima defesa, conforme se depreende da leitura dos artigos 39[22], 42[23] e 51[24] da referida norma internacional.

---

21 Artigo 2 - A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: [...] 3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais. 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

22 Artigo 39 - O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

23 Artigo 42 - No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar e efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.

24 Artigo 51 - Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais

O contexto da crise remonta à Revolução Ucraniana de 2014, que levou à deposição do presidente ucraniano Viktor Yanukovych. Essa revolução foi impulsionada, em parte, pela insatisfação da população ucraniana com a corrupção, a falta de democracia e as tentativas do governo de Yanukovych de se distanciar da aproximação com a União Europeia. Após a mudança de governo em Kiev, a Crimeia, que era uma república autônoma dentro da Ucrânia, tornou-se um ponto de conflito. A população da Crimeia, em grande parte de etnia russa, manifestou descontentamento com a mudança política em Kiev. A Rússia, então liderada por Vladimir Putin, justificou suas ações como uma resposta para proteger os direitos e interesses dos russos étnicos na Crimeia.

Em fevereiro de 2014, militares russos, sem identificações claras, tomaram o controle da Crimeia, realizando um referendo em março do mesmo ano. O referendo foi amplamente condenado pela comunidade internacional, que o considerou ilegítimo. No entanto, a maioria dos habitantes da Crimeia votou a favor da anexação à Rússia. A anexação da Crimeia pela Rússia gerou uma série de sanções econômicas impostas pelo Ocidente, incluindo a União Europeia e os Estados Unidos, em resposta à violação da soberania ucraniana. A crise da Crimeia contribuiu para o aumento das tensões entre a Rússia e o Ocidente e teve implicações significativas nas relações internacionais, moldando o cenário geopolítico na Europa Oriental. O status da Crimeia continua sendo uma questão disputada, com a Ucrânia e a maior parte da comunidade internacional considerando a anexação russa como ilegal.

As crises subsequentes e influência externa de grupos divergentes que nutriam interesse sobre a Ucrânia, tiveram seu último episódio em fevereiro de 2022, quando a Rússia invadiu o país, no que ela auto intitulou de "operação militar especial", levando a uma disputa ainda em curso e sem desfecho aparente. O futuro do território da Ucrânia, ainda incerto, dependerá mais do que nunca da força de interesses externos, impulsionados feridas abertas pela história e por teorias clássicas da geopolítica e novas formas de sua aplicação.

4 Atuação do Tribunal Penal Internacional: os crimes de Vladimir Putin

O conhecimento do cenário geopoético e histórico de um conflito armado é condição sem a qual não é possível compreender o mesmo. No

caso do presente artigo, o conhecimento prévio e detalhado da importância geopolítica da Ucrânia e a conturbada história que une a mesma com a Rússia é condição precedente para entender por que o Presidente Russo está sendo acusado de permitir a deportação ilegal de crianças ucranianas de áreas ocupadas na Ucrânia para o território russo e facilitar, inclusive com a aprovação de lei para tanto, que estas crianças sejam adotadas (sob incentivo financeiro) e nacionalizadas como russa de direito, o que configuraria os crimes de guerra previstos nos artigos 8 (2) (a) (VII) e 8 (2) (b) (VIII), na forma dos artigos 25 (3) e 28 (b), todos do Estatuto de Roma.

Em que pese a gravidade do que está acontecendo no contexto da guerra entre Ucrânia e Rússia, é fato que a comunidade internacional ficou perplexa quando, em 17 de março de 2023, no calor do conflito, a Câmara de Instrução II do Tribunal Penal Internacional emitiu ordens de prisão contra Vladimir Vladimirovich Putin, Presidente da Federação Russa e Maria Alekseyevna Lvova-Belova, comissária para os direitos da criança no gabinete do Presidente da Federação Russa.

A decisão foi baseada na constatação de que haveriam motivos plausíveis para acreditar que esses indivíduos são responsáveis pelo crime de guerra de deportação e transferência ilegal de população, ambos envolvendo crianças, das áreas ocupadas da Ucrânia para a Federação Russa, prejudicando as crianças ucranianas e retirando das mesmas o direito de autodeterminação. De acordo com a Procuradoria do TPI, o governo russo teria e ainda tem promovido transferências forçadas de crianças do leste da Ucrânia para o território russo, uma prática explicitamente proibida pela

4ª Convenção de Genebra de 1949[25] e considerada como crime nos termos do Estatuto de Roma[26], de competência do Tribunal Penal Internacional.

Para uma melhor compreensão sobre o assunto, sobre a importância de um ordem de detenção desta envergadura, não apenas para o Direito Internacional Penal, mas também para a história dos conflitos armados, bem como, os possíveis efeitos dessa medida, é necessário realizar uma breve análise da competência e jurisdição do Tribunal Penal Internacional, um órgão relativamente recente, com pouco ou nenhum reconhecimento por parte da população em geral (e até de alguns líderes políticos mais desavisados[27]).

4.1 Da competência e da jurisdição do TPI

O Tribunal Penal Internacional[28] foi instituído pelo Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998, mas a sua efetiva instalação ocorreu no ano de 2002, quando o tratado alcançou as 60 ratificações necessárias para a

25 Artigo 49.º - Deportações, transferências, evacuações. São proibidas as transferências forçadas individuais ou em massa, bem como as deportações de pessoas protegidas do território ocupado para o território da Potência Ocupante ou para qualquer outro país, ocupado ou não, independentemente do motivo. No entanto, a Potência Ocupante poderá proceder à evacuação total ou parcial de uma determinada área se a segurança da população ou razões militares imperativas assim o exigirem. Essas evacuações não poderão implicar a deslocação de pessoas protegidas para fora dos limites do território ocupado, exceto quando, por razões materiais, for impossível evitar tal deslocação. As pessoas assim evacuadas serão transferidas de volta para as suas casas assim que cessarem as hostilidades na área em questão. A Potência ocupante que proceder a tais transferências ou evacuações assegurará, na medida do possível, que sejam proporcionadas acomodações adequadas para receber as pessoas protegidas, que as remoções sejam efectuadas em condições satisfatórias de higiene, saúde, segurança e nutrição, e que os membros da mesma família não estão separados. A Potência protectora será informada de quaisquer transferências e evacuações logo que estas tenham ocorrido. A Potência ocupante não deterá pessoas protegidas numa zona particularmente exposta aos perigos da guerra, a menos que a segurança da população ou razões militares imperativas assim o exijam. A Potência Ocupante não deverá deportar ou transferir partes da sua própria população civil para o território que ocupa.

26 Artigo 7º. Crimes contra a Humanidade. 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por crime contra a humanidade, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: [...] d) Deportação ou transferência forçada de uma população;

27 Lula diz que Putin não será preso se for ao encontro do G20 no Brasil. O presidente russo é alvo de mandados de prisão do Tribunal Penal Internacional (TPI) por crimes de guerra. Se Lula não determinar sua prisão no Brasil, caso venha ao país, o presidente descumprirá um acordo internacional do qual o país é signatário. (GONÇALVES, Rafaela, *Lula diz que Putin não será preso se for ao encontro do G20 no Brasil*. Correio Braziliense. 2023)

28 Sobre o Tribunal Penal Internacional ver (LIMA, Renata Mantovani de. *Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006).

sua entrada em vigor, nos termos do seu art. 126, 1[29]. O Brasil incorporou o Estatuto ao seu ordenamento jurídico por meio do Decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002. Nos termos do Estatuto de Roma, a competência do TPI restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, abarcando: (a) O crime de genocídio; (b) Crimes contra a humanidade; (c) Crimes de guerra; (d) O crime de agressão[30].

Convém ressaltar que o fato de Ucrânia e Rússia não terem ratificado o Estatuto não é apto, por si só, para afastar a jurisdição do TPI quanto aos crimes eventualmente cometidos por seus respectivos cidadãos. Com efeito, as hipóteses de competência do TPI são definidas segundo critérios materiais (*ratione materiae*), ou seja, em se tratando de crime previsto no Estatuto de Roma e estando preenchidas determinadas condições nele estabelecidas, a jurisdição daquela Corte se imporá, não existindo qualquer restrição absoluta decorrente da nacionalidade do(s) jurisdicionado(s). Renata Mantovani de Lima, quando trata da competência *ratione materiae* do TPI assevera que:

> A natureza objetiva da pretensão, ou matéria controvertida da lide, representa o critério de fixação da aludida competência. E, como o intuito de prevenir e reprimir os perpetradores das mais atrozes violações de direito internacional humanitário, valores como a dignidade da pessoa humana, a vida, paz e segurança internacionais são consagrados como bens jurídicos a serem universalmente tutelados, implicando o reconhecimento de infrações internacionais passíveis de afetar a comunidade global devido a sua maior gravidade (Lima, 2006, p. 102).

Dispõe o art. 12 do Estatuto de Roma nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º. Em 9 de abril de 2014, a Ucrânia, que não é parte do Estado no Estatuto de Roma, apresentou uma declaração nos termos do artigo 12º, nº3, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma), aceitando a competência do Tribunal por alegados crimes cometidos no seu território de 21 de novembro de 2013 a 22 de fevereiro de 2014 (ao Acontecimentos Maidan). Em 25

29 O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo deum período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

30 Art. 5°, (1), do Estatuto de Roma.

de abril de 2014, o Gabinete do Procurador do TPI abriu um exame preliminar sobre a situação na Ucrânia.

Em 8 de setembro de 2015, o Governo da Ucrânia apresentou uma segunda declaração nos termos do artigo 12º, nº 3, do Estatuto, aceitando o exercício da competência do TPI em relação a alegados crimes cometidos no seu território a partir de 20 de fevereiro de 2014, sem data final. Portanto, não remanescem dúvidas da competência do TPI.

4.2 Dos resultados do exame preliminar e a abertura de investigação sobre a situação da Ucrânia

Em 11 de dezembro de 2020, a então procuradora do TPI Procuradora, Fatou Bensouda, anunciou que o exame preliminar da situação da Ucrânia – iniciada em 24 de abril de 2014 com base nas declarações, nos termos do artigo 12º, nº3, prestadas pela Ucrânia em 2014 e 2015 – Após um processo exaustivo e independente estariam terminadas permitindo a instauração de uma fase de investigação. O gabinete da procuradora ainda afirmou, à época, que:

> Especificamente, e sem prejuízo de quaisquer outros crimes que possam ser identificados no decurso de uma investigação, o meu Gabinete concluiu que existe neste momento uma base razoável para acreditar que uma vasta gama de condutas que constituem crimes de guerra e crimes contra a humanidade no âmbito da jurisdição do Tribunal foram cometidas no contexto da situação na Ucrânia. Estas conclusões, que serão explicadas mais detalhadamente no nosso Relatório anual sobre Atividades de Exame Preliminar, incluem três grandes grupos de vitimização: (i) crimes cometidos no contexto da condução de hostilidades; (ii) crimes cometidos durante as detenções; e (iii) crimes cometidos na Crimeia. Além disso, o meu Gabinete concluiu que estes crimes, cometidos pelas diferentes partes no conflito, eram também suficientemente graves para justificar uma investigação por parte do meu Gabinete, tanto em termos quantitativos como qualitativos. (Tribunal Penal Internacional, 2020)

Após a deflagração pela Rússia da "operação militar especial", em 24 de fevereiro de 202, os relatos de crimes de guerra tornaram-se ainda mais retumbantes e levaram a uma crescente pressão sobre organismos internacionais competentes para a apuração e eventual punição de tais crimes de guerra, especialmente o TPI, fazendo com que o Procurador-Geral Karim AA Khan anunciasse, em 28 de fevereiro de 2022, que decidiu prosseguir com a abertura de uma investigação sobre a situação na Ucrânia.

> Analisei as conclusões do Gabinete resultantes do exame preliminar da situação na Ucrânia e confirmei que existe uma base razoável para prosseguir com a abertura de uma investigação. Em particular, estou convencido de que existe uma base razoável para acreditar que tanto alegados crimes de guerra como crimes contra a humanidade foram cometidos na Ucrânia em relação aos acontecimentos já avaliados durante a análise preliminar do Gabinete. Dada a expansão do conflito nos últimos dias, é minha intenção que esta investigação abranja também quaisquer novos alegados crimes abrangidos pela jurisdição do meu Gabinete que sejam cometidos por qualquer parte no conflito em qualquer parte do território da Ucrânia (Tribunal Penal Internacional, 2022).

Em 2 de março de 2022, com base em 39 denúncias recebidas de vários Estados Parte do TPI[31], o Procurador anunciou a abertura de uma investigação. Neste sentido, de acordo com os parâmetros jurisdicionais globais conferidos através das referências estatais, e sem prejuízo do foco da investigação, o TPI estaria autorizado a investigar quaisquer alegações passadas e presentes de crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou genocídio cometidos em qualquer parte do território da Ucrânia por qualquer pessoa a partir de 21 de novembro de 2013.

Assim, em 17 de março de 2023, a Câmara de Pré-Julgamento II do TPI emitiu mandados de detenção no contexto da situação na Ucrânia contra o Presidente Vladimir Vladimirovich Putin, Presidente da Federação da Rússia. Com relação ao pedido de emissão dos mandados de detenção o procurador geral asseverou:

> Em 22 de fevereiro de 2023, apresentei à Câmara de Pré-Julgamento II do Tribunal Penal Internacional pedidos de mandados de detenção no contexto da situação na Ucrânia.
>
> Hoje, o juízo de instrução emitiu mandados de detenção contra as duas pessoas seguintes: Vladimir Putin, Presidente da Federação da Rússia; e Maria Lvova-Belova, Comissária para os Direitos da Criança no Gabinete do Presidente da Federação da Rússia.

31 República da Albânia, Commonwealth da Austrália, República da Áustria, Reino da Bélgica, República da Bulgária, Canadá, República da Colômbia, República da Costa Rica, República da Croácia, República de Chipre, República Checa, Reino da Dinamarca, República da Estónia, República da Finlândia, República da França, Geórgia, República Federal da Alemanha, República Helénica, Hungria, República da Islândia, Irlanda, República da Itália, República da Letónia, Principado do Liechtenstein, República da Lituânia, Grão-Ducado do Luxemburgo, República de Malta, Nova Zelândia, Reino da Noruega, Reino dos Países Baixos, República da Polónia, República de Portugal, Roménia, República Eslovaca, República da Eslovénia, Reino de Espanha, Reino da Suécia, Confederação Suíça, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

> Com base nos elementos de prova recolhidos e analisados pelo meu Gabinete no âmbito das suas investigações independentes, o juízo preliminar confirmou que existem motivos razoáveis para crer que o Presidente Putin e Maria Lvova-Belova têm responsabilidade criminal pela deportação e transferência ilegais de crianças ucranianas das zonas ocupadas da Ucrânia para a Federação da Rússia, contrariamente ao disposto no artigo 8.º, n.º 2, alínea a), subalínea vii), e no artigo 8.º, n.º 2, alínea b), subalínea viii), do Estatuto de Roma.
>
> Os incidentes identificados pelo meu Gabinete incluem a deportação de pelo menos centenas de crianças retiradas de orfanatos e lares de acolhimento de crianças. Muitas destas crianças, alegamos, foram, entretanto, dadas para adoção na Federação Russa. A lei foi alterada na Federação Russa, através de decretos presidenciais emitidos pelo Presidente Putin, para acelerar a atribuição da cidadania russa, tornando mais fácil a sua adoção por famílias russas.
>
> Em setembro do ano passado, dirigi-me ao Conselho de Segurança das Nações Unidas e sublinhei que a investigação da alegada deportação ilegal de crianças da Ucrânia era uma prioridade para o meu Gabinete. O impacto humano destes crimes também ficou claro durante a minha mais recente visita à Ucrânia. Enquanto lá estive, visitei uma das casas de acolhimento de onde as crianças foram alegadamente retiradas, perto das atuais linhas da frente do conflito. Os relatos das pessoas que cuidaram dessas crianças e os seus receios quanto ao que lhes teria acontecido sublinharam a necessidade urgente de atuar.
>
> Temos de assegurar que os responsáveis por alegados crimes sejam responsabilizados e que as crianças regressem às suas famílias e comunidades. Como afirmei na altura, não podemos permitir que as crianças sejam tratadas como se fossem despojos de guerra.
>
> Desde que assumi o meu cargo de Procurador, tenho sublinhado que a lei devia dar abrigo aos mais vulneráveis na linha da frente e que também devíamos colocar as experiências das crianças em conflito no centro do nosso trabalho. Para isso, procurámos aproximar o nosso trabalho das comunidades, recorrer a ferramentas tecnológicas avançadas e, fundamentalmente, criar parcerias inovadoras para apoiar o nosso trabalho de investigação (Tribunal Penal Internacional, 2023).

Assim podemos perceber a gravidade e a complexidade dos crimes possivelmente cometidos pelo Presidente Putin, que ao contrário de negar as acusações feitas pelo TPI exibe as crianças quando chegam em território russo e trata com se os mesmos estivessem voltando pra casa. São várias as reportagens na televisão estatal russa que mostra as crianças órfãs ucranianas e que foram levadas para a Rússia recebem sua nova cidadania (Deeb, *et al.*, 2023).

5 Considerações finais

A atual situação de conflito na Ucrânia emerge como um dos eventos mais significativos deste primeiro quarto de século, devido às suas extensas e profundas ramificações, que ultrapassam as experiências dos dois países diretamente envolvidos no embate. É inegável que a dinâmica social moldada na interação entre Ucrânia e Rússia assume uma natureza hostil.

Este aspecto ganha ainda mais destaque quando a análise geopolítica revela que a segurança de ambos está em risco. A resposta de ambos os países à expansão da OTAN é, portanto, usada para destacar o ponto central do conflito, mas a aplicação desse modelo não deve se restringir a essa abordagem. Examinar as relações entre Ucrânia e Rússia, sob uma perspectiva histórica, requer a identificação das causas dos conflitos nas esferas militar, econômica, social e política, destacando o papel das identidades na sua construção.

Essa identidade, essa autodeterminação, pode estar sob ameaça por parte da Rússia, que supostamente estaria deportando crianças ucranianas para o seu território, forçando-as a se tornarem cidadãos russos. O mandado de detenção emitido pelo Tribunal Penal Internacional contra Vladimir Vladimirovitch Putin, o atual Presidente da Federação Russa, e Maria Alekseyena Lvova Belova, Comissária Presidencial para os Direitos da Criança daquele país, por alegadamente serem responsáveis pela ilegal deportação de crianças ucranianas de áreas de conflito para território russo, é um reflexo evidente dessa guerra ideológica e identitária.

Embora a prisão de Putin enquanto estiver no poder pareça improvável, a ação do TPI tem um impacto dissuasório significativo sobre as práticas criminosas de Moscou no território ucraniano, e também exerce um efeito inibitório sobre ações criminosas de agentes de outros Estados. Determinar a prisão do líder de uma das maiores potências mundiais e membro do Conselho de Segurança da ONU envia uma mensagem séria à comunidade internacional, destacando que o Tribunal Penal Internacional não se restringe a crimes cometidos apenas em solo africano ou em países considerados de menor importância global.

Importante ressaltar que essa medida limita consideravelmente a mobilidade de Putin e Maria Lvova-Belova no cenário mundial, restringindo suas viagens a poucos países fora da esfera da União Europeia ou aliados que desrespeitariam a obrigação de cooperação com o TPI conforme estabelecido pelo Estatuto de Roma. Assim, embora não tenha

eficácia imediata para deter o presidente russo, a emissão do mandado de prisão oficialmente marginaliza Putin na comunidade internacional, tornando impraticável sua participação em fóruns externos, como os Brics ou a ONU. Apesar de ser mais simbólica do que efetivamente executável, a emissão inédita do mandado de prisão pelo TPI contra uma potência abre uma nova e significativa porta no campo do Direito Penal Internacional, exercendo uma eficácia real na inibição de condutas semelhantes em outras partes do planeta.

Referências

BERRINGER, Tatiana. *O conceito de Estado para os estudos realistas das relações internacionais: uma análise sobre a obra a política entre as nações de Hans Morgenthau*. Plural: Revista de Ciências Sociais, v. 24, n. 2, p. 16-37, 2017.

BRIGOLA, Higor Ferreira. *As relações geopolíticas dos EUA com a América do Sul na gestão de Barack Obama (2009-2016): continuidade ou rupturas na política externa estadunidense?* 2020.383f. Tese (Doutorado em Geografia) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Geociências, Campinas, 2020.

BRYAN, Ferald J. *George C. Marshall at Harvard: A Study of the Origins and Construction of the" Marshall Plan" Speech*. Presidential Studies Quarterly, p. 489-502, 1991

BURKOVSKY, Petro; HARAN, Olexiy. *Before and After the Euromaidan: Ukraine Between the European Choice and the Russian Factor*. Peter Lang, p. 73-82, 2015.

CELLA, Giorgio. *Storia e geopolitica della crisi ucraina: dalla Rus' di Kiev a oggi.* Carocci editore, 2021.

CIESZYŃSKA, Béata.; FRANCO, José Eduardo. *Holodomor. A desconhecida tragédia ucraniana (1932-1933).* Coimbra: Grácio Editor, 2013, p. 171.

CONQUEST, Robert. *The harvest of sorrow: Soviet collectivization and the terror-famine*. Oxford University Press, USA, 1986.

CORBETT, Julian. *Some principles of maritime strategy*. *In*: *Strategic Studies*. Routledge, 2008. p. 132-144.

CORREIA, Pedro de Pezarat. *Geopolítica e geoestratégia*. Nação e Defesa,

Porto, 2012. p. 229-246. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/7670/1/NeD131_PedroPezaratCorreia.pdf. Acesso em: 08 jan. 2024

DANTAS, Aline Chianca. *Uma Análise da Concepção de Segurança à Luz das Teorias Realistas e Liberais das Relações Internacionais*. SÉCULO XXI: Revista de Relações Internacionais-ESPM-POA, v. 5, n. 1, p. 113-128, 2014;

DEEB Sarah El. SHVETS Anastasiia. TILNA Elizaveta. *How Moscow grabs Ukrainian kids and makes them Russians*. The Associated Press. 2023. Disponível em: https://apnews.com/article/ukrainian-children-russia-7493cb22c9086c6293c1ac7986d85ef6. Acesso em: 08 jan. 2024

DESCHANET, Maxime. 2014. *Introduction à l'Histoire de l'Ukraine*. Disponível em: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00994650/document Acesso em: 08 jan. 2024

DE MELO SANTOS, Andressa. *O realismo na teoria das relações internacionais*. Caderno de Relações Internacionais, v. 3, n. 5, 2012;

DJMES, Yoshikazu de Lima; SUGUIMOTO, Maria Augusta de Castilho. *Chernobyl - a catástrofe*. Revista da Universidade Vale do Rio Verde, v. 12, n. 2, p. 316-322, ago./dez. 2014.

FREIRE, Maria Raquel. As Eleições Presidenciais Na Rússia: Continuidade Na Mudança. Portugal: Universidade Nova de Lisboa, 2008. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/9605/1/MRFreire_OccasionalPaper32_IPRI_2008.pdf. Acesso em: 08 jan. 2024.

FINLAY, Dylan. *The Cornered Bear: Russia's Foreign Policy Paradigm*. The State of the Century. Disponível em: https://thestateofthecentury.wordpress.com/category/russian-foreign-policy/. Acesso em: 08 jan. 2024

GONÇALVES, Rafaela, *Lula diz que Putin não será preso se for ao encontro do G20 no Brasil*. Correio Braziliense. 2023 Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2023/09/10/interna_politica,1559463/lula-diz-que-putin-nao-sera-preso-se-for-ao-encontro-do-g20-no-brasil.shtml#google_vignette Acesso em: 08 jan. 2024.

ISHIKIRIYAMA, Andrey Takashi *et al*. *Rússia e Ásia Central: Uma Análise pelo Viés da Teoria do Heartland*. *In*: XII CONGRESSO DE HISTÓRIA ECONÔMICA, 12., 2021. São Paulo. Dossiê [...] São Paulo: Caderno Intersaberes, Curitiba, v. 11, n. 35, p. 172-189, 2022.

GOODYEAR, Michael. A Horda Dourada. World Story. 2019. Disponível em: https://www.worldhistory.org/trans/pt/1-18503/a-horda-dourada/ Acesso em 08 jan. 2024.

GONNEAU, Pierre. *La Rus' de Kiev, une société féodale?(860-1240).* Journal des savants, v. 1, n. 1, p. 167-225, 1999.

GÖKMEN, Semra Ranâ. *Geopolitics and the study of International relations*. 2010. 239f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Department of International Relations, Middle East Technical University, Ancara, 2010.

KENNEDY, Paul. *Ascensão e Queda das Grandes Potências: Transformação Econômica e Conflito Militar de 1500 a 2000*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 12º Edição, 1989.

KLID, Bohdan; MOTYL, Alexander J. *The Holodomor reader: A sourcebook on the famine of 1932-1933 in Ukraine*. (No Title), 2012.

KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. São Paulo, Expressão Popular, 2018.

KREIBOHM, Patricia. *A 305 años del ascenso al poder de la dinastía Romanov.* Breviario en Relaciones Internacionales, n. 41, 2018. Disponível em: https://revistas.unc.edu.ar/index.php/breviariorrii/article/view/19640. Acesso em: 08 jan. 2024.

KUBICEK, Paul. *Problems of post-post-communism. Ukraine after the Orange Revolution*. Democratization, v. 16, n. 2, p. 323-343, 2009.

LIMA, Renata Mantovani de. *Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006

LOBANOV-ROSTOVSKY, A. *Russian imperialism in Asia. Its origin, evolution and character*. The Slavonic and East European Review, v. 8, n. 22, p. 28-47, 1929. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/4202360. Acesso em: 6 jan. 2024.

MAHAN, Alfred Thayer. *The Influence of Sea Power upon History. 1660-1783*. Good Press, 2020.

MARSHALL, George Catlett. *Marshall Plan Speech*. Lexington, VA: George C. Marshall Foundation, 1986.

MACKINDER, Halford. *O Pivô Geográfico da História*. Revista de Geopolítica, Natal, v. 2, n. 2, p. 4-27, jul./dez 2011. Tradução: Thiago Alberto Colada e Bianca de Andrade. Disponível em: http://www.

revistageopolitica.com.br/index.php/revistageopolitica/article/view/30. Acesso em: 6 jan. 2024.

MELO, Guilherme. Geopolítica da Guerra Civil Russa. 2021. Disponível em: https://www.jornalapatria.com/post/geopol%C3%ADtica-da-guerra-civil-russa. Acesso em: 7 jan. 2024.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. *Quem tem medo da Geopolítica?* São Paulo: Edusp; Hucitec, 1999. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rsocp/a/N39pXdsKC96QHHHGxpSbr3z/ Acesso em: 7 jan. 2024.

MIELNICZUK, Fabiano. *Identidade como Fonte de Conflito: Ucrânia e Rússia no Pós-URSS*. Contexto Internacional, v. 28, n. 1, p. 223-258, 2006.

MOYNAHAN, Brian. *Rasputin: The saint who sinned*. Random House, 2012.

MORGENTHAU, Hans. *A política entre as nações: a luta pelo poder e pela paz*. Brasília: UNB, 2003

MUNHOZ, Sidnei J. *Kennan e a Política Externa dos Eua Durante a Guerra Fria*. Boletim do Tempo Presente, n. 02, 2012.

NAIMARK, Norman M. *Stalin's genocides*. Princeton University Press, 2010.

NOVIKOVA, Irina; BODROV, Andrei. *Origins of the Modern International System*. In: TSVETKOVA, Natalia (Ed.). Russia and the World: Understanding International Relations. Lexington Books, 2017.

PEYTON, Nellie; MIRIDZHANIAN Anait. *Sob ameaça de prisão, Putin cancela viagem à África do Sul para cúpula dos Brics*. CNN Brasil. 2023

PONS, Silvio. *A revolução global: história do comunismo internacional, 1917-1991*. Rio de Janeiro: Contraponto Editora; Brasília: Fundação Astrojildo Pereira, 2014.p.195-196.

RABINOWITCH, Alexander. *The Bolsheviks come to power: The revolution of 1917 in Petrograd*. Pluto Press, 2004.

RODRIGUES, Roberio Paulino. *O colapso da URSS: um estudo das causas*. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

SEGRILLO, Angelo. *Historiografia da Revolução Russa: antigas e novas abordagens*. Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História, v. 41, 2010.

SIEBAUER, Jonathan *et al*. *Rússia e Ásia Central: Uma Análise sob a Perspectiva da Teoria Heartland*. 2019. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/209701/Jonathan%20Siebauer.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 6 jan. 2024.

SPYKMAN, Nicholas John. *Geography and foreign policy I*. The American Political Science Review, v. 32, n. 1, p. 28-50, Feb. 1938.

SPYKMAN, Nicholas John. *America´s Strategy in World Politics*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2008.

SPYKMAN, Nicholas John. *A Geografia da Paz*. São Paulo, Hucitec, 2020.

SUBTELNY, Orest. *Ukraine: A history*. University of Toronto Press, 2009.

SUNY, Ronald Grigor. *Ascensão e queda da União Soviética: o império de nações*. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, p. 77-98, 2008.

SUZUKI, Rogério Iuji Okamoto. Guerra russo-japonesa. 2019.

TEIXEIRA, Vinicius Modolo. Geopolítica das Organizações de Cooperação em Defesa. Boa Vista, Editora da UFRR, 2020.

TOSTA, Octavio. *Teorias Geopolíticas*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1984. Disponível em: https://pt.scribd.com/doc/269506789/Teorias-Geopoliticas-Haushofer-e-a-Escola-Alema-de-Geopolitica-Octavio-Tosta. Acesso em: 08 jan. 2023.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Declaração da Procuradora, Fatou Bensouda, sobre a conclusão do exame preliminar da situação na Ucrânia*. 2020. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-ukraine. Acesso em: 08 jan. 2023.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Declaração do Procurador do TPI, Karim AA Khan QC, sobre a situação na Ucrânia: "Decidi prosseguir com a abertura de uma investigação."* 2022. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening. Acesso em: 08 jan. 2023.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Declaração do Procurador Karim AA Khan KC sobre a emissão de mandados de detenção contra o Presidente Vladimir Putin e a Sra. Maria Lvova-Belova.* 2023. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-

issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin. Acesso em: 08 jan. 2023.

TRÓTSKI, Leon. *A revolução de outubro*. Boitempo Editorial, 2017.

TRUMAN, Harry S. The truman doctrine. In: Address, Joint Session of Congress, US Capitol. 1947

VISENTINI, Paulo Fagundes. *Os Paradoxos da Revolução Russa: Ascensão e queda do socialismo soviético (1917-1991)*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017

VIOLANTE, Alexandre Rocha. *A teoria do poder marítimo de Mahan*. Revista da EGN, v. 21, n. 1, p. 223-260, 2015. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.marinha.mil.br/index.php/revistadaegn/article/view/4544/4396. Acesso em: 6 jan. 2024.

WEIGERT, Hans W. *Mackinder's Heartland.* The American Scholar, vol. 15, no. 1, 1945, pp. 43–54. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/41204756. Acesso em: 6 jan. 2024.

WIGELL, Mikael; VIHMA, Antto. *Geopolitics versus geoeconomics: the case of Russia's geostrategy and its effects on the EU*. International Affairs, v. 92, n. 3, p. 605-627, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/302064665_Geopolitics_versus_geoeconomics_The_case_of_Russia's_geostrategy_and_its_effects_on_the_EU. Acesso em: 08 jan. 2024.

YU, Dvornichenko Andrey. *The place of the Kievan Rus in history.* Вестник Санкт-Петербургского университета. История, n. 4, p. 5-17, 2016. Disponível em: https://cyberleninka.ru/article/n/the-place-of-the-kievan-rus-in-history/viewer. Acesso em: 6 jan. 2024.

Capítulo 8

LAWFARE E DIREITO PENAL: INSTRUMENTALIZAÇÃO JURÍDICA E SEUS PERIGOS

Xenofontes Curvelo Piló[1]

1 Introdução

O lawfare como uso do direito com o objetivo de perseguir e aniquilar pessoas e partidos é uma das novidades introduzidas, no Século XXI, no Brasil. Consiste em um uso discriminado da norma por agentes públicos, sendo que law significa "direito" e warfare "guerra". A expressão foi utilizada pela primeira vez no artigo intitulado "Whiter Goeth the Law: Humanity or Barbarity", em tradução livre "Para onde vai a Lei: humanidade ou barbárie". Tal artigo, de autoria dos australianos John Carlson e Neville Thomas Yeomans, data de 1975.

O conceito de lawfare vem sendo revisitado e desenvolvido por diversos autores, como Charles J. Dunlap Jr. e John Comaroff, que dão outros contornos e significados à publicação de Carlson e Yeomans.

É importante esclarecer que o lawfare é praticado desde a época de Sócrates, quando de seu julgamento. Naquele período, os Sicofantas eram indivíduos dedicados a plantar provas, falsificar documentos, subornar testemunhas e falsear a realidade com a finalidade de afastar rivais da vida pública, manipulando a Justiça como uma ferramenta de destruição a seu favor.

Assim, o lawfare pode ser definido como guerra jurídica que, indevidamente, utiliza-se de instrumentos jurídicos para a perseguição política, com a finalidade de destruir aqueles que se opõem ao projeto de poder do governante, qual seja, perpetuar-se no poder.

---

1 Doutorando e Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG. Bacharel em Direito pela Faculdade Promove, Especialização em Direito Público lato sensu pelo CEAJUFE, Especialização em Direito Público lato sensu pela Universidade de Itaúna/MG. Especialização em Ciências Penais lato sensu pelo Centro Universitário Newton Paiva, membro da ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Advogado. xenopilo@yahoo.com.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8570712885711499.

A utilização do direito penal como instrumento de lawfare pode ser entendida como a criação, pelo Estado, de uma esfera particular que enseja a legitimação de normas de guerra, normas de exceção, contra determinados sujeitos. A própria segmentação entre um Direito Penal do Cidadão e um Direito Penal do Inimigo é uma consequência do funcionamento desse mecanismo em busca de classificação relativa às ilegalidades produzidas no sistema social.

2 O Direito e o lawfare

A O direito é autônomo, mas não se pode desconsiderar que a palavra tenha diversos sentidos, sendo impossível ao direito ser neutro, já que não é uma técnica pacífica de solução de demandas, por isso, deve ser aplicado com coerência e integridade. Ninguém, seja o judiciário ou até mesmo o Ministério Público, como representantes do estado, podem utilizar o direito para perseguir pessoas ou adversários. Porém as garantias processuais, inclusas no direito, existem justamente para combater o poder estatal.

Canotilho (1999) afirma que o Estado de direito é a exclusão do arbítrio no exercício dos poderes. Afivelada a essa característica está o assegurar de direitos e garantias fundamentais às pessoas pelos poderes conferidos ao Estado. Decerto que tal compreensão encontra suas raízes no racionalismo iluminista e pré-constituído no pensamento kantiano, ao definir, embora aprioristicamente, o Estado como uma reunião de pessoas sob leis do direito, que são princípios da razão (KANT, 1997).

As definições de Estado de direito alcançam aspectos que lhe são essenciais, pois os objetivos e as ações estatais devem estar em conformidade com a liberdade da pessoa humana. Mais, o exercício das atividades estatais, bem como a organização de seus Poderes devem obedecer a uma racionalidade que reconheça, tutele e promova a ordem básica de direitos fundamentais, tanto de natureza individual quanto de natureza social.

A Organização das Nações Unidas, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, construiu um sistema institucional robusto de proteção dos Direitos Humanos, que conta com uma diversidade importante de órgãos, mecanismos, tratados e procedimentos que têm por objetivo fiscalizar, impulsionar e, especialmente, incentivar os Estados-membros a respeitarem os valores ditos universais. Nesse sentido, a utilização do direito internacional dos direitos humanos para a

obtenção de fins políticos e militares na ordem internacional passou a ser compreendida, especialmente a partir dos anos 2000, como lawfare.

A nova dinâmica mundial deve ser compreendida à luz da globalização econômica e do sistema financeiro mundial. As potências globais que controlam os centros financeiros, ainda que não declinem do uso da força, utilizam de todos os meios e instrumentos para a proteção dos interesses nacionais.

2.1 Lawfare: origem e definição

No contexto moderno "lawfare" é uma redução da palavra law – direito – e warfare – guerra. Os primeiros registros de utilização do termo remontam a um artigo de John Carlson e Neville Yeomans, publicado em 1975, intitulado "Whither Goeth the Law: Humanity or barbárie", em tradução livre: "Para onde vai a lei: humanidade ou barbárie"; trabalho no qual os autores afirmam que "lawfare substitui a guerra e o duelo com palavras e não com espadas" (CARLSON; YEOMANS, 1975).

Neste artigo, os autores constroem um histórico da mediação nos sistemas jurídicos e utilizam o termo lawfare para demonstrar o uso indevido da lei para prejudicar pessoas. Os autores afirmam que a técnica inquisitorial ou de inquérito se foi, o procedimento contraditório ou acusatório só se aplica em nossos tribunais. A busca da verdade é substituída pela classificação das questões e pelo refinamento do combate, em um cenário no qual o lawfare substitui a guerra e o duelo com espadas por palavras.

O termo lawfare passou a ser usado em 1975, para denunciar a substituição da técnica do inquérito pelo procedimento acusatório, com vistas a evidenciar supremacias de tendência utilitarista do sistema legal do Ocidente em relação aos valores humanitários e à justiça.

Cabe registrar aqui, todavia, que desde o julgamento de Sócrates, que foi julgado em razão de ensinar aos desafortunados o conhecimento de si e do mundo, encontram-se todos os elementos de lawfare. Com fortes indícios dessa prática, lawfare é a completa ausência de referências por meio das quais se possa firmar que leis escritas foram desobedecidas por Sócrates, vez que as acusações feitas contra ele eram vagas e imprecisas. Infere-se que em nenhuma altura do julgamento são ditas quais ações especificas de Sócrates desacataram os deuses da cidade ou atentaram contra o Estado. Juízes e membros do tribunal popular, seja por coação ou por suborno,

assentiram com a mesma decisão perversa em combinação com a acusação. Nunca em toda a história do poder judicial ateniense, um cidadão fora condenado apenas pelas suas opiniões ou convicções. As autoridades que deveriam reestabelecer a justiça e proteger um inocente de uma condenação terrível e injusta, preferiram combatê-lo e puni-lo posicionando-se do lado da iniquidade (AGUIAR, 2020).

Carlson e Yeomans (1975) denunciam a substituição da busca pelo estabelecimento da verdade e da justiça por uma luta semântica, sem armas nem gládios, porém com o mesmo sentido armífero. Para os autores, lawfare se refere a guerras judiciais travadas nos tribunais, convertidos em teatros de operações, nos quais são empregadas estratégias militares voltadas para a eficiência das armas judiciais utilizadas contra o oponente e, sobretudo, para a busca da "vitória" a qualquer custo. É a política sem escrúpulos transferida ao campo jurídico, descaracterizando a finalidade da Justiça, cujo sentido consiste no combate às injustiças, na transformação social e na construção de uma vida em comum mais justa e pacífica (CARLSON; YEOMANS, 1975).

Para John Comaroff (2019), o *lawfare* se trata de um recurso a instrumentos legais, à violência inerente ao Direito, para cometer atos de coerção política e até de eliminação (sentido figurado), que se torna visível quando agentes do Estado evocam legalidades para agir contra alguns ou todos os cidadãos. Complementa o autor afirmando que há duas espécies de lawfare: o de uso clássico, instrumento dos poderosos contra os fracos, e o insurgente em sentido contrário, manejado pelos fracos contra organizações poderosas, Estados, etc.

Cittadino (2020) afirma que o uso do direito com o objetivo de perseguir pessoas ou partidos políticos é uma das perversas novidades introduzidas no espaço público do país no Século XXI para manter as mesmas práticas de exclusão social vigentes desde o Século XVIII.

Zanin e Martins (2020), a seu turno, afirma que o lawfare é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo. O autor advoga que uso estratégico do Direito, em rigor, leva em consideração o sentido original e autêntico de estratégia. Assim, o lawfare é definido como manejo de violência do Direito

Como meio para impor direitos, o uso do Direito como instrumento de guerra é uma radical contradição. Assim, para Zanin e Martins (2020), o lawfare traduz um completo esvaziamento do Direito e, nessa medida, não configura uma categoria neutra, que ora pode ser empregada para fins

louváveis, ora para fins reprováveis. O autor argumenta, dessa forma, que o lawfare sempre terá caráter negativo, sendo um fenômeno que sepulta o Direito.

Todas as pessoas são titulares de igual direitos e deveres e merecem igual tratamento de todas as autoridades públicas. O lawfare, entretanto, introduz de contrabando a dinâmica da guerra no Estado de Direito, apartando à luz do binômio, os amigos, aos quais se reconhecem direitos fundamentais, e os inimigos, dos quais é subtraída a própria condição de pessoa. (ZANIN; MARTINS, 2020).

Em termos jurídicos, o lawfare é pior que a guerra travada entre Estados nacionais. Desta se ocupa o Direito Internacional Público e nela são reconhecidos direitos e deveres dos beligerantes; no lawfare, sob uma aparência de juridicidade, cometem-se todas as atrocidades, sem qualquer limite (ZANIN; MARTINS, 2020).

O conceito de lawfare, a um só tempo, promove a denúncia da estrategização do Direito e permite revelar, a partir da ciência da estratégia, como funciona a instrumentalização das normas jurídicas para fins de guerra. O ponto de vista dogmático-jurídico do Direito seria incapaz de expor a manipulação do Direito operada perlo lawfare, sobretudo porque a validade ou invalidade dos atos jurídicos não importam nas batalhas jurídicas. O que realmente tem relevância são os resultados táticos ou estratégicos, para cujo atingimento se adotam, indistintamente, medidas legais ou ilegais (ZANIN; MARTINS, 2020).

2.2 A (in)segurança dos direitos fundamentais em relação ao lawfare

Miranda (2018, p. 30) preleciona que a evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais, seja numa linha de alargamento e aprofundamento, seja numa linha de retração ou de obnubilação, acompanham o processo histórico das lutas sociais e os contrastes de regimes políticos – bem como o progresso científico, técnico e econômico (que permite satisfazer necessidades cada vez maiores de populações cada vez mais urbanizadas).

Sarlet (2015, p. 11), por sua vez, observa que a expressão "direitos fundamentais", além de ser menos difundida, restringindo-se mais ao meio jurídico, acabou por guardar relação íntima com o direito constitucional positivo e a gradual incorporação de catálogos de direitos e garantias ao longo da evolução constitucional desde o final do Século XVIII. Todavia, mesmo assim, tal expressão foi de fato incorporada à gramática

constitucional de modo mais abrangente apenas na sequência da II Grande Guerra.

A República do Brasil subscreveu atos internacionais que, por sua vez, acrescentam a esse estatuto nacional, e por ele são expressamente recebidos, direitos universais mais além de simplesmente internacionais, de proteção aos direitos humanos, nomeadamente os descritos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O lawfare surge em um ambiente em que as instituições jurídicas são abusivamente utilizadas para a perseguição de um adversário político. Uma das formas frequentes da sua utilização se dá pelo afastamento do adversário pelo uso abusivo do sistema jurídico em substituição aos processos eleitorais constitucionalmente vigentes.

Pari passu o lawfare pode implicar também o uso coercitivo das leis para aniquilar ou manipular populações vulneráveis e até mesmo cometer ato de coerção política contra determinado povo, por exemplo, os povos originários. Canotilho (1999) afirma que, ao predicar sobre o Estado de Direito e o que vem a ferir os seus pilares, tendo como princípio básico a exclusão do arbítrio no exercício dos poderes, está o assegurar de direitos e garantias fundamentais.

No mesmo contexto, pode ser considerado uma forma de lawfare o uso do sistema judicial brasileiro para moldar a política criminal na adoção de um modelo mais punitivista, seletivo e direcionado à aniquilação de pessoas historicamente marginalizadas. Nesse caso, tem-se um direito penal que não está em consonância com o princípio de ultima ratio, como também não exerce sua dupla função de proteção de bens jurídicos e de garantia da dignidade dos indivíduos, até mesmo daqueles que incorrem em comportamentos delituosos.

3 Direito Penal e Lawfare

O direito é considerado uma linguagem que substitui a articulação da violência na resolução dos conflitos humanos. É a conformação pela qual expressamos interesses e pretensões opostos sem necessidade do estabelecimento da "guerra" para resolver os conflitos. É um princípio de negação da violência e estabelece soluções a partir de regras prévias e, consensualmente, formuladas, embora não seja uma oposição fácil, vez que, sempre iremos observar o conflito e suas formas de resolução.

Ao direito, quando necessária, é conferida a coercibilidade, característica do uso legítimo e limitado da violência para dotar suas normas de efetividade. O ambiente social tornou-se conflituoso e exigente, aumentando a noção de riscos. Nesse sentido, Cavalcanti (2005, p. 131) afirma que:

Emerge a identificação da maioria social com a vítima do delito. Com efeito, esta causa é decorrente da sociedade de sujeitos passivos. O Direito Penal, antes "espada" do Estado contra o delinquente desvalido, aparece como a "espada" do Estado contra a delinquência dos poderosos [...]. Mesmo considerando a identificação da maioria social como a vítima, poder-se-ia imaginar a expansão de mecanismos jurídicos ou não jurídicos de proteção, mas não instrumentos jurídico-penais. Porém, o direito penal, cresce simbolicamente devido à ineficiência desses meios jurídicos.

3.1 A vergonhosa utilização do lawfare pelo Direito Penal

Os penalistas atualmente se consideram descendentes do grande filósofo italiano Beccaria, referindo-se a "Dei delitti e delle pene", sendo que o verdadeiro direito penal é unicamente o que serve para conter o exercício do poder punitivo.

Zaffaroni, Caamano e Weis (2021) afirma que o direito penal vergonhoso legitima o que deve conter e limitar. Depois que o poder punitivo descontrolado perpetra crimes atrozes e massivos, o penalismo, pudorosamente, esconde essas colagens e trata de as esquecer. Nada muito diferente do que acontece com certas famílias "distintas" que escondem algum ancestral contrabandista, pirata, escravista ou assassino de indícios. Basta ficar na calçada de qualquer tribunal para perceber que os presos saem dos carros de polícia algemados. É mais do que óbvio que os juízes não foram buscá-los, mas sim que a polícia os trouxe para que os juízes decidam se continuam detidos ou não (ZAFFARONI; CAAMANO; WEIS, 2021, p. 78).

Afirma ainda o autor que a ideologia acorbertadora do totalitarismo financeiro volta a esquartejar o direito penal verdadeiro e, como uma nova variante do direito penal vergonhoso de hoje, gruda seus membros numa collage de pura vingança midiaticamente promovida contra estereotipados e políticos populares. Este é o direito penal vergonhoso de nosso tempo. O poder punitivo descontrolado, legitimado por uma variação do direito penal vergonhoso que praticamente está órfã de qualquer elaboração jurídica, é

agora exercido contra duas categorias de pessoas: os pobres estereotipados e os políticos populares. Os primeiros são submetidos a encarceramentos em massa em prisões superlotadas, execuções sem julgamento e tortura policial. Contra os políticos populares, a seu turno, inventam-se crimes e se os processam em alianças espúrias de mídias monopolistas, serviços secretos e juízes dóceis que sentenciam disparates escandalosos (ZAFFARONI; CAAMANO; WEIS, 2021, p. 86).

As prisões, principalmente as de natureza cautelar, deveriam estar reservadas aos casos específicos em que haja comprovação efetiva de que a liberdade do jurisdicionado poderá colocar em risco a sociedade ou até mesmo a instrução processual. Contudo, o caráter excepcional da prisão está sendo deixado de lado, para utilizá-la como método para esvaziar o direito de defesa e obrigar o réu a adotar a postura de "colaborador". O uso de prisões preventivas ilegais, por meses ou até anos, sem que haja elementos concretos para sua justificação, é um meio de tortura para o acusado e potencial colaborador.

Para Batista (2020), a normatização dos discursos morais próprios de um Direito Penal de Autor (não do fato) levou à possibilidade da articulação do Direito Penal como verdadeira "arma de destruição de oponentes (inimigos públicos)", substituindo os mecanismos comuns de combate e de guerra contra grupo de pessoas, ao menos no interior de vários países. (BATISTA, 2020, p. 194).

Nesse sentido, faz-se imperiosa a necessidade de se posicionar contrariamente ao processo penal do espetáculo, a fim de não se naturalizarem tais distúrbios e se reencontrarem os fundamentos perdidos pelo Direito Penal ao se posicionar como instrumento de resposta de exceção às "emergências sociais". Resgatando assim os conceitos e categorias que fazem do Direito Penal um escudo contra a opressão ofertada por um Estado Autoritário/Totalitário e asseguram ao poder punitivo certa racionalidade operacional. (BATISTA, 2020, p.194).

Diante da vergonhosa utilização do lawfare pelo Direito Penal, em que grau de complexidade ficaria o princípio da presunção de inocência, o qual, em um processo penal autêntico, limita a imposição de uma pena até que se prove o cometimento do delito, ou até mesmo sua existência? Infelizmente, mesmo antes da persecução penal acontecer, o suposto réu já se encontra acautelado em razão da famosa "prisão preventiva" sem prazo determinado para o término da prevenção.

3.2 A Presunção de Inocência versus lawfare: (des)legitimação em matéria de encarceramento

A defesa técnica das pessoas que sofrem persecução penal reconhece a imprescindibilidade da presunção de inocência como prerrogativa básica que compõe o estatuto constitucional de defesa, cujos direitos, muitas vezes, estão expostos a práticas estatais ditadas por razões fundadas em visões autoritárias que exprimem a filosofia da lei e ordem.

A declaração constitucional de direitos e garantias inscrita na Constituição brasileira, proclama, em defesa de qualquer pessoa, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV, CF/88), notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro.

A presunção de inocência, como direito fundamental de qualquer indivíduo sujeito a atos de investigação ou de persecução criminal, independentemente da natureza do delito a ele atribuído, confere suporte legitimador a um direito fundamental protegido por cláusula pétrea, titularizado, sem exceção, pela generalidade das pessoas e que encontra limite no trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É notório que a prisão preventiva nunca deverá ser adotada como pena antecipada, pois isso desfiguraria o princípio da presunção de inocência.

Destaca-se que o sistema processual oferece uma ampla gama de medidas destinadas a respeitar o princípio geral, ou seja, a não prisão antes do antes do trânsito em julgado. A prisão preventiva, muitas vezes, é utilizada erroneamente da sua finalidade primeva.

A determinação de prisões preventivas norteadas pelo critério consistente de deter réus por seu mero pertencimento a um espaço político que não mais governam, com justificativas descabidas e sem provas, fundamentadas em delações premiadas, tem a simples finalidade de destruir os oponentes.

Acerca do assunto, Batista (2020, p. 189) professa que a articulação do direito penal favorável à acusação é sinalizada como um ponto de equilíbrio para lidar com fenômenos sociais extremamente danosos ou dissociativos praticados por sujeitos detentores de poder social e de poder econômico. O problema é que os mecanismos e estratégias utilizados para o estabelecimento desse ponto de equilíbrio descontroem garantias

penais historicamente estipuladas para o modelo penal inserido no Estado democrático de Direito.

É cristalino que a Teoria do Delito e o Direito Processual Penal não devem ser analisados isoladamente, pensados e criticados separadamente. A questão criminal e o uso do poder punitivo funcionam atualmente como estratégias-chave de governabilidade para os que procuram impor um modelo neoliberal a qualquer custo. Nesse contexto, tem-se o uso político do Direito Processo Penal e sua instrumentalização para fins de lawfare.

Assim, é possível se encontrar o poder punitivista reconfigurado, mascarado e com sua natureza perversa sendo estrategicamente utilizado como uma ferramenta de afronta ao princípio da presunção de inocência e até mesmo à democracia. Como exemplo, cita-se, mais uma vez, a delação premiada, que deveria fornecer informações ao julgador, mas é utilizada para envolver nos fatos aqueles que já estariam na mira da aniquilação. Um abuso às práticas jurídicas exercido com o resgate de técnicas de guerra e do combate organizado, especificamente no tocante ao processo penal em si.

4 Considerações finais

O conceito de *lawfare* está diretamente ligado à política e é determinante demonstrar a sua aplicação na seara do direito penal. Assim, neste trabalho, defendeu-se que a prática de *lawfare* não pode estabelecer desiquilíbrios que atentem contra princípios penais, como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência etc. A aplicação desses princípios configura-se em uma forma de proteção contra o autoritarismo, o acúmulo absoluto de poder por parte do Estado e tem o intuito de evitar que males maiores do que a própria prática de crime por cidadãos comuns venham a ocorrer.

Se de fato o direito se opõe à guerra, é no direito penal que isso deve ser delimitado. Nas guerras falamos em inimigos, no direito lidamos com cidadãos e sujeitos de direito. O próprio estrangeiro por força do Direito Internacional dos Direitos Humanos não poderá ser tratado como um perverso estranho à comunidade e merece garantias penais quando da análise de eventual prática criminal. Dessa forma, o direito penal não pode ser usado como arma jurídica e política contra aqueles que são considerados incômodo para uma minoria.

Referências

AGUIAR, Emerson Barros. O tribunal de Sicofantas: uma genealogia (i)moral do lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam. (Orgs.) **Lawfare:** O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020. p. 56-71.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Lawfare: o direito penal como arma. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam. (Orgs.) **Lawfare:** O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020. p.180-197.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. Whither Goeth the law: Humanity or Barbarity, In: SMITH, M.; CROSSLEY, D. (Eds.). **The way out:** Radical alternatives in Australia. Melbourne: Lansdowne, 1975. Disponível em: http://www.laceweb.org.au/whi.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito.** Lisboa: Gradiva, 1999.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa:** uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. Campinas: LZN, 2005.

COMAROFF, John. Law and disorder in the Postcolony. **Social Anthropology**, v.15, 2007. Disponível em: https://researchgate.net/publication/37692160_law_and_Disorder_in_the_Postcolony. Acesso em: 24 set. 2022.

CITTADINO, Gisele. Lawfare, pacto constitucional e pacto social no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam. (Orgs.) **Lawfare:** O calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020. p.50-55.

KANT, Inmanuel. **Introduccion a teoria del Derecho**. Trad. Felipoe Gonzalez Vicen. Madrid: Marcial Pons, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMANO, Cristina; WEIS, Valeria Veghi. **Bem-vindos ao LAWFARE:** Manual de passos básicos para demolir o Direito Penal**.** Trad. Rodrigo Barcellos e Rodrigo Murad Prado. São Paulo: Tirant, 2021.

ZANIN, Cristiano Martins; MARTINS, Valeska. **Lawfare:** uma introdução. São Paulo: ContraCorrente, 2020.

Capítulo 9

PERSPECTIVAS REAIS E ECONÔMICAS ADVINDAS DO JUIZADO ESPECIAL

Henrique Avelino Lana [1]

1 Introdução

A imensa maioria das reclamações consumeristas existentes, tratam de processos cujo valor monetário envolvido não ultrapassa os 40 salários mínimos previstos no artigo 3º, inciso I, da Lei 9.099/90. Tratam-se também, via de regra, de rotineiras reclamações judiciais, já sabidamente conhecidas, tais como, serviços de telefonia mal prestados, inscrições indevidas dos nomes dos consumidores nos órgãos de restrição de crédito (SPC e SERASA), não reconhecimento do fabricante / fornecedor de seu dever de reparar os serviços ou produtos, extravios de bagagem aérea, etc.

Há maior proliferação de conhecimento pela população acerca de seus direitos do consumidor, pois, comumente, os leigos passam a ter ciência de algum parente, vizinho, colega de trabalho, etc. que, ao ingressar no Juizado Especial Cível (Relações de Consumo), em razão das rotineiras reclamações acima ditas (telefonia, negativação indevida, inexistência de reparo / reexecução, extravios de bagagem aérea), tiveram seu direito efetivamente reconhecido pela Justiça. Existem outros fatores contribuem, em muito, para que cada vez mais os cidadãos ingressem com seus pedidos nos Juizados Especiais, tais como inexistência (a princípio, salvo interposição de recurso) de condenação de sucumbência; não pagamento (a principio, salvo interposição de recurso) de custas processuais caso derrotado; inversão do ônus da prova e desnecessidade de constituição de advogado (nas demandas até 20 salários mínimos). Ou seja, em claras e simplórias palavras: prolifera-se a idéia, entre os cidadãos consumidores de que, caso usufruam do Juizado Especial e venham a perder a demanda, não terão que pagar nada, nem mesmo honorários de advogado e, que, cabe ao fabricante / fornecedor provar que o consumidor é que está errado. Assim, mostra-se relevante o presente trabalho, tendo em vista que tal contexto

1 Doutor, Mestre, Especialista pela PUC/MG. Pós Doutorado em Direito Empresarial.

aplica-se a todos os cidadãos leigos em geral e, inclusive, aos operadores do direito que, a todo momento, no seu dia a dia, também refletem sobre o que contratar, como contratar, quando contratar e qual o benefício esperado da contratação de um produto ou serviço. Assim, considerando-se que cada vez mais os Juizados Especiais, especialmente os de Relações de Consumo, estão presentes no cotidiano dos empresários, advogados, juízes, seus auxiliares e toda a sociedade consumerista comum, torna-se imperioso que adiante façamos ponderações técnicas sobre o assunto, calcadas na Análise Econômica do Direito - *Law and Economics.*

2 O intuito econômico

Imperiosa inteiração da AED se dá também em relação aos contratos que regem as relações de consumo. Como sabemos, estes implicam limitações nas ações das partes que contratam, prevendo imposição de deveres e aquisição de direitos. Pela AED, ressalta-se que os contratantes se submetem a essas condições tendo em vista que as pretensões individuais, sozinhas, em regra, não levam a um bom resultado coletivo. Afinal, quando as partes contratantes fixam, previamente, seus deveres e direitos, o resultado para a coletividade, usualmente, será maior e mais eficiente. Busca a AED estudar além da própria elaboração, ensejo e formação dos contratos em geral, seus impactos, consequências que dão causa à sua proteção e, também, apreciar as consequências econômicas de eventual descumprimento de um contrato civil, dentre eles, os contratos que regem as relações de consumo. A todo instante, fazemos "escolhas racionais" acerca do que contratar, com quem contratar, quando contratar e como contratar um produto ou serviço, decidindo, sempre, da forma que nos ocasione um menor "custo de oportunidade" e maior "utilidade" possível em uma relação de consumo.

A incerteza ou o não conhecimento acerca do real cumprimento dos contratos enseja aumento do risco nas atividades econômicas. Prolifera-se a idéia de que se pode cumprir ou não cumprir um contrato, ganhar ou perder, ter ou não os serviços bem prestados, adquirir um produto com vicio ou não. Não se sabe, ao certo, o resultado final da atividade de se contratar. Aumenta-se o receio de se realizar um mau negócio, mediante uma má contratação de um produto ou serviço. Sabe-se que os contratos são instrumentos adequados e indicados para se compor os riscos da própria atividade econômica, com intuito de minorar eventual perda, dano ou prejuízo acarretado ao agente contratante, possibilitando um contexto

mais eficiente, inclusive nas relações de consumo. Sabe-se também que o cumprimento dos contratos em geral é premissa elementar, básica e fundamental para o desenvolvimento econômico de um país e, exatamente por isso, é uma das searas em que a Análise Econômica do Direito deve ser aplicada. Quanto mais segurança tiverem os consumidores ao contratar nas relações de consumo um produto ou serviço, maior será a sua qualidade de vida, maior será o avanço tecnológico, maior será o número de celebrações de novos contratos, haverá maior "maximização de interesses," maior será o "acúmulo de riquezas", maior o "bem-estar" e, finalmente, maior será a dinamicidade da economia de um país. Contribui-se com, "incentivos positivos" em favor da economia de um país. Neste ponto, mostram-se adequadas as ponderações do professor da Universidade de Chicago, Richard Posner: *Con "maximización de la riqueza" quiero indicar la política de intentar maximizar el valor agregado de todos los bienes y servicios, ya sea que se comercien en mercados formales (los bienes y servicios "econômicos" usuales) o (en el caso de bienes y servicios "no-económicos", como la vida, la recreación, la família y la libertad de dolor y sufrimiento) que no se comercien em tales mercados. El "valor" es determinado por lo que el dueño de los bienes o el servicio exigiría para separarse de él o por lo que um no-dueño estaria dispuesto a pagar para obtenerlo – cualquiera de los sea mayor. La "riqueza" es el valor total de todos los bienes y servicios "económicos" e "no-económicos" y ésta es maximizada cuando todos los bienes y servicios, en la medida en que esto sea posible, sean asignados a sus usos más rentables.* (POSNER. Richard A. *Maximización de la Riqueza y Tort Law*. Una Investigación Filosófica.) Ou seja, a maior crença e convicção de que os contratos nas relações de consumo serão cumpridos, em sua qualidade, quantidade e execução, gera maior eficiência e dinamicidade econômica. Afinal, certo é que a cooperação entre os contratantes nas relações de consumo é incentivada, de forma positiva, quando há efetiva proteção legal e judicial. Verifica-se que ao longo de nossas relações pessoais diárias, celebramos diversas contratações de produtos ou serviços, junto aos produtores e consumidores, relativamente a serviços de telefonia, luz, água, aquisição de presentes, utensílios pessoais, serviços de transporte aéreo, dentre vários outros, ensejando, inclusive, a denominação "sociedade consumista". Por outro lado, há interesse, também, por parte dos produtores e fornecedores de produtos e serviços que o número de contratos consumeristas aumente cada vez mais, de modo que na mesma proporção os consumidores contratem mais, e serviços e produtos sejam colocados no mercado, etc. Afinal, eis o objetivo maior destes: auferir o maior lucro.

Portanto, entendemos que, para a AED, há que se dar amparo em relação aos pactos que regem as relações consumeristas, através dos quais os agentes contratantes inicialmente desejavam que as condições prévias sejam todas devidamente honradas, independentemente do risco da atividade, de modo a se valorizar os atos que ensejem condutas mais eficientes e que visem mais, melhor e maior alocação possível dos bens escassos existentes. Há que se "incentivar", positivamente, o cumprimento dos contratos afetos às relações de consumo, o que certamente, contribui para a maior dinamicidade e evolução econômica de nosso país. A eficiência, conforme lecionam os professores Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Júnior Galeski, "é uma das preocupações basilares da ciência econômica e, por conseguinte, da Análise Econômica do Direito, partindo do princípio de que as demandas são maiores que a existência de bens apreciáveis, dada sua escassez" (RIBEIRO; GALESKI, 2009, p. 85). Desta forma, afigura-se necessário identificar a melhor maneira para alocação dos bens, a fim de que seja possível atender a maior quantidade possível das demandas. Bem, mas como institutos próprios das Ciências Econômicas podem ser utilizados para se analisar decisões judiciais ou normas contidas em nosso ordenamento jurídico? Afinal, se, de forma metafórica, considerarmos a riqueza de nossa sociedade como um bolo, pode-se dizer que o Direito preocupa-se com a forma pela qual ele será dividido (equidade, justiça), enquanto os economistas dedicam-se à investigação de mecanismos que possam contribuir para o crescimento do bolo (eficiência). A questão, portanto, não é tanto se eficiência pode ser igualada à justiça, mas sim como a construção da justiça pode se beneficiar da discussão de prós e contras, custos e benefícios. Noções de justiça que não levem em conta as prováveis consequências de suas articulações práticas são, em termos práticos, incompletas. Num certo sentido, o que a Escola de Direito e Economia de *New Haven* buscou é congregar a ética consequencialista da Economia com a deontologia da discussão do justo. O resultado é, em primeiro lugar, a abertura de uma nova janela do pensar, que integra novas metodologias (inclusive levantamentos empíricos e estatísticos) ao estudo das instituições jurídico-políticas, de forma que o Direito possa responder de modo mais eficaz às necessidades da sociedade. E, em segundo lugar, o enriquecimento da gramática do discurso jurídico tradicional, com uma nova terminologia que auxilia o formulador, o aplicador, e o formulador da lei na tarefa de usar o Direito como instrumento do bem-comum. (SALAMA, 2008, p. 35.) Desta forma, é possível constatar que a AED pode contribuir para o aperfeiçoamento de institutos jurídicos, incentivando ou sancionando

condutas que viabilizem ou, contrariamente, violem o interesse o social ou a satisfação do bem-estar de nossa sociedade. Mas como aferir a eficiência em uma determinada alocação de recursos? Neste caso, há dois critérios que costumam ser utilizados: o denominado Ótimo de Pareto e o critério Kaldor-Hicks. Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi explicam que uma alocação de recursos será Pareto eficiente quando "não há mudança que melhore a situação de um agente sem piorar a situação de pelo menos um outro agente" (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 120). Portanto, conforme ponderam os mencionados autores, não será eficiente uma dada situação, de acordo com o critério Paretiano, caso haja algo que possa ser feito com o objetivo de beneficiar alguém, sem implicar em prejuízos para outras pessoas. Por outro lado, de acordo com o critério de Kaldor-Hicks, o resultado de uma disputa pela alocação de recursos será eficiente se ocasionar uma situação na qual os ganhos auferidos pelos ganhadores sejam superiores às perdas imposta aos vencidos. (RIBEIRO; GALESKI, 2009. p. 88). Haverá, neste caso, um ganho líquido para a sociedade, correspondente à diferença entre ganhos e perdas. Assim, ao contrário do que ocorre no Ótimo de Pareto, neste caso admite-se a imposição de uma situação mais desvantajosa para um grupo de pessoas, desde que os benefícios auferidos por outro grupo, em razão de determinada mudança, sejam superiores.

SALAMA (2008, p. 24) destaca que o critério de Kaldor-Hicks objetiva superar a restrição imposta pelo ótimo de Pareto, segundo o qual as mudanças somente serão consideradas eficientes caso nenhum indivíduo fique em posição pior. Segundo o critério de Kaldor-Hicks, mostra-se relevante o fato de que os ganhadores sejam capazes de compensar os perdedores, ainda que, de fato, esta compensação não ocorra.

Assim, é evidente que os agentes econômicos, no exercício de suas atividades, buscarão maximizar os resultados financeiros através de várias formas, inclusive, mitigando os custos envolvidos em demandas judiciais relativas à qualidade dos serviços por eles prestados ou dos bens fabricados e comercializados. Diante deste fato, a partir da premissa de que o Direito pode (e deve) incentivar condutas que possam contribuir para o aumento do bem estar dos cidadãos, vejamos se o Poder Judiciário, no que se refere às demandas concernentes às relações de consumo, tem agido de forma eficiente, analisando-se a questão pelo critério de Kaldor-Hicks acima mencionado.

3 A gestão comercial

Sabe-se que o exercício da atividade negocial empresarial, em determinados setores de nossa economia, pressupõe produção em grande escala de produtos ou mercadorias, bem como a prestação de serviços em favor de um grande número de consumidores, milhares e, em alguns casos, milhões (v.g., serviços de telefonia, bancários, transporte aéreo de pessoas, provedor de *internet* ou TV por assinatura). Nestas hipóteses, a relevância que o empresário atribui aos processos produtivos pode ser decisiva para o sucesso do empreendimento, em especial, se consideramos os dispêndios que foram suportados para identificar quem são seus possíveis clientes, suas preferências, características ou qualidades dos produtos ou serviços oferecidos por seus concorrentes, dentre outros custos de transação. No exercício deste tipo de atividade, existe o risco de que o serviço ou o produto, por uma inconsistência de determinado processo de produção, atendimento ou mesmo logística seja executado ou produzido de forma inadequada, diversa da que fora contratada pelo consumidor. Assim, pode ocorrer a completa inexecução da obrigação assumida pelo prestador, pelo fabricante ou fornecedor, ou mesmo a entrega viciada em favor do consumidor.

Sem dúvida, o empresário objetiva o aperfeiçoamento constante não apenas de seus meios produtivos em busca da eficiência, mas, ciente de que atua em mercados competitivos, não desejando perder espaço para seus concorrentes, pretende o constante aprimoramento da qualidade dos bens e serviços ofertados. Afinal, os mecanismos de seleção daqueles agentes que permanecerão atuantes não admitem vacilos ou tomada de decisões que não contribuam para a conquista de novos mercados (e não apenas a manutenção da atual clientela). Neste contexto, surge a matéria que se refere ao ponto central do presente trabalho: constatado o defeito na execução da atividade empresarial (v.g., negativações indevidas dos nomes dos clientes, constante extravio de bagagens, falta de qualidade do sinal das transmissões televisivas ou lentidão ou descontinuação do serviço do provedor de *internet*) a partir de que momento, ou em face de qual fato o empresário, obrigado a tomada de decisões eficientes, envidará esforços para a modificação de seus processos produtivos? Que papel os juizados especiais cíveis podem ocupar neste cenário como instituições que contribuem para a estabilização da paz social, mediante a composição de conflitos, mas também como geradores de decisões que incentivam ou inibem a conduta dos agentes econômicos? Vamos por partes. Nosso eminente professor da

PUC Minas, Dr. César Fiuza, nos traz a definição de dano eficiente, cuja ideia perpassa pelo sopesamento que seu causador deve fazer entre o custo indenizatório e o corretivo da imperfeição que ocasionou a conduta lesiva. Fala-se, outrossim, em dano eficiente e dano ineficiente. Ocorre dano eficiente, quando for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano. Se uma montadora verificar que uma série de automóveis foi produzida com defeito que pode causar danos aos consumidores, e se esta mesma empresa, após alguns cálculos, concluir ser preferível pagar eventuais indenizações pelos danos ocorridos, do que proceder a um *recall* para consertar o defeito de todos os carros vendidos que lhe forem apresentados, estaremos diante de dano eficiente. O dano ineficiente, por seu turno, é o dano eficiente tornado ineficiente pela ação dos órgãos administrativos do Estado e/ou do Judiciário. Na medida em que o juiz condenar a montadora a uma altíssima indenização, ao atuar em ação indenizatória proposta por um dono de automóvel, vitimado pelo dano causado pelo defeito de produção, estará transformando o dano eficiente em dano ineficiente. As eventuais indenizações que a montadora terá que pagar serão tão altas, que será preferível o *recall*, por ser mais barato. A questão relativa ao dano ineficiente é equacionar duas questões. Por um lado, o valor da condenação há de ser alto, para que o dano seja de fato ineficiente para seu causador. Por outro lado, deve-se ter em conta que indenização não deve ser fonte de enriquecimento, mas de reparação de danos. O problema é de difícil solução, exigindo do juiz um enorme exercício de bom senso e, às vezes, de coragem. O legislador poderia pôr fim ao dilema, editando norma, segundo a qual parte do valor da condenação iria para a vítima, a título de reparação pelos danos sofridos, enquanto a outra parte reverteria aos cofres públicos, sendo afetada à utilização em programas sociais. (FIUZA, 2008, p. 720.)

É bem verdade que o empresário almeja, como regra, a alta qualidade de seus produtos e de seus serviços além de, diante do princípio da boa-fé objetiva que impregnou a interpretação dos institutos do Direito Privado, busca agir de forma ética, de forma leal perante sua clientela. Contudo, os custos de transação que lhe são impostos pelo mercado competitivo estabelecem que as decisões acerca de investimentos na modificação de processos produtivos sejam sempre analisadas em função de sua efetiva necessidade. Não estamos, aqui, falando, obviamente, de questões que possam resultar na ausência de segurança para o usuário do bem ou serviço comercializado, não se trata de hipótese em que a imperfeição possa ocasionar risco de incolumidade física ao consumidor. Afinal, neste caso,

não se pode falar em margem de discricionariedade para que o empresário opte ou não por sanar o defeito ou vício existente em seus processos produtivos. Estamos tratando de hipótese diversa.

A análise econômica realizada por uma instituição financeira relativa ao ajuste ou não de determinada cláusula contida em contrato de cheque especial, tida como abusiva em virtude de algumas demandas judiciais, certamente, levará em conta o custo atual com estas demandas (honorários advocatícios, custas, indenizações e eventual desgaste da imagem perante o mercado) e o benefício econômico decorrente de sua manutenção. Em hipóteses como esta, como o Poder Judiciário, em especial, em face do escopo reduzido deste trabalho, os juizados especiais poderão, em prol de toda a sociedade interferir neste tipo de situação? Aliás, deve o Judiciário considerar a repercussão econômica de suas decisões?

Nas relações de consumo, como regra, afigura-se evidente a assimetria de informações existente entre as partes, ou seja, costuma-se verificar uma grande diferença entre o conhecimento que o fabricante e o fornecedor possuem quanto às qualidades de um determinado produto ou serviço e as informações detidas pelo consumidor. É bem verdade que o Código de Defesa do Consumidor,[2] dentre os diversos princípios que elenca, estabelece como dever do agente econômico a prestação de todas as informações[3] que permitam ao consumidor tomar a melhor decisão para a satisfação de suas necessidades. Contudo, ainda sim, este desequilíbrio informacional se verifica nas relações jurídicas constituídas em nosso mercado. RIBEIRO e GALESKI (2009, p. 95) asseveram que a assimetria de informação se constitui em verdadeiro entrave à obtenção de relações econômicas mais eficientes. Os mencionados professores lecionam que esse obstáculo é mais visível nas relações de consumo, quando é da essência da negociação que haja a profissionalidade (domínio da técnica) de um lado (fabricante ou fornecedor) e a ausência de conhecimento,

2 Como o próprio nome desta lei bem destaca, seu objetivo primordial, além de simplesmente regular as relações jurídicas nas quais o consumidor figura como parte, é o de proteger (defender) os direitos e interesses da parte tida por hipossuficiente, sendo a assimetria informacional característica marcante deste desnível de posições.

3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;"

de outro (por parte do consumidor). Como bem ilustra Castellano, partindo da premissa de que a informação nunca é perfeita no mercado e se reconhece que o consumidor não conhece exatamente a qualidade do produto que irá comprar no momento de tomar a decisão de adquiri-lo, admite-se a possibilidade de que o consumidor não receba a qualidade que imaginava, e mais que isso correrá o risco de sofrer danos ao utilizar o produto adquirido nessas condições, danos esses que não foram previstos no momento de tomar a decisão de comprar. (RIBEIRO; GALESKI, 2009. p. 95). A assimetria informacional se constitui em uma falha de mercado, pois diante de sua existência não se mostra possível que apenas as interações estabelecidas entre empresas e consumidores sejam capazes de gerar um equilíbrio em que o bem-estar é maximizado.

Pois bem, partindo da premissa de que a assimetria de informações, tida como uma falha de mercado, impede que transações consumeristas sejam realizadas de forma eficiente, resta saber qual seria o papel do Direito neste cenário. RIBEIRO e GALESKI (2009, p. 92) ponderam que, nestes casos, pode-se identificar três posicionamentos acerca da intervenção do Estado no mercado: a) uma corrente que defende a completa regulação da atividade econômica; b) outra que condena todo e qualquer tipo de intervencionismo; c) e, por fim, aquele que sustenta a necessidade de "uma intervenção moderada, apenas quando se verifica que as relações econômicas não promovem a melhor eficiência, a melhor alocação de bens". MANKIW (2009, pp. 11-12), por sua vez, sustenta que há dois motivos genéricos que podem justificar a intervenção estatal na atividade econômica: "promover a eficiência e promover a equidade. Ou seja, a maioria das políticas tem por objetivo ou aumentar o bolo econômico ou mudar a maneira como o bolo é dividido." MANKIW adverte que a "mão invisível" costuma permitir que os mercados aloquem os recursos de forma eficiente, mas que isto nem sempre acontece, em especial, em razão de falhas de mercado. Ora, sem dúvida, o Judiciário não pode desconsiderar os efeitos econômicos produzidos por suas decisões, em especial, no que se refere às demandas consumeristas. A existência de evidente falha de mercado, decorrente da assimetria informacional exige que o Estado, no caso em análise, através dos Juizados Especiais de Consumo, intervenha de forma a contribuir para o aumento do bolo econômico (eficiência) e para sua melhor divisão (equidade). O estabelecimento de condenações impostas aos fabricantes e fornecedores, nas hipóteses em que o bem vendido ou o serviço prestado não correspondam, exatamente às características apresentadas quando da contratação, contribuem para o aperfeiçoamento

dos processos produtivos. Acerca dos impactos econômicos das decisões judiciais, vale destacar o posicionamento de um magistrado sobre o tema, Demócrito Reinaldo Filho:[4] Se um dos objetivos da nossa república é a erradicação da pobreza, isso só se faz com desenvolvimento econômico, para suprir as necessidades coletivas de emprego, alimentação, saúde, saneamento e outros serviços públicos essenciais. Se o cumprimento das promessas constitucionais depende do desenvolvimento econômico, o Juiz tem o dever de examinar se sua decisão pode de qualquer forma afetá-lo. Por isso, o magistrado, no momento de decidir um caso, deve estar atento às múltiplas variáveis que o compõem, não podendo se cingir a apenas um único interesse envolvido. Como adverte o Desembargador Rogério Gesta Leal, "é preciso haver uma sensibilização da magistratura brasileira para a complexidade das relações sociais, marcadas hoje por variados fatores. Um tema que aparentemente é jurídico, no sentido de ser tratado e regulado por lei, tem implicações de natureza econômica, social e política. Essas dimensões extra-normativas precisam ser consideradas pelo julgador [...] Uma avaliação legal completamente neutra, que desconsidere o fator econômico, é que significa um retrocesso. O que se quer é que o Juiz ou intérprete desperte para a extrema importância que as decisões judiciais representam para o desenvolvimento sócio-econômico do país. O que se pretende é que, para propiciar previsibilidade, estabilidade e integridade (em relação ao sistema normativo), o Juiz tenha também uma perspectiva de análise econômica do direito. Se fatores econômicos estão envolvidos desde a criação e elaboração das leis, porque não se levá-los também em consideração quando se trata de reduzir o texto legal à norma do caso concreto? Não se trata, portanto, "de substituir critérios de justiça por critérios econômicos, mas de perceber que os agentes econômicos mudam as estratégias à medida que a justiça se demonstra ineficiente e a economia injusta". Assim, conformamos nosso raciocínio no sentido de que a atuação dos magistrados, no âmbito dos Juizados Especiais, em especial no que se refere às lides consumeristas, é decisiva para que sejam superadas falhas de mercado, permitindo um resultado mais eficiente de nossa atividade econômica. Evidentemente, a insignificância das condenações impostas aos fabricantes ou prestadores de serviços, nas atividades de massa (direcionadas a um grande número de consumidores) implicará no simples provisionamento deste custo nos balanços das grandes corporações. A

4 REINALDO FILHO, Demócrito. A preocupação do juiz com os impactos econômicos das decisões. Uma análise conciliatória com as teorias hermenêuticas pós-positivistas. *Jus Navigandi*. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13707.

fração reduzida de consumidores que resolvem demandar judicialmente associado ao pequeno impacto econômico das condenações impostas nas sentenças judiciais não contribui para que haja, de fato, uma melhoria na qualidade dos serviços prestados ou dos bens produzidos. Afinal, o custo do aperfeiçoamento dos processos produtivos será maior do que aquele decorrente do pagamento das condenações determinadas pelos Juizados.

Note-se que, decisões judiciais que imponham aos agentes econômicos a melhoria de seus processos produtivos e, por consequência, o oferecimento de bens e serviços de melhor qualidade, resultam em uma mudança eficiente segundo o critério Kaldor-Hicks, na medida em que o benefício auferido por todos os consumidores será maior do que o custo, inicialmente suportado pelos fabricantes, fornecedores e prestadores de serviços.

4 A análise econômica

É bem verdade, que modernamente, seja através do efeito *erga omnes* de algumas decisões, em especial nos casos envolvendo controle concentrado de constitucionalidade, ou através das denominadas súmulas vinculantes, a decisão judicial produzirá efeitos em relação a pessoas estranhas àquela relação jurídica processual específica. Por outro lado, ainda que se tratem de decisões que, de forma imediata, produzam efeitos apenas *inter partes*, não se pode desconsiderar o efeito indutor de condutas que a jurisprudência, assim entendida como a reiteração de decisões judiciais em um determinado sentido, possui. O Judiciário tem por função precípua o estabelecimento de uma norma *in concreto* para a solução de uma determinada lide que é levada ao seu conhecimento, provocado que foi pelo exercício do direito de ação. Não é diferente a situação no que concerne às demandas consumeristas. Afinal, será mesmo que os agentes econômicos, na tomada decisões estratégicas acerca do exercício de suas atividades negociais, não considerarão a jurisprudência que a eles diga respeito (v.g., sobre inclusão indevida do nome do consumidor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito)?

Evidente, neste caso, a existência de uma externalidade positiva. Afinal, a decisão judicial proferida em um determinado caso envolvendo direito do consumidor poderá beneficiar outros consumidores, diversos daquele que figura no processo, pois esta sentença contribuirá para que fabricantes, fornecedores ou prestadores de serviços envidem esforços para a melhoria dos meios produtivos. Uma externalidade surge quando uma

pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre o terceiro é adverso, é chamado de externalidade negativa; se é benéfico, é chamado de externalidade positiva. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados. Como os compradores e vendedores desconsideram os efeitos externos de suas ações quando decidem quanto demandar ou ofertar, o equilíbrio de mercado não é eficiente quando há externalidades. Ou seja, o equilíbrio não maximiza o benefício total para a sociedade como um todo. (MANKIW, 2009, p. 204). SZTAJN (2005, p. 252) pondera que, para os economistas, muitas externalidades decorrem de elevados custos de transação, os quais decorrem da organização das operações em mercados, o que pode ocasionar uma alteração nos mecanismos de alocação de recursos, por consequência, aumentando os custos sociais. A professora da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, partindo da ideia de externalidade, explica que cada ato ou ação, mesmo individual, pode se encontrar em uma cadeia de causa e efeito com repercussões externas ao agente. Destaca SZTAJN que, diante de uma externalidade negativa, deve-se impor ao agente "o custo correspondente ao valor das utilidades ou recursos de terceiros que sejam por ele atingidos ou consumidos". "A escolha dos meios de imposição do ônus deve ser determinada mediante critérios específicos de forma a não ampliar custos de transação que se transformem em custos sociais. Oportunidades de ganhos extraordinários em virtude da percepção de externalidades quando não afetam terceiros podem ser aceitas. (SZTAJN, 2005, p. 252). Carl J. Dahlman, professor da Universidade de Georgetown, a partir dos ensinamentos de Coase, pondera que a identificação do emitente e do receptor de uma externalidade mostra-se irrelevante. Assim, importante afiguram-se os critérios utilizados para a imposição dos riscos e custos – internalização – a uma das partes envolvidas: *It is notable how completely the Coase approach bypasses both the problem of deciding who is the emittor and who is the recipient of an externality and the rather shady distinction between pecuniary and technological externalities so central to the Pigovian tax rules. Perhaps the real significance of the court cases cited by Coase is that the distinction between emitter and recipient of an externality is irrelevant: what matters is whether we achieve a higher-valued output by putting the liability on one or the other of the parties involved, and not who is the "source" of the*

externality. Since at least two parties are necessarily involved, either may be considered the source. It is note worthy how the legal profession and the courts have come to grips with this point well before economists. The legal cases referred to by Coase show how courts in the presence of transaction costs have placed the liability sometimes with the "emittor" and sometimes with the "recipient" as these would be identified by an economist trained in modern welfare theory. Nor is the distinction between pecuniary and technological externalities in any way relevant for Coase's arguments: what matters is the role of transaction costs, and how such costs affect the allocation of resources. (DAHLMAN, 1979, p. 159). Especialmente no que se refere às relações de consumo, o professor da Universidade de Harvard, Lucian Bebchuk, e Richard Posner lecionam que, mesmo diante de assimetrias informacionais, o vendedor pode ser dissuadido da ideia de agir de forma oportunista, pois se preocupa com sua reputação perante o mercado. Por outro lado, o consumidor não está constrangido por esta situação, já que não tem uma reputação a perder (desde que também não seja um agente do mercado, produtor de bens ou prestador de serviços), podendo desenvolver um comportamento oportunista em uma transação em particular que não será conhecido pelo mercado: *We focus on the following asymmetry between seller and buyer in cases in which the latter is a consumer rather than another business or comparable entity: The seller in such a case may be deterred from behaving opportunistically by considerations of reputation; the consumer is not constrained by such considerations, because he has no reputation to lose, assuming that his opportunistic behavior in a particular transaction will not become known to the market as a whole. This difference is important whenever it is difficult to specify contractual terms to cover every important contingency that courts could accurately and easily enforce. In such circumstances, opportunistic buyers might try to use "balanced" terms to press for benefits and advantages beyond those that the terms were actually intended to provide.* (BEBCHUK; POSNER, 2005, pp. 1-2). assim, quando as empresas são influenciadas por considerações reputacionais, contratos que possam parecer draconianos (*one-sided contracts*) contra os consumidores tendem a ser implementados de uma forma balanceada. Desta maneira, se o prestador do serviço é um jogador atuante no mercado, suas expectativas em realizar novas operações com outros consumidores podem afastá-lo da ideia de se valer de determinadas cláusulas contratuais, ainda que não haja expectativas de realizar negócios com este mesmo consumidor. (BEBCHUK; POSNER, 2005, pp. 1-2).[5]

5 *When firms are influenced by reputational considerations, contracts that appear on paper to be one-sided against the consumer may in reality be implemented in a balanced way. The distinction*

Interessante notar como este tipo de análise bem se adequa à cultura capitalista norte-americana, na qual a reputação empresarial se constitui em um importante patrimônio. BEBCHUK e POSNER (2005, pp. 7-8) ponderam que, por outro lado, em determinados mercados, compradores podem não ser indiferentes a sua reputação. Eles podem ser empresas que atuam de forma repetitiva no mercado, enquanto os vendedores são indivíduos que não transacionam com frequência. Como exemplo, citam o caso dos contratos entre editoras de universidades e novos autores.[6] Embora estes contratos possam estabelecer uma data limite para que o trabalho a ser publicado seja entregue, as editoras costumam dilatar este prazo, a fim de que seus autores tenham condições de revisar o trabalho. Afinal, as editoras atuam em um mercado competitivo e sua reputação no trato com produtores de conhecimento é relevante.

Pode-se perceber, destarte, que o aperfeiçoamento das relações de consumo depende de esforço e comprometimento não só dos fabricantes e prestadores de serviços, que devem primar pela melhoria da qualidade de seus processos produtivos, mas também do Judiciário que pode agir como indutor de condutas eficientes, menos nocivas aos consumidores, mas observando as regras de mercado. Por sua vez, os consumidores devem identificar fornecedores que de forma reiterada adotam condutas oportunistas, privilegiando por consequência a contratação com agentes econômicos que prezam a boa-fé nas relações contratuais, o que contribuirá para atitudes que privilegiem condutas destinadas a valorizar a preocupação da reputação empresarial.

Em nosso país e diante do perfil sócio-econômico da maior parte da massa de consumidores, evidente se mostra a circunstância de que uma

---

between contracts on paper and their actual implementation is one that has received much attention from the literature on relational contracts between businesses. As our analysis highlights, however, the distinction is also relevant to contracts that businesses enter into with consumers who are not repeat players. As long as the business is a repeat player with the consumer side of the market, its expectation of doing business with other consumers in the future may dissuade it from enforcing a one sided-contract to the hilt even though the business does not expect to have further dealings with this consumer. (BEBCHUK, Lucian A.; POSNER, Richard A. One-Sided Contracts in Competitive Consumer Markets. John M. Olin Law & Economics Working Paper, n. 270, Chicago, Estado Unidos, dezembro de 2005, pp. 1-2.).

6 *In some markets, of course, buyers are not indifferent to their reputation. They may be firms that are repeat players with powerful incentives to protect their reputation, while the sellers may be individuals that transact infrequently. An example is the agreements that university presses have with new authors. Our analysis applies to such markets as well. It can explain, for example, why the agreements that those presses have with their authors include provisions that seem one-sided against the author even though authors are likely to read the terms of these agreements and there is competition among the publishers.* (BEBCHUK, Lucian A.; POSNER, Richard A. op. cit., pp. 7-8).

das partes na relação consumerista se afigura em condição evidentemente hipossuficiente, em especial no que se refere à assimetria informacional, o que exige a interferência estatal. Por outro lado, é preciso que se tenha em mente que sempre que o Estado interfere no mercado adotando medidas protetivas, favorecendo uma das partes nas relações de consumo, há certamente uma mitigação da autonomia privada, a qual corresponde a uma liberdade de contratar própria do regime do direito privado.

O Poder Judiciário não pode ser considerado como a única (e final) solução para a resolução de conflitos havidos entre fabricantes, fornecedores, prestadores de serviços e consumidores. O Código de Defesa do Consumidor não pode ser uma solução perpétua para a busca do justo equilíbrio entre as partes que participam do mercado. É preciso, portanto, que os agentes econômicos e a massa consumidora vislumbrem a possibilidade de, sem a interferência estatal, adotarem condutas que contribuam para a justa distribuição de riqueza, mediante a implementação de medidas eficientes.

5 Conclusão

A eficiência do dano se constitui em um tênue limite entre o somatório dos custos de transação ocasionados pela atuação em mercados competitivos (de um lado), e a incapacidade de os próprios agentes econômicos de internalizar suas externalidades negativas. É preciso notar que a apreciação judicial das lides desta natureza não pode desconsiderar a possibilidade de que os consumidores, despreocupados com sua reputação perante o mercado, podem também adotar condutas oportunistas, sob o pretexto exclusivo de que as contratações tenham sido realizadas sem que houvesse abertura para discussão das cláusulas contratuais. É preciso que todos os agentes econômicos, bem como a massa consumista se conscientizem de sua capacidade para superação de falhas de mercado, reprimindo condutas simplesmente oportunistas, contribuindo, desta forma, para a busca de meios de produção mais eficientes.

Referências

BEBCHUK, Lucian A.; POSNER, Richard A. One-Sided Contracts in Competitive Consumer Markets. *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, n. 270, Chicago, Estado Unidos, dezembro de 2005.

FIUZA, César. *Direito civil*: curso completo. 11. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LANA, Henrique Avelino. Dissolução Parcial nas Sociedades Limitadas: Análise Econômica sobre a inclusão do aviamento na apuração da haveres. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012.

MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia* (tradução Allan Vidigal Hastings). São Paulo: Cengage Learning, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas*: um estudo sistematizado da nova lei de falências. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, 2ª reimpressão.

POSNER. Richard A**.** *Maximización de la Riqueza y Tor Law*. Una Investigación Filosófica.

REINALDO FILHO, Demócrito. A preocupação do juiz com os impactos econômicos das decisões. Uma análise conciliatória com as teorias hermenêuticas pós-positivistas. *Jus Navigandi*. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13707.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. *Teoria Geral dos Contratos*. Contratos empresariais e análise econômica. Ed. Elsevier. 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? *Cadernos Direito GV*, v. 5, p. 24, 2008.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa*: atividade empresária e mercados. São Paulo, Atlas, 2004.

SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação a redistribuição de direitos no novo código civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.6,n.22,p.250-276, abr./jun.2005.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Law and Economics*. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (org.), *Direito e Economia*: Análise Econômica do Direito e das Organizações, Rio de Janeiro, Elsevier, 2005, 2ª reimpressão.

Capítulo 10

OS IMPACTOS DA LGPD NA PERÍCIA GRAFO-DIGITAL: DESAFIOS E AVANÇOS NA PROTEÇÃO DE DADOS SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA E OPERACIONAL

Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro[1]
Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento[2]

1 Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei 13.709 de 2018, representa um marco jurídico no Brasil ao estabelecer diretrizes rigorosas para o tratamento de dados pessoais e reforçar a importância da privacidade e da segurança de informações sensíveis. Inspirada na GDPR europeia, a LGPD busca proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade dos cidadãos, impondo normas abrangentes desde a coleta até o armazenamento, processamento e compartilhamento de dados. Nesse sentido, a legislação ressalta a importância do consentimento do titular e da transparência, além de assegurar a segurança contra o acesso indevido a informações pessoais (COSTA, 2021; REIS, 2022).

No campo da perícia grafo-digital, que envolve a análise de documentos para verificar autenticidade e integridade de assinaturas e textos, a aplicação da LGPD traz impactos substanciais. Segundo Nascimento e Souza (2020), a perícia grafo-digital atua em um âmbito sensível por tratar diretamente de dados que caracterizam e identificam indivíduos, sendo fundamental em contextos de investigação criminal, disputas judiciais e avaliações de autenticidade contratual. Dessa forma, os profissionais desse campo precisam atender a critérios técnicos e éticos rigorosos para que o trabalho pericial, que muitas vezes envolve dados pessoais, seja realizado em conformidade com as novas exigências legais (COSTA, 2021). Com

1 Mestranda em Criminologia; Advogada inscrita na OAB/MG 213788; E-mail dramaramonteiro@gmail.com

2 Mestranda em Criminologia; Perita Grafodocumentoscópica TJSP; E-mail: anamelo.diligencias@gmail.com

isso, a LGPD impõe uma nova perspectiva sobre a responsabilidade e a ética na perícia grafo-digital, promovendo maior confiança e segurança no uso de informações pessoais em investigações forenses e comerciais.

Além de estabelecer diretrizes para o tratamento de dados pessoais, a LGPD redefine o papel de profissionais que lidam com informações sensíveis, incluindo peritos grafo-digitais. A perícia grafo-digital, cujo objetivo é a análise de autenticidade de assinaturas e grafismos, lida com informações que podem identificar indivíduos, o que torna esse campo altamente impactado pelas regulamentações de proteção de dados. Segundo Costa (2021), a manipulação desses dados exige um cuidado redobrado para garantir que informações pessoais sejam tratadas com segurança e integridade. Isso implica a necessidade de adaptações, como a adoção de técnicas de anonimização e a limitação do acesso a dados sensíveis, de forma a garantir a conformidade com os princípios da LGPD, que incluem a necessidade, a adequação e a transparência no uso de informações.

Essas exigências tornam a atuação do perito grafo-digital ainda mais complexa, uma vez que ele deve equilibrar a análise técnica com a responsabilidade de proteger a privacidade dos dados manipulados. Reis (2022) destaca que a LGPD trouxe uma nova responsabilidade ética aos profissionais da área, que agora precisam adotar protocolos de segurança mais robustos e prestar contas sobre o uso dos dados. Ademais, o campo da perícia grafo-digital passa a ser desafiado a manter uma documentação detalhada de todas as etapas de seu trabalho, visando tanto a transparência quanto a segurança jurídica. Com a regulamentação, os profissionais também são orientados a seguir os princípios da minimização de dados, utilizando apenas as informações estritamente necessárias para a análise. Dessa forma, a LGPD promove não apenas uma proteção mais rigorosa dos dados pessoais, mas também um padrão mais elevado de atuação ética e profissional no contexto da perícia grafo-digital (NASCIMENTO; SOUZA, 2020).

2 Implicações jurídicas da LGPD para peritos e laudos periciais

A entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) trouxe uma série de responsabilidades jurídicas aos profissionais que atuam na área de perícia, especialmente para os peritos grafo-digitais, cujas análises frequentemente envolvem dados pessoais sensíveis. A legislação estabelece diretrizes rigorosas para o tratamento de dados pessoais, exigindo que os peritos implementem práticas que garantam a

segurança, integridade e confidencialidade das informações manipuladas. Segundo Costa (2021), os peritos grafo-digitais, ao lidarem com dados que podem identificar indivíduos, precisam adotar procedimentos robustos de segurança, uma vez que qualquer falha no tratamento desses dados pode resultar em sanções legais, incluindo multas e penalidades administrativas.

A conformidade com a LGPD implica que o consentimento do titular dos dados deve ser obtido antes da realização de qualquer análise que envolva informações pessoais. Isso significa que o perito deve assegurar-se de que o titular dos dados está ciente do tratamento ao qual suas informações serão submetidas, bem como das finalidades específicas desse tratamento. De acordo com Reis (2022), o consentimento explícito torna-se um pilar fundamental da prática pericial, pois o não atendimento a essa exigência pode implicar na invalidação do laudo pericial como prova judicial, comprometendo o processo legal. Dessa forma, a LGPD amplia a responsabilidade dos peritos, que não devem apenas zelar pela precisão técnica das análises, mas também pela conformidade com as regulamentações de proteção de dados.

Outro aspecto relevante é o aumento dos riscos de responsabilização do perito grafo-digital em caso de vazamento ou uso indevido das informações analisadas. Como afirma Nascimento e Souza (2020), a LGPD estabelece a necessidade de medidas técnicas, entre elas, o uso de criptografia assegura que os dados fiquem protegidos tanto em trânsito quanto em repouso, enquanto o controle de acesso limita a visualização e manipulação dos dados apenas a profissionais autorizados, por meio de autenticação multifatorial. É também recomendável o uso de backups seguros, para garantir a recuperação dos dados em caso de falhas, e de monitoramento de atividades, permitindo rastrear acessos e identificar possíveis anomalias. Além disso, o perito deve manter um ambiente de trabalho digital seguro, com softwares atualizados e protegidos contra malwares, para prevenir vulnerabilidades.

No âmbito administrativo, são necessárias políticas de proteção que orientem toda a equipe envolvida. Isso inclui a criação de uma política de privacidade bem definida, que descreva as regras de uso e proteção dos dados pessoais, e treinamentos periódicos para conscientizar a equipe sobre os cuidados com os dados. Auditorias regulares ajudam a garantir a conformidade com a LGPD, permitindo ajustes de práticas conforme as necessidades. Além disso, é essencial implementar uma gestão de consentimento apropriada, mantendo transparência sobre o tratamento dos dados. Por fim, um plano de resposta a incidentes deve estar em

vigor para rápida atuação em caso de vazamento ou ameaça de segurança, minimizando riscos e respeitando as obrigações legais.

A LGPD exige que o perito mantenha um registro completo de todas as operações de tratamento de dados, incluindo coleta, armazenamento, análise e eliminação, como prova de conformidade com a lei. Esse registro permite que o perito demonstre, em auditorias ou processos judiciais, que seguiu práticas rigorosas de proteção, evidenciando as razões e métodos utilizados para garantir a segurança e privacidade das informações. Assim, essa documentação atua como uma prova de que todas as medidas de proteção foram tomadas, facilitando a defesa em possíveis questionamentos e apoiando a transparência e a integridade do trabalho pericial.

3 A perícia grafo-digital como prova judicial: desafios e procedimentos legais sob a LGPD

Novos desafios foram impostos ao uso da perícia grafo-digital no sistema jurídico brasileiro, sobretudo quanto ao tratamento de dados sensíveis que envolvem características pessoais e biométricas dos indivíduos. A LGPD, fundamentada na proteção da privacidade e dos direitos dos titulares de dados, demanda um elevado nível de segurança e cuidado na manipulação de informações durante a realização de perícias. Como enfatiza Lima (2021), a LGPD impôs uma nova camada de complexidade aos processos periciais, obrigando peritos e instituições a implementarem protocolos de proteção de dados para assegurar a validade jurídica das provas documentais.

Segundo Mendes (2021), o reconhecimento de uma assinatura como genuína ou falsa pode definir o resultado de uma disputa judicial, razão pela qual a prova pericial deve seguir rígidos critérios de confiabilidade e conformidade com a legislação. Com a LGPD, o manuseio dessas provas tornou-se mais complexo, pois os dados tratados são frequentemente considerados sensíveis e requerem medidas adicionais de segurança para proteger a privacidade dos envolvidos. Isso significa que cada etapa do processo pericial deve ser devidamente registrada e protegida contra acessos não autorizados, o que representa um grande desafio técnico e jurídico para os profissionais da área.

A LGPD exige que apenas os dados estritamente necessários para o propósito da análise sejam utilizados, um princípio conhecido como minimização de dados. Silva (2022) argumenta que o princípio da

minimização de dados é um conceito fundamental da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), que determina que apenas os dados pessoais necessários para a finalidade específica do tratamento devem ser coletados e processados. Em outras palavras, o princípio visa evitar a coleta excessiva de informações, garantindo que apenas os dados essenciais para cumprir um objetivo legítimo sejam tratados.

Isso significa que o perito, ao realizar uma perícia grafo-digital, deve coletar somente os dados que são estritamente necessários para a análise e conclusão do trabalho. Por exemplo, se um laudo exige apenas a verificação de assinaturas ou documentos relacionados a um caso específico, não é justificável coletar dados adicionais ou sensíveis que não tenham relação com o caso em questão. Esse princípio visa reduzir os riscos de vazamento ou uso indevido de dados, além de promover uma abordagem mais ética e responsável no tratamento das informações.

Outro desafio imposto pela LGPD refere-se ao consentimento informado. A lei estabelece que o titular dos dados pessoais tem o direito de ser informado e de consentir com o tratamento de seus dados, salvo em casos excepcionais. Para a perícia grafo-digital, essa exigência pode ser particularmente problemática em processos judiciais, nos quais o consentimento dos envolvidos nem sempre é viável. De acordo com Almeida e Santos (2021), os peritos podem enfrentar barreiras no acesso a documentos e assinaturas se os titulares recusarem o uso de seus dados. Em casos onde o consentimento não é obtido, a utilização da perícia grafo-digital como prova pode se tornar inviável, comprometendo a obtenção de uma prova robusta e, em última análise, a decisão judicial.

Além disso, a transparência é um dos princípios fundamentais da LGPD que se aplica diretamente à perícia grafo-digital. Como destaca Rocha (2022), os peritos devem assegurar que todas as operações de tratamento de dados sejam documentadas e comunicadas de forma clara às partes envolvidas. Essa exigência reforça a transparência e a confiança no trabalho pericial, mas exige que os profissionais mantenham um registro minucioso de todas as etapas do processo, incluindo o manuseio de dados e os métodos de segurança empregados. A ausência de documentação detalhada ou falhas na comunicação podem levar ao questionamento da validade da perícia e de seus resultados no âmbito judicial, o que torna a conformidade com a LGPD uma questão não apenas legal, mas também ética.

Em última análise, a LGPD introduziu novas obrigações e desafios que impactam diretamente a atuação dos peritos grafo-digitais e a validade das provas documentais. As exigências de consentimento, minimização de dados, transparência e segurança complexificam o trabalho pericial, mas também trazem à tona uma nova dimensão ética e de responsabilidade no uso da perícia grafo-digital como prova judicial. Como conclui Ferreira (2022), a conformidade com a LGPD não é apenas um requisito legal, mas também um compromisso com a proteção dos direitos fundamentais, essencial para garantir a legitimidade da perícia grafo-digital no sistema de justiça brasileiro. Dessa forma, a LGPD contribui para elevar os padrões de segurança e confiabilidade das provas documentais, reforçando a confiança do judiciário no uso dessas análises em disputas legais.

4 Efeitos da LGPD na eficiência e segurança das provas documentais no judiciário brasileiro

A Lei 13.965/2014, também conhecida como o Marco Civil da Internet, complementa o cenário ao estabelecer a proteção da privacidade e a integridade dos dados na internet, reforçando a importância de uma abordagem integrada entre as leis de proteção de dados e a prática pericial (BRASIL, 2014). Essa integração é essencial para garantir que a análise dos documentos, mesmo em um ambiente digital, seja segura e em conformidade com as novas exigências legais.

No entanto, apesar da criação de uma estrutura robusta de proteção de dados, a implementação da LGPD no Judiciário ainda apresenta desafios significativos. Autores como Almeida e Silva (2022) afirmam que, embora a legislação tenha trazido avanços importantes, o Judiciário enfrenta dificuldades práticas para aplicar as exigências da LGPD de forma eficaz. Um dos maiores desafios é a falta de uma infraestrutura tecnológica adequada para garantir a segurança das provas e a implementação de medidas de controle, o que ainda representa uma barreira para a eficácia da perícia grafo-digital. Além disso, a grande quantidade de processos judiciais que envolvem documentos digitais, aliada à necessidade de verificar a autenticidade desses documentos, torna o processo ainda mais complexo e exige uma adaptação do sistema judiciário para cumprir os requisitos da LGPD.

Outro ponto crítico é a exigência de consentimento do titular dos dados para o tratamento das informações pessoais, como estabelecido no

artigo 7º da LGPD. De acordo com a legislação, é imprescindível que o titular dos dados autorize a coleta e o uso de suas informações, o que pode ser um entrave significativo em casos judiciais onde o consentimento não pode ser obtido de forma fácil, especialmente em litígios complexos. Essa exigência é especialmente relevante no contexto das perícias grafo-digitais, onde as assinaturas ou documentos analisados podem conter dados pessoais sensíveis. Nesse sentido, Oliveira (2021) argumenta que, em alguns casos, a falta de um mecanismo eficiente para obter o consentimento do titular pode comprometer a realização da perícia, dificultando o trabalho dos peritos e, por consequência, o andamento do processo judicial.

Apesar dessas dificuldades, a LGPD também tem se mostrado uma aliada importante na preservação da confiabilidade das provas, ao exigir a transparência na coleta e no tratamento dos dados. A obrigação de registrar todas as etapas do tratamento de dados, conforme determinado no artigo 9º da LGPD, fortalece a confiabilidade dos laudos periciais. O perito, ao documentar de forma detalhada como os dados foram utilizados e analisados, proporciona maior segurança jurídica para as partes envolvidas no processo. Segundo Pereira e Souza (2022), a transparência das ações periciais, imposta pela LGPD, torna as provas mais robustas e difíceis de contestar, uma vez que todas as etapas da análise são passíveis de auditoria e verificação.

Contudo, a LGPD também impôs uma série de desafios operacionais para os profissionais da perícia grafo-digital. Segundo Lima e Almeida (2022), a adaptação dos peritos às exigências da LGPD demandou a criação de novos protocolos de segurança, como a anonimização de dados e o uso de sistemas de controle de acesso, o que representou uma sobrecarga de trabalho e aumento dos custos das perícias. Além disso, os peritos precisam garantir que as provas não sejam adulteradas e que os dados pessoais sejam tratados com o mínimo necessário para a análise, conforme o princípio da minimização de dados, o que pode limitar as possibilidades de exame detalhado de certos documentos. A mudança de paradigma exigiu uma nova abordagem por parte dos profissionais da área, que precisam equilibrar a exigência de segurança com a necessidade de realizar uma análise técnica precisa.

Em suma, a LGPD trouxe avanços importantes para a proteção de dados e a segurança das provas no Judiciário brasileiro, mas também gerou desafios que impactam diretamente a perícia grafo-digital. A legislação obrigou a criação de protocolos mais rígidos de segurança, aumentando a confiança nas provas digitais, mas também trouxe complexidade operacional

para os profissionais da área. De acordo com Silva e Almeida (2021), é necessário um maior esforço do Judiciário para integrar de forma efetiva a LGPD às práticas forenses, garantindo que os peritos estejam devidamente preparados para cumprir as exigências legais sem comprometer a eficiência da análise pericial. Portanto, a LGPD tem, de fato, contribuído para a modernização do sistema judiciário, mas ainda há muitos desafios a serem superados para que a proteção de dados e a autenticidade das provas se alinhem de maneira eficaz.

5 Considerações finais

A aplicação da LGPD na perícia grafo-digital trouxe importantes avanços na proteção dos dados pessoais, mas também impôs desafios consideráveis à atuação dos profissionais envolvidos. Primeiramente, a obrigatoriedade de garantir a segurança e a confidencialidade das informações analisadas contribuiu para uma atuação mais ética e responsável, fortalecendo a confiança nos laudos periciais como evidência em processos judiciais. Como reforçado por Monteiro e Melo, a perícia grafo-digital é uma atividade que lida com dados sensíveis e que demanda extremo cuidado, pois a precisão e confiabilidade dos laudos são essenciais para evitar qualquer prejuízo aos direitos dos envolvidos.

Contudo, as exigências impostas pela LGPD também representaram um aumento da complexidade e dos custos operacionais para os profissionais da área. A necessidade de implementar medidas de segurança mais robustas, como criptografia e controle de acesso, requer tanto investimentos em tecnologia quanto uma adaptação das práticas tradicionais de perícia. Dessa forma, o trabalho dos peritos grafo-digitais passa a exigir um equilíbrio delicado entre segurança e eficiência, o que pode ser um obstáculo para a celeridade dos processos, como apontado por diversos autores que observam o impacto prático da legislação sobre a perícia no Judiciário.

A transparência e o consentimento, princípios fundamentais da LGPD, também se revelaram como pontos de tensão na perícia grafo-digital. A exigência de consentimento pode dificultar o acesso a dados importantes para a análise, comprometendo o trabalho dos peritos em situações onde o titular dos dados se recusa a autorizar o tratamento. Este ponto pode limitar a eficácia da perícia em casos específicos, levantando questionamentos sobre a possibilidade de flexibilização desses requisitos

no contexto de processos judiciais, conforme discutido por estudiosos do tema.

Apesar das dificuldades, a LGPD também promoveu uma padronização e regulamentação que contribuíram para tornar o trabalho pericial mais robusto e confiável. A exigência de documentar todas as etapas do tratamento de dados, por exemplo, fortalece a validade dos laudos, uma vez que as informações podem ser auditadas e verificadas. Assim, o impacto da LGPD, embora desafiador, elevou o nível de exigência e responsabilidade, promovendo um padrão ético mais elevado para os profissionais da perícia grafo-digital.

Em conclusão, a LGPD trouxe uma série de transformações para a perícia grafo-digital, equilibrando avanços significativos na proteção de dados com desafios operacionais que exigem adaptação e investimento contínuo. Para o futuro, será necessário que o sistema jurídico desenvolva novas soluções que facilitem o cumprimento das normas sem comprometer a eficiência e a qualidade das análises periciais. Dessa forma, a LGPD poderá cumprir plenamente sua missão de proteger os direitos fundamentais à privacidade e liberdade, ao mesmo tempo em que assegura a integridade e confiabilidade das provas documentais no Brasil.

Referências

ALMEIDA, M. R.; SILVA, J. C. **A LGPD e os desafios no Judiciário:** impactos no tratamento de dados em perícias digitais. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, 2018.

COSTA, L. F. **A aplicação da LGPD em setores especializados:** perícia e compliance no Brasil. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2021.

FERREIRA, C. G. **A influência da LGPD na produção de provas digitais e sua implicação no direito brasileiro.** Brasília: Editora Forense, 2022.

LIMA, F. A.; ALMEIDA, R. S. **A adaptação do Judiciário à LGPD e os desafios nas perícias digitais.** Curitiba: Editora Jurídica, 2022.

MENDES, R. L. **Validação de assinaturas e documentos:** o papel da perícia grafo-digital na era da proteção de dados. Rio de Janeiro: Editora

Técnica, 2021.

NASCIMENTO, P. M.; SOUZA, R. A. **Perícia grafo-digital e o impacto da LGPD nas práticas forenses.** Rio de Janeiro: Editora Técnica Jurídica, 2020.

OLIVEIRA, C. D. **Consentimento e a perícia digital: implicações da LGPD no Judiciário.** Belo Horizonte: Editora Jurídica Contemporânea, 2021.

PEREIRA, A. T.; SOUZA, M. F. **Transparência e segurança:** a LGPD no processo pericial. Porto Alegre: Editora Legal, 2022.

REIS, J. S. **Proteção de dados e privacidade no Brasil:** desafios e soluções com a LGPD. Porto Alegre: Editora Pacto, 2022.

ROCHA, F. S. **Transparência e responsabilidade:** a atuação do perito grafo-digital sob a LGPD. Belo Horizonte: Editora Jurídica Contemporânea, 2022.

SILVA, L. P.; ALMEIDA, G. A. **O impacto da LGPD nas práticas forenses e a proteção de dados nas perícias digitais.** Brasília: Editora Pacto, 2021.

VIEIRA, M. L. **Segurança de dados e perícia judicial:** como a LGPD transforma o cenário pericial no Brasil. Salvador: Editora Legal, 2021.

Capítulo 11

A "LEI DO FEMINICÍDIO" (LEI Nº 14.994/24): SUAS DETERMINAÇÕES DE TRATAMENTO MAIS RIGOROSO COM RELAÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DO SEXO FEMININO

Caroline Fockink Ritt[1]
Eduardo Ritt[2]

1 Introdução

Diante dos dados alarmantes do cometimento do crime de feminicídio no Brasil, buscando tratamento mais rigoroso aos feminicidas e, como consequência, maior proteção à mulher, foi aprovada a lei nº 14.994/2024, em 09 de outubro de 2024. A lei estabeleceu tratamento mais rigoroso nos crimes de feminicídio e outras condutas praticadas "contra a mulher por razões da condição do sexo feminino". Ela trouxe várias alterações no Código Penal e em outros dispositivos legais.

No presente, faremos uma análise da referida lei, sem a possibilidade de esgotar o assunto. Partindo da demonstração de que a violência praticada contra a mulher apresenta aspectos históricos, muito relevantes e que estão ligados diretamente à cultura patriarcal, que ainda impera em nosso país, através de dados atuais, demonstra-se o grande índice de feminicídio no Brasil, sem deixar de publicizar p algumas outras formas de violência. E, à guisa de conclusão, far-se-á uma análise na nova lei, que trouxe ao crime de feminicídio um tipo penal independente e outras determinações legais, tanto no Código Penal como em outras leis especiais, estabelecendo um

1 Doutora em Direito. Pós doutoranda em Direitos Fundamentais, na PUC do RS. Professora de direito penal no curso de direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS. E-mail: rittcaroline@unisc.br

2 Promotor de Justiça. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS (UNISC). Promotor de Justiça em Santa Cruz do Sul/RS. Professor de Processo penal na referida universidade. E-mail: eritt@unisc.br

tratamento mais severo aos crimes que são cometidos contra a mulher na condição por razões da condição do sexo feminino.

2 Aspectos históricos da violência praticada contra a mulher

Violência é o ato de brutalidade, constrangimento, abuso, proibição, desrespeito, discriminação, imposição, invasão, ofensa, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém, caracterizando relações as quais se baseiam na ofensa e na intimidação pelo medo e pelo terror. (CAVALCANTI, 2007, p. 29). Especificamente, quanto à violência cometida contra a mulher, isto é, comprova-se pelas estatísticas apresentadas pelas ONGs e por órgãos públicos – quando se faz uma observação da atividade policial e forense onde a violência doméstica ocupa um grande espaço.

Observa-se que, ao longo dos tempos, na história ocidental, a criação inicial de formas estatais e jurídicas muito pouco, ou, praticamente, em nada, melhorou a condição feminina. A mulher sempre ficou relegada a um segundo plano, preterida e colocada numa situação de submissão, discriminação e opressão. Para exemplificar, basta lembrar períodos históricos da Antiguidade e Medievo onde apenas o homem podia ser sujeito de direitos e detentor de poderes. (PORTO, 2007, p. 14) A violência doméstica é uma forma de violência física e/ou psíquica, exercida pelos homens contra as mulheres no âmbito das relações de intimidade e manifestando um poder de posse de caráter patriarcal. Podemos pensar na violência doméstica como uma espécie de castigo que objetiva condicionar o comportamento das mulheres e demonstrar que não possuem o domínio de suas próprias vidas. (SABADELL, 2005, p. 235-236.)

No Brasil, a violência contra a mulher não só é sistemática, mas mantém há uma vinculação com essa tradição cultural patriarcal, desenvolvida a partir do processo de colonização. As relações de submissão eram consideradas naturais. O marido, pai e demais figuras de autoridade exerciam o poder sobre as mulheres, controlando suas vidas e limitando sua esfera de atuação ao âmbito doméstico. A feminilidade era identificada com a maternidade, com a submissão e resignação ao poder e valores patriarcais difundidos no âmbito social. (DEL PRIORE, 2011, p.160)

E, apesar de todos os avanços, da equiparação entre o homem e a mulher feita pela Constituição Federal de 1988, a ideologia patriarcal ainda subsiste a todas essas conquistas. A desigualdade sociocultural é uma

das razões da discriminação feminina, e, principalmente, de sua dominação pelos homens os quais se consideram como sendo seres superiores e mais fortes. Eles passam a considerar o corpo da mulher, como também sua vontade, como sendo sua propriedade. (DIAS, 2019, p. 20-21). Foi somente após a década de 1970, com as iniciativas das feministas – que se começou a estudar o impacto da violência conjugal entre as mulheres. Até então, não havia nenhum tipo de intervenção, sob pretexto de que se tratava de assunto privado. Ainda hoje, o noticiário dos jornais pode levar-nos a crer que se trata de um fenômeno marginal, quando na realidade, é um verdadeiro flagelo social o qual não está sendo suficientemente levado em consideração. Os números, que só levam em conta as violências físicas que chegam ao Judiciário, são assustadores.

Especificamente, à violência contra a mulher há uma explicação para a sua grande ocorrência no Brasil, qual seja: ela não está ligada somente à lógica da pobreza, ou desigualdade social e cultural. Também está ligada diretamente ao preconceito, à discriminação e ao abuso de poder o qual possui o agressor com relação à sua vítima. A mulher, em razão de suas peculiaridades, compleição física, idade e dependência econômica está numa situação de vulnerabilidade na relação social. Devido à relação de poder e à dominação que existe no relacionamento afetivo, geralmente o agressor detém, em relação à mulher que ele agride, a força física e o poder econômico, passando a manipulá-la, violá-la e agredi-la psicologicamente, moralmente e fisicamente. Nas classes mais desfavorecidas, a violência na família é resultado do baixo nível educacional, da tradição cultural machista e patriarcal, do desemprego, da drogadição e do alcoolismo. Também ocorre nas classes economicamente superiores, estando relacionada também à parte desses fatores (PORTO, 2007, p. 18-19).

3 Números de feminicídios no Brasil

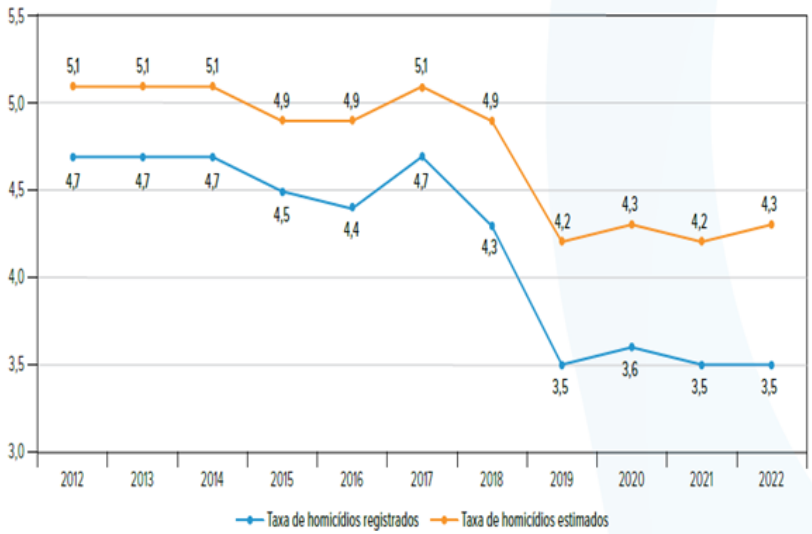
Os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024 (https://forumseguranca.org.br, 2024) divulgados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), revelam um panorama alarmante sobre a violência contra as mulheres no Brasil. Em 2023, o país registrou o maior número de feminicídios desde que a lei que tipifica o crime foi sancionada em 2015. Foram 1.467 mortes de mulheres por razões de gênero, o que representa um aumento de 0,8% em relação ao ano anterior. Além do aumento nos feminicídios, o relatório aponta crescimento significativo em outras formas de violência contra a mulher. Os registros de agressões no

contexto de violência doméstica aumentaram 9,8%, as ameaças subiram 16,5%, os casos de perseguição/stalking cresceram 34,5%, e a violência psicológica teve um aumento de 33,8%. O estupro também teve um aumento de 6,5%, com a média de um estupro sendo registrado a cada seis minutos no país.

Além disso, o primeiro semestre de 2024 também foi marcado por dados preocupantes. O Laboratório de Estudos de Feminicídio (LESFEM), da Universidade Estadual de Londrina (UEL), indicou que cinco mulheres foram assassinadas por dia entre janeiro e junho de 2024. No total, houve uma média de 4,98 feminicídios diários, superando a média de 4,7 casos diários do ano anterior. As tentativas de feminicídio também aumentaram drasticamente, com uma média diária de 6,05 tentativas, com 1.102 casos registrados, em comparação aos casos de 2023 (2,7). Podemos acompanhar esta evolução através dos seguintes gráficos.

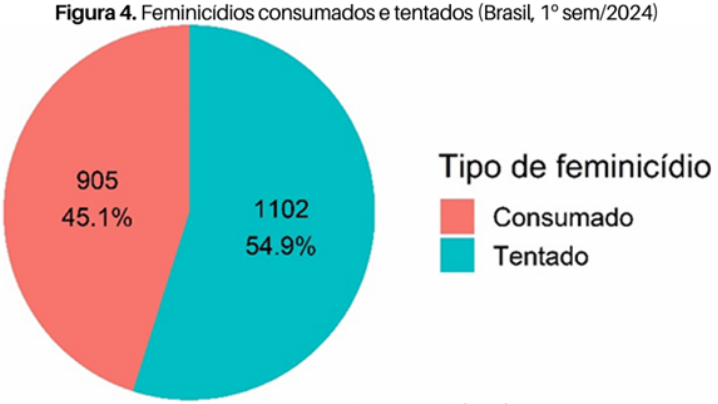
GRÁFICO 5.1

Brasil: Taxa de homicídios registrados e estimados de mulheres por 100 mil habitantes (2012 a 2022)



Fonte: IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADc) e MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Elaboração: Diest/Ipea e FBSP.
Nota: O número de homicídios de mulheres foi obtido pela soma das seguintes CIDs 10: X85-Y09 e Y35 - Y36, ou seja, óbitos causados por agressão, intervenção legal e operações de guerra.

Figura 4. Feminicídios consumados e tentados (Brasil, 1º sem/2024)



Fonte: Monitor de Feminicídios no Brasil (MBF), LESFEM

Sem possibilidade de esgotar o assunto, observa-se que a violência contra a mulher é algo recorrente, e os números referente ao feminicídio no Brasil são alarmantes. Crime este que é considerado mais grave por ser cometido contra mulher em razão da condição do sexo feminino.

4 Lei 14.994 de 09 de outubro de 2024: a tipificação do crime de feminicídio e alterações legais para crimes cometidos contra mulher em razão da condição do sexo feminino

Foi sancionada, recentemente, a Lei nº 14.994/2024, em 09 de outubro de 2024, que trouxe várias alterações no Código Penal e em outros dispositivos legais. A lei estabeleceu tratamento mais rigoroso nos crimes de feminicídio e outras condutas praticadas "contra a mulher por razões da condição do sexo feminino". A lei nova promoveu alterações em vários diplomas legais como Código Penal, Lei das Contravenções penais, Lei de Execução penal, Leis dos Crimes hediondos, Lei Maria da Penha e Código de Processo Penal. Até então o crime de feminicídio era uma qualificadora do crime de homicídio, previsto rol do § 2º do art. 121 do Código Penal. Agora passa ser tipificado de forma independente no art. 121 -A do Código Penal, com pena cominada de reclusão de 20 a 40 anos.

> Art. 121-A. Matar mulher por razões da condição do sexo feminino:
>
> Pena – reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.

> § 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve:
>
> I – violência doméstica e familiar;
>
> II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Em relação ao inciso I do § 1º: (matar mulher motivado por razões do sexo feminino por envolver violência doméstica ou familiar) é necessário fazer a conjugação com o art. 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que conceitua violência doméstica ou familiar como "*qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*", no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. Em suma, para que se tipifique a violência doméstica ou familiar caracterizadora do feminicídio, é inarredável que a agressão tenha como fator determinante o gênero feminino, não bastando que a vítima seja a esposa, a companheira etc. (GONÇALVES, 2023. E-book)

Em conclusão, se o marido mata a esposa porque ela não quis manter relação sexual ou porque não acatou suas ordens, ou, ainda, porque pediu o divórcio, configura-se o feminicídio. No entanto, se ele mata a esposa visando receber o seguro de vida por ela contratado, não se tipifica tal delito, e sim homicídio qualificado pelo motivo torpe. Este também o entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto e de Cezar Roberto Bitencourt.

No inciso II, a razão da tipificação do feminicídio é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher. Nesse caso, a vítima pode ser até mesmo uma mulher desconhecida do agente. Incorre nesta infração penal, por exemplo, quem mata mulheres por entender que essas não devem trabalhar como motoristas ou que não devem estudar em universidade etc. Somente mulheres podem ser sujeito passivo de feminicídio. Mulheres trans podem ser vítimas desse delito. Não podem figurar como sujeito passivo do delito homens, homossexuais do gênero masculino ou travestis. O homicídio de um travesti realizado por preconceito constitui homicídio qualificado pelo motivo torpe. (GONÇALVES, 2023. E-book)

Em 12 de março de 2021, o Plenário da Corte Suprema, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, por votação unânime, reconheceu a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra e proibiu sua utilização em processos os quais versem sobre a agressão ou morte de mulheres por seus atuais ou ex-companheiros, por contrariar o preceito constitucional da dignidade da

pessoa humana. Por essa razão, os defensores estão proibidos de sustentar mencionada tese em plenário. (GONÇALVES, 2023. E-book)

A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado durante a gestação, nos 3 (três) meses posteriores ao parto ou se a vítima é a mãe ou a responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência de qualquer idade; contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha); e nas circunstâncias previstas nos incisos III, IV e VIII do § 2º do art. 121 do Código Penal, que são: com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido:

Destacam-se as principais alterações trazidas pela lei nº 14.994/2024: passa a ser automática para o condenado, a perda do poder familiar e perda de cargo ou mandato eletivo ou proibição de futura nomeação em função pública (desde a condenação em definitivo até o fim da pena), conforme art. 92, § 2º do Código Penal. Com relação ao crime de lesão corporal praticados contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou contra pessoa com quem o réu tenha convivido, a pena passa a ser de reclusão de 2 a 5 anos, determinação do § 13 do art. 129 do Código Penal.

Crimes de injúria, calúnia e difamação praticados por razões da condição do sexo feminino terão a pena aplicada em dobro, determinação do § 3º do art. 141 do Código Penal. O crime de ameaça terá a pena aplicada em dobro se cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e a ação penal não dependerá de representação da ofendida, art. 147, §§ 1º e 2º do Código Penal.

Na contravenção penal de vias de fato, quando praticada contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, a pena será aumentada do triplo, art. 21, § 2º do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Com relação a Lei de execução Penal houve determinação dom relação ao art. 41 da LEP: direitos como visita

do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do juiz da execução penal.

Torna-se o uso obrigatório de tornozeleira eletrônica em caso de saída temporária, art. 146 – E da LEP. Caso um presidiário ou preso provisório por crime de violência doméstica ou familiar ameaçar ou praticar novas violências contra a vítima ou seus familiares durante o cumprimento da pena, ele será transferido para presídio distante do local de residência da vítima. (art. 86, § 4º da LEP). O feminicida terá de cumprir 55% da pena para usufruir da progressão de regime (era 50%), valendo também para o réu for primário. Fica vedada a liberdade condicional. (art. 112, inc. VI da LEP)

Alterou também a Lei dos Crimes Hediondos, para reconhecer o feminicídio como crime hediondo. (Art. 1º, inc. I-B da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 - Lei dos Crimes Hediondos. Na Lei Maria da Penha, a pena para o crime de descumprimento de medida protetiva passa a ser 2 a 5 anos de reclusão e multa. (art. 24-A da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). No Código de Processo Penal, a lei alterou o art. 394-A, estabelecendo que os processos que apurem a prática de crime hediondo ou violência contra a mulher terão prioridade de tramitação em todas as instâncias. Também independerão do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais, salvo em caso de má-fé.

5 Considerações finais

Observa-se que a nova lei nº 14.994/2024, em 09 de outubro de 2024, apresenta aspectos muitos positivos, trazendo a punição, com muita severidade, à violência praticada contra a mulher, tanto a prática de feminicídio, que passa a ter um tipo penal independente, mas ela trouxe também, em outras leis, alterações legais com mais severidade. O feminicídio era, até nº 14.994/2024, em 09 de outubro de 2024, uma qualificadora do crime de homicídio. Feminicídio era previsto no art. 121, § 2º, inc. VI do Código Penal. E foi introduzida no Código Penal pela Lei n. 13.104/2015. Não obstante a denominação específica contida no texto legal – feminicídio –, cuidava-se, em verdade, de nova forma qualificada do crime de homicídio.

Atualmente, com a lei, passou a ser um tipo penal independente. A autonomia conferida ao crime de feminicídio, acaba afastando várias discussões jurisprudências com relação a ser a feminicídio, quando qualificadora do homicídio, compatível com outras previsões contidas na tipificação do homicídio, como por exemplo, a possibilidade (ou não) da sua conjugação com qualificadoras de motivo torpe e fútil. Observa-se que a tipificação do feminicídio, como crime independente e mais grave que a tipificação anterior, o que significa que, sendo mais grave, não irá retroagir para alcançar fatos passados, ou seja, que já cometidos. A lei nova será aplicada para os fatos que sejam cometidos em sua vigência, não podendo retroceder.

Referências

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica*: análise da lei "Maria da Penha", nº 11.340/06. Salvador, BA: Edições PODIVM, 2007.

DEL PRIORE, Mary. *Histórias íntimas*: sexualidade e erotismo na história do Brasil. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

FÓRUM DE SEGURANÇA PÚBLICA: 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/painel-violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 27. nov. 2024.

GONÇALVES, V. E. R. *Curso de direito penal* - parte especial - Arts 121 a 361. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SABADELL, Ana Lucia. *Manual de Sociologia Jurídica*: introdução a uma leitura externa do Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Capítulo 12

CONTRIBUTOS PARA A CRÍTICA DE UM CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

Luís Clóvis Machado da Rocha Junior[1]

1 Introdução

O objetivo geral será demonstrar o anseio por um constitucionalismo ou uma constituição global, em decorrência do fenômeno transnacional. Caracterizado o fenômeno e explicado suas causas, vantagens e desvantagens, apontaremos as condições necessária, no contexto de um constitucionalismo global.

2 Desenvolvimento

2.1 Origens e teorias do constitucionalismo global – mundial ou cosmopolita

O constitucionalismo busca legitimar a produção do Direito e das Leis, baseado numa ideia geral como critério de validade jurídica para as ações políticas. Nas propostas de constituições ou de constitucionalismos, "não é o conteúdo da Constituição que (s)era novo, mas sua transformação de Filosofia em Direito"[2].

Há várias propostas teóricas de constitucionalismos globais. Uma é mais centralizadora e defende uma noção monista de Direito[3], a partir de uma constituição *mundial*, já afirmada pela Corte Permanente de Justiça Internacional[4]. Outra é mais plural e *cosmopolita*, partindo do constitucionalismo comum, sem fronteiras, numa espécie de Federação de vários constitucionalismos.

---

1 Mestre em Direito UFRGS. Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutorando em Direito UNIVALI. Juiz de Direito do TJRS. Professor.

2 GRIMM, Dieter. **Constitutionalism: Past, Present, Future. p** 2

3 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Capítulo VII.

4 PFERSMANN, Otto. **Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI.** São Paulo: Saraiva/IDP, 2014. p. 197.

Na visão cosmopolita, Ferrajoli defende o *constitucionalismo mais além do Estado*[5]. Para ele, o poder político nacional é incapaz de regular o poder econômico, transnacional. Gera-se a inversão da hierarquia democrática dos poderes, isto é, há crise da razão política e jurídica, substituídas pela razão econômica, com o pluralismo de fontes e os poderes sociais privados. Diante da insuficiência da ação dos Estados, defende-se um *sistema* constitucional-estatal conformado às regras internacionais, relativizando o papel da territorialidade e da estadualidade[6]. O constitucionalismo precisa avançar além do Estado[7], fulcrados em certos *setores ou subsistemas sociais,* com diversas premissas.

Uma constitucionalização social, com a regulação mínima das condições de sobrevivência, em virtude do alto grau de interdependência das atuais sociedades e do desenvolvimento tecnológico, permitindo a possibilidade de tratamentos médicos, e de alimentação, de obter emprego e de migrar. Considerando a tutela da vida, devem-se garantir mínimos vitais necessários como parte da cláusula de pacto de convivência, com a gratuidade de serviços sociais e rendas básicas e tributação progressiva.

Uma constitucionalização do Direito Privado, pela superação da distinção público e privado. Diante dos excessivos poderes de empresas, de sociedades e de grupos, decorrente da "[...] valorização, no pensamento liberal, da propriedade e da autonomia contratual como direitos de idêntica natureza e estrutura a das liberdades fundamentais e, a inversa, a desvalorização, no pensamento marxista, das liberdades como direitos do mesmo tipo que a propriedade"[8], exaltaram-se os direitos-poder da autonomia privada. Sem limites e controles, produziu-se o neoabsolutismo dos poderes econômicos, análogo e paralelo ao absolutismo dos poderes políticos majoritários. Logo, a imposição de direitos fundamentais aos poderes privados, como limite ao pluralismo de normas privadas transnacionais, financeiras e globais, é basilar.

Deverá haver também uma constitucionalização dos bens fundamentais, como o ar, meio ambiente, a água, cuja distribuição se acelerou pelo desenvolvimento tecnológico. O capitalismo desregulado os transformou em simples bens patrimoniais (*res*, bem privado), em vez de estarem garantidos a todos igualmente. Bens fundamentais devem ser garantidos por uma "Carta internacional dos bens fundamentais" que

5 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado.** Madrid: Trotta, 2018. p. 20-21

6 PREUSS, Ulrich K. **Disconnecting Constitutions from Statehood.** p. 40-46.

7 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. p. 25 a 60.

8 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. p. 35-36.

imporia obrigações e proibições, inclusive com a taxação pelo uso indevido ou com desperdício. Haverá *corpos públicos administrativos*, que regularão um Direito Administrativo Global (Organização Mundial da Saúde, Agência Mundial Antidoping, ICANN – internet), desvinculado da autoridade dos Estados. A obediência global decorre do processo de razões públicas", de transparência e de responsabilidade, além de uma dinâmica de aprendizado e reforço recíproco[9].

Portanto, a *constitucionalização mundial* desconecta o constitucionalismo do Estado; sua fonte de legitimação do poder deixa de ser a democracia estadual para apoiar-se numa "razão de união da raça humana". O processo de constitucionalização mundial, ao contrário do passado, inicia *ex post*, por meio de interpretação judicial e jurisprudencial de regras que subsequentemente aceitas e introduzidas na prática dos Tribunais Constitucionais, incorporando as Cartas das Nações Unidas e outras declarações[10].

Abandonam o paradigma político estadual, a vinculação ao povo ou ao território como elementos, diante da *ineficiência* dos sistemas políticos nacionais[11] e do surgimento dos poderes privados. Perdeu-se a legitimação decorrente da participação social e da mobilização das sociedades, na forma de representação política, ganhando força a intromissão de *outsiders* e de políticos *antissistemas*. A globalização provocou o *silenciamento da legitimação*, diante do carácter cada vez mais *autorreferencial da política,* com a adoção de mecanismos de "escolha em nome e pelo povo", em vez da participação efetiva deste[12], com a esterilização da política nacional.

Também o processo paralelo de desgaste da legalidade constitucional, diante da permanente crítica às "amarras constitucionais" da Política, como danosas ou ultrapassadas, justificam um constitucionalismo acima do Estado[13]. A primazia do Mercado, da Técnica, do Discurso Global, sobre a Política, especialmente diante da desmobilização social dos partidos gera descrédito e a insatisfação, e ineficácia dos sistemas democráticos e da Constituição.

---

9 WALKER, Neil. **The Post-national Horizon of Constitutionalism and Public Law: Paradigm Extension or Paradigm Exaustion**. Oxford University Press. 2013. p. 252-255.

10 PETERSMANN, Ernst Ulrich. **Multilevel Constitutionalism for Multilevel Governance of Public Goods**. Methodological Problems in International Law. Portland: Hart Publishing, 2017 p. 16.

11 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. p. 18.

12 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. p. 65.

13 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. p. 73.

É neste cenário que surge o constitucionalismo global como esperança e alternativa, um novo paradigma baseado:

a. No reconhecimento de que os Estados não estipulam apenas normas/obrigações entre si ou dentro de si, mas são obrigados para com uma comunidade internacional, para toda a comunidade global, que adquire certa autonomia; invocam a art. 27 da Convenção de Viena, com a ressalva do art. 46;

b. Na aceitação de normas vinculantes e cogentes (normas fundamentais constitucionais), na forma do art. 53 do Tratado de Viena, a que nenhum Estado poderá descumprir, mesmo na formação de suas constituições: são o *núcleo duro do constitucionalismo global*; desejam transformar as Nações Unidas no "Astro-Rei", para construir um grande Estado Mundial, uma unidade jurídica global, hierárquica a partir destes valores e princípios fundamentais globais[14]. O constitucionalismo é uma tarefa dependente do *protagonismo judicial*[15], da garantia dos direitos fundamentais nas instâncias globais;

c. Na defesa da adaptação nas fontes do Direito Internacional, que para além dos tradicionais tratados bilaterais, como Direito Legislativo, envolvem Tratados Multilaterais universalmente obrigatórios, inclusive sobre as Constituições;

---

14 O monismo jurídico está por detrás de tal concepção. Ideia relativamente jovem, que emerge no pós Primeira Guerra Mundial, visando pacificar e unir a comunidade internacional (PFERSMANN, Otto. **Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI.** p. 202), ela essencialmente concebe a unidade de todo o Direito, ou no âmbito estatal, projeto no internacional, ou neste, projetado sobre este, com um viés hierárquico e tendencialmente unitário, como apontava KELSEN (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 364). O pluralismo ou dualismo são ideais bem mais antigas, reconhecendo a diversidade e independência de ordens jurídicas). Além de um sistema hierárquico e unitário, dotado de não-contradição, para os monistas, as diversas normas são ordenadas entre si – nacionais e internacionais ou supranacionais – e entre elas há uma relação de validade ou de validade combinada com uma conformidade, quando admitem a ordem internacional como suprema (o que pode não ocorrer, a depender do monismo adotado, como esclarece KELSEN). Porém, em geral, os constitucionalistas globalistas apostam no monismo unitário, internacionalmente fundado. Nesta concepção, os diversos sistemas jurídicos (e as constituições) das múltiplas esferas formam parte de um sistema jurídico unitário e global, de modo que o Direito Internacional condiciona todo o Direito Estadual, embora sem a sanção específica da invalidade (pelo controle de constitucionalidade), mas apenas com as sanções possíveis – como a guerra ou as represálias. Portanto, não é excluída a possibilidade de que as normas estaduais não obedeçam às normas internacionais, apenas não é objetivamente autorizada ou desejada – mas isso não implica invalidade, ausente um controle específico de validade.

15 CLAVERO, Bartolomé Salvador. **Derecho Global – por una historia verosímil de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 192 e seguintes. É de destacar o projeto do autor, que incluiria o reconhecimento dos direitos humanos inclusive dos povos indígenas e habitantes tradicionais das terras, numa espécie de união constitucional.

d. No fortalecimento da jurisdição das Cortes Internacionais cada vez mais intensa, como já ocorrem em certas decisões cogentes sobre crimes contra a humanidade e o Tribunal Penal Internacional.

Ao contrário dos constitucionalismos cosmopolitas em geral, os constitucionalistas globais defendem que[16]:

> (i) O Estado perde relevância; em substituição, assumem a comunidade internacional como novo sujeito o ponto nodal da nova constitucionalização;
>
> (ii) A vontade popular e a democracia são relocadas. Em vez do consenso democrático ou da vontade popular, assume o consenso racional de valores (no ius cogens) e da busca pelo bem comum (public goods) que seriam suficientes para legitimar a conduta pública; ambos são deduzidos de valores abstratos, ainda que não sejam, na prática, bastante observados;
>
> (iii) O positivismo jurídico – como fonte racional e organizada de normas – perde espaço. Em vez de normas puramente formais, normas materializadas prenhes de conteúdo moral; há valores éticos e morais, de modo que a "lei internacional adota princípios da moral e integra a filosofia jurídica" no seu conteúdo;
>
> (iv) A comunidade internacional assume o centro da vida constitucional, sendo o estado simples órgão da comunidade internacional, para realizar os interesses e objetivos dela, como um todo;
>
> (v) A pessoa humana, e não o Estado, e não as Organizações Políticas intermediárias, são consideradas como o propósito final – o que colapsa a estrutura clássica do direito internacional, que precisa receber e reconhecer os indivíduos como sujeitos de direitos, ao mesmo tempo em que enfraquece as instituições intermediárias. Porém, fortalece o discurso dos direitos humanos como essenciais em qualquer sistema jurídico, de modo que uma harmonia entre os sistemas jurídicos deriva da necessidade de proteção aos indivíduos;
>
> (vi) O direito internacional abandona métodos centrados na literalidade e na subjetividade da vontade dos Estados.

Entretanto, as duas propostas de constitucionalismo mundial (globalista/monista ou cosmopolita) pressupõem a globalização, a transnacionalidade e o enfraquecimento das soberanias, algo advindo de

16 WAHL, Rainer. **In Defence of 'Constitution'.** In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org). Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 230-232.

Kant[17] e seu projeto político-filosófico de estabelecer *a Paz Perpétua*[18]. Para ele uma ordem internacional justa pressupõe: que nenhum Estado independente seja comprado por outro; que os exércitos permanentes devam desaparecer totalmente, com o tempo, sendo proscrita a guerra. Nenhum Estado deveria imiscuir-se na constituição e no governo do outro Estado, sendo todos eles dotados de uma constituição jurídica própria, baseada na liberdade e no republicanismo[19].

Os Estados vivem num estado jurídico provisório, no campo das relações internacionais; há o estado de natureza global, que é um estado de guerra, portanto injusto e que deve ser evitado; por ser injusto este estado de natureza internacional, os Estados devem fundar uma federação de Estados, uma espécie de contrato social global; busca-se uma associação de Estados (Federação).

Não se trata de Direito de Tratados, mas de construir um ideal de união jurídica entre os homens sob leis públicas em geral[20]. Kant acreditava numa Federação de Estados livres, com um direito cosmopolita (portanto não apenas limitado à recepção dos estrangeiros e ao seu tratamento), o que não se funde numa espécie de estado de natureza internacional, entre os vários estados soberanos isolados, mas que seja uma associação. Então, exige-se "transferir um conjunto de instituição que no constitucionalismo já foram descobertas há duzentos anos ou há cem anos e provaram ser efetivos e justos*",* pois estes valores (direitos fundamentais, separação de poderes, democracia e representação, laicidade e algumas políticas do Estado Social) constitucionalizam o direito internacional[21].

O´Donoghue também adota tal paradigma[22]. A concepção de uma comunidade pacífica mundial, formada por todos os povos da Terra em relação efetiva, não é apenas um desejo ético, mas um princípio jurídico:

---

17 KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Edições 70, LDA. Lisboa: 2012. pp. 129-185.

18 KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 2ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: 2011 (§ 355). p. 244. *"Grosso modo, não se tratava de uma unificação como a ausência de guerra, que seria o simples armistício, mas de uma tamanha integração racional e jurídica, quando a guerra não se tornaria sequer uma opção possível: a paz é o valor maior do Direito, nos limites da razão, "pois que o estado de paz é o único em que estão assegurados mediante leis o meu e o teu no seio de um conjunto de pessoas vizinhas umas das outras, reunidas, portanto, numa Constituição"*.

19 KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos.** p. 129-185. p. 130-135.

20 KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. p. 245.

21 GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A Constituição Global**. In: Revista do Direito de Língua Portuguesa, Vol. 8, 2017, p. 79-146. p. 86.

22 O´DONOGHUE, Aoife. **Constitutionalism in Global Constitutionalisation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

como os homens nascem com o direito natural ao solo, e este solo mundial é um só, produz os frutos que ligam as pessoas por comércio, cada qual tendo a sua porção, há um impulso de estabelecer uma possível união, segundo leis universais que presidam esta inter-relação[23].

Kant crê nesta Federação, em que Estados consentem com leis públicas coativas (um *Estado de povos*), englobando todos na Terra com uma regulação jurídica "que ligue activamente as distintas pessoas, por conseguinte, em pleno estado de natureza, nada mais pode haver senão um direito privado". Significa dizer: é indispensável a formação de um "estado jurídico" (uma juridicização) como pressuposto para um direito cosmopolita, cuja forma única, admissível e compatível com a liberdade é a Federação[24].

Conclusivamente, os constitucionalismos globais (mundiais ou cosmopolitas) *transplantam o paradigma estatal-interno* à dimensão internacional, como a tentativa de erigir a Carta das Nações Unidas como uma constituição política mundial[25], diante da erosão constitucional e política provocada pela globalização financeira e pela primazia das lógicas de mercado. Uns mediante a unificação de esferas políticas e jurídicas, e outros mediante a construção de laços federativos, com valores comuns[26]. Segundo Ferrajoli[27]: "Precisamos mudar para um constitucionalismo mundial com a mesma autoridade e extensão dos poderes e dinheiro que dominam o país". Variam quanto ao grau de unificação e de homogeneidade, pois o constitucionalismo mundial global é mais *monista*, ao passo que o *cosmopolita* é mais heterogêneo e variado. Vejamos as premissas de tal constitucionalismo.

2.2 Condições político-jurídicas para um constitucionalismo global

23 KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. § 352. p. 240

24 Nesta federação não há guerras, o estrangeiro é tratado como nacional – porque não há hostilidade entre nacional e estrangeiro, mas há ainda, o nacional e o estrangeiro. KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. p. 129-185. Especialmente p. 184.

25 FASSBENDER, Bardo. **The United Nations Charter as Constitution of the International Community**. In Columbia Journal of Transnational Law, 36. 1998.

26 Como aponta GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º edição. Coimbra: Almeidina, 2008. pp. 1370-1371.

27 FERRAJOLI, Luigi. **Una costituzione globale per salvare il pianeta**. Disponível: https://ilmanifesto.it/una-costituzione-globale-per-salvare-il-pianeta/ e https://ilmanifesto.it/perche-la-storia-continui-proposta-per-una-costituzione-della-terra/ "*A inversão do curso das coisas é possível. Tem um nome: Constituição da terra. O constitucionalismo de Estado que governou o poder, garantiu direitos, afirmou a igualdade e garantiu a vida dos Estados não é mais suficiente. Precisamos mudar para um constitucionalismo mundial com a mesma autoridade e extensão dos poderes e dinheiro que dominam a Terra.*"

2.2.1 A criação de uma organização política (equivalente ao Estado) e social (esfera pública global)

O constitucionalismo global pretende superar a relação horizontal (teórica) entre Estados, baseada na igualdade formal, e também a relação vertical, baseada no realismo das relações políticas e econômicas. Busca-se arquitetar relações políticas diretas, entre eles e através de Organismos Internacionais e as populações[28]. Desde Alfred Verdross referiam-se à Constituição da Comunidade de Direito Internacional, ou a um "constitucionalismo global", denominado por Richard Falk[29].

Ferrajoli[30] projeta as constituições no aspecto material. Aponta a transnacionalidade e o fenômeno da delegação do poder normativo para a autonomia privada (arbitragem, entidades empresariais etc.) como causa de fragilidade das instituições públicas e políticas, o que consolida "a Lei do mais forte", um Estado de Natureza Global. Então, um primeiro passo será criar instituições políticas novas, com:

> (1) A Ocupação, pela ONU, da lacuna política e da cultura jurídica para fins de limitar a soberania dos Estados, com a introdução de garantias jurisdicionai contra a violação da paz externa, e dos direitos humanos, internamente[31];
>
> (2) Proibição de todas as formas de guerra, através de garantias preventivas – não apenas armando a ONU, mas desarmando os Estados;
>
> (3) Reconhecimento o direito de todos os povos do mundo, o direito de morar, onde desejarem, de se moverem e migrarem para países ricos,

28 GOMES CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1370-1371.

29 FALK, Richard. **The Pathways of Global Constitutionalism**. In FALK, R. (et all). In The Constitutional Foundation of World Peace. Albany: State University Press, 1993. p. 13.

30 FERRAJOLI, Luigi. **La Democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político.** Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 208-217.

31 Para além das fontes estaduais e contratuais (Tratados), dizem haver normas morais que são vinculantes a todos os sujeitos – públicos e privados, formando a Constituição internacional escrita e não-escrita. Iniciadas tais ideias nas Cortes Internacionais, apropriaram-se de uma retórica de conceitos constitucionais para: (i) limitar a imunidade dos estados nos casos de severa violação aos direitos humanos (Caso Pinochet); (ii) limitar imunidade dos ministros de estado, nos casos de severa violação a direitos humanos; (iii) limitar imunidade nos casos de tortura contra civis (Caso Distomo – Grécia contra a Alemanha e os crimes de guerra); (iv) aplicar tratados e convenções para proteção de terceiras partes, que não os signatários dos tratados; (v) fixar de parâmetros mínimos de humanidade na guerra civil; (vi) justificar e discutir a questão da intervenção humanitária para a defesa de direitos humanos; (vii) discutir as políticas das listas de perigosos terroristas ou acusados de terrorismo, como forma de prevenção e proteção geral internacional

ou neles adquirir cidadania, de bem receber o migrante, como uma unidade de pessoas humanas;

(4) Assunção da corresponsabilidade dos seres humanos, especialmente filósofos e juristas, por um constitucionalismo.

A partir disso, estrutura-se formal e material um "núcleo duro" (*ius cogens*) global[32], produto do "processo de civilização" transportado para a Arena Global, tal como o que levou à superação da violência entre os Estados, mediante a juridicização da relação e a construção de esferas de cooperação, como a União Europeia[33]. Cuida-se de um projeto de unificar a ordem jurídica e política global. Com a *falência* da Constituição (Estado de Direito e Legalidade)[34] e o vazio do Direito Público na seara global[35], a construção do espaço público mundial[36] torna-se necessário. Este *constitucionalismo compensatório,* fundado na paz e nos direitos humanos, permite edificar uma alternativa futura, sem armas e com harmonia[37]. Logo, a constitucionalização exige a ***institucionalização de decisões políticas comuns, ao nível global***[38].

Deve-se criar um *equivalente funcional ao Estado.* A reformulação da ONU como comunidade política de Estados e cidadãos, com a Carta de Direitos Humanos limitativa e vinculante a quaisquer organismos públicos e privados é fundamental[39]. A ONU, como pessoa política, ocupará a lacuna

32 DE WET, Erika. **The International Constitutional Order**. In: International and Comparative Law Quarterly, 55(1), 51-76. doi:10.1093/iclq/lei067. 2006; PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **How to reform the United Nations?** In: International Economic Law Revolution. Aussenwirtschaft, nº 53, 1998. p. 193. Quanto ao conceito de *ius cogens,* extrai-se do art. 53 e art. 64 do Tratado de Viena, bem como da decisão caso Templo de Préah Vihéar, 1961, relativamente às atividades de forças armadas no Congo, quando se reconheceu que o genocídio é proscrito com caráter absoluto, sendo impossível invocar as imunidades jurisdicionais dos Estados para esta questão.

33 HABERMAS, Jürgen. **Por que motivo a Europa é, Hoje, Verdadeiramente, Um Projeto Constitucional**. In Um Ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, Março de 2012. p. 62. Especialmente a nota 49. e p. 69.

34 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo. Por una esfera pública del mundo**. Madrid: Editorial Trotta, 2010. pp. 339-345.

35 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo. Por una esfera pública del mundo**. pp. 342-344.

36 (…) *"um contexto comunicacional que avance para além das fronteiras de opiniões públicas de inserção meramente nacional"*. HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 140.

37 FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno:**[...]**.** p. 53 e seguintes.

38 HABERMAS, Jürgen. **Por que motivo a Europa é, Hoje, Verdadeiramente, Um Projeto Constitucional.** In Um Ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: E. 70, Mar 2012. p. 63.

39 HABERMAS, Jürgen. **Transformação da Comunidade Internacional em Comunidade Cosmopolita**. In Um Ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, 2012. p. 118.

da política e da cultura jurídica dos Estados, a fim de promover a *efetiva* limitação da soberania em conformidade aos valores fundamentais, e para submeter todos à jurisdição de direitos humanos (com implantação global da sua eficácia) inclusive os poderes públicos transnacionais – financeiros e corporativos.

A reforma do Conselho de Segurança será decisiva, já que ele é quem autoriza o uso legítimo da guerra e da força. Uma nova Assembleia Geral deveria proibir a guerra e impor restrições à concorrência de poderes mundialmente fortes[40]. Uma Câmara de Representantes na Assembleia Geral da ONU– algo como um Conselho Executivo, garantidor das normas internacionais. Finalmente, impor-se-ia a fortificação dos Tribunais Penais Internacionais e do Tribunal Internacional. Criar e reforçar de maneira adequada o que chama de *instituições internacionais de garantia* – ao estilo do Tribunal Penal Internacional torna-se uma prioridade[41].

Ao lado desta institucionalização, deve-se adotar o *princípio da subsidiariedade,* mantendo a cooperação com Estados e Órgãos Regionais. A divisão de tarefas aos níveis mais próximos da população para concretizar esta estrutura constitucional, preserva as diferenças estruturais entre os Estados e o Governo Mundial[42], e promove eficiência e legitimidade, além de limitar o poder político da ONU. Seria um *federalismo global*, sem exclusão dos Estados Nacionais[43]: "as funções típicas do Estado moderno estão sendo ou estão em condições de ser assumidas por instâncias políticas no nível da sociedade mundial"[44], sem eliminar a estadualidade. Colocam-se ao serviço da organização mundial, colaboradores, e não como Entes Soberanos competidores[45].

Tanto um modelo mundial quanto um cosmopolita pressupõem a *solidariedade cosmopolita* pós-nacional[46]. Transferir, paulatinamente, o

40 HABERMAS, Jürgen. **Por que motivo a Europa é, Hoje, Verdadeiramente, Um Projeto Constitucional**. p. 121-122.

41 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo.** 2010. pp. 348.

42 FASSBENDER, Bardo. **Security Concil Reform and the Rigth of Veto: A Constitutional Perspective**. The Hague: Kluwer International Press, 1998.

43 ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel em latinoamérica**. Comentarios a la propuesta de René Urueña. In Revista Derecho del Estado nº 31. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003.

44 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 88.

45 HABERMAS, Jürgen. **Transformação da Comunidade Internacional em Comunidade Cosmopolita**. p. 123.

46 "*É necessário uma consciência de pertença conjunta que tornará possível para os 'confederados associados livremente' identificarem-se reciprocamente como cidadãos".* HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-nacional.** São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 139.

sentimento de pertencimento ao Estado-nação para o pertencimento à raça humana, será possível com instituições globais e mundiais replicando as estruturas políticas nacionais. Uma *democracia normativa e substancial, no lugar de uma democracia plebiscitária* permite vincular e obrigar as instituições internacionais, os Estados e os mercados e pessoas a objetivos e fins, ao redor da dignidade humana.

Esta solidariedade não exige homogeneidade cultural[47], dispensando um *povo*, sua identidade, ou língua. Basta a formação de uma esfera pública global, que partirá da comunidade e da igualdade de direitos, da justa atribuição dos bens, mais do que a pré-condição fática e fenomenológica de uma identidade de língua, de cultura e de valores[48]. Uma "realidade sociológica subjacente" (um povo, um território, uma língua) nem foi necessária na história constitucional: nem Inglaterra, nem Alemanha, nem França, durante os movimentos constitucionalistas, apresentariam uma sociedade unitária[49]. Logo, tais pré-condições não são necessárias[50].

A constitucionalização global garantirá proteção do cidadão em todas as esferas[51] a partir da institucionalização do poder político global. Ele não se legitimará na soberania, mas nos direitos humanos, num dever global de viver e de não deixar morrer[52], e nos fins que busca realizar. Com isso se edifica a *esfera pública* mundial, que significa: *"(…) el conjunto de las instituciones y funciones destinadas a la defensa de los intereses generales: como la paz, la seguridad, esos derechos de todos que son los derechos fundamentales, la protección del medio ambiente y de los otros intereses colectivos"*.[53]

A *esfera pública mundial* deriva da crítica à esfera pública burguesa para Habermas. Não se confunde com a cidadania antiga (com identidade cultural sob o poder político). Quer-se a construção de uma identidade cosmopolita (multiétnica), por um sistema educacional comum, por meios de comunicação que partilhem pautas sociais e comunitárias, e

47 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo. De la Carta de derechos a la formacción de la esfera pública europea**. Madrid: Editorial Trotta, 2010. p. 350 e ss.

48 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. p. 354.

49 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. p. 352.

50 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. p. 352.

51 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. pp. 327-349.

52 FERRAJOLI, Luigi. **La Democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 308-309. Sobre os direitos humanos como o fundamento da soberania: KOTZUR, Markus. **A Soberania Hoje. Palavras-Chave para um Diálogo Europeu Latino-Americano Sobre um Atributo do Estado Constitucional Moderno.** In Rev. Quaestio Iuris. Vol. 5, nº 01. ANO 2012.

53 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo.** p. 336.

ainda uma comunicação multilíngue que aproxime estilos de vida, novas pertenças, subculturas sem eliminar os Estados nacionais[54]. Neste papel, ganharam força as associações, partidos - corpos sociais intermediárias - que potencializaram as deliberações sociais, ainda que de forma pouco organizada, como é típico na esfera pública. Mais do que uma imposição normativa, é um processo a longo prazo, que vem acontecendo, mas que, agora, é movido pela construção da *condição transnacional*[55].

O debate político e a partilha de assunto, torna real uma esfera pública global, tanto quanto a ineficiência na gestão da Pandemia no Brasil interesse ao europeus, ou a política econômica dos EUA é discutida por aqui. Assim, a institucionalização global da política alia-se à construção da esfera pública mundial[56], em oposição à esfera privada do mercado e à tomada do poder financeiro[57]. Será um espaço da igualdade, da igual titularidade, em ambiente público, não apenas limitado aos velhos Estados, mas interligada numa sociedade plural e além das fronteiras, com redução das desigualdades e efetiva voz a todos os partícipes.

A partir deste espaço político e social *transnacional* – mas não organizacional ou oficial – o défice democrático estaria reduzido, inclusive porque a democracia formal seria artificial[58]. Somada ao fortalecimento da ONU e das entidades públicas supranacionais, a esfera pública consistirá num mecanismo de controle dos Estados, para que se aproximem, e não se desviem dos compromissos materiais globais (direitos humanos, redução da desigualdade, democracia, entre outros). A longo prazo, a transição para esta esfera pública global, implicará a desintegração dos Estados Nacionais,

---

54 REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Vozes, 2012. p. 117.

55 RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade.** Série Antropología, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997

56 FERRAJOLI, Luigi. ***Democracia y Garantismo***. De la Carta de derechos a la formacción de la esfera pública europea. p. 353. REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. p. 175: *"Esfera pública é um conceito para a descrição do espaço comunicativo entre a esfera civil privada e o estado. Ela é caracterizada pelo acesso livro, universal, desimpedido do público, pela publicidade e, com isso, pela possibilidade da crítica ao Estado autoritário e da autodecisão autônoma do cidadão. Enquanto esfera pública cidadã, ela é produto do Iluminismo e do antigo capitalismo de pequena escala e de concorrência. (…) Ela não é nenhuma instituição ou organização, mas se produz, como o mundo da vida no todo, por meio de agir comunicativo de forma, em geral, compreensível, ou seja, numa orientação leiga. Sua qualidade democrática avaliável em termos procedimentais, a saber, quão livre, igual e aberto é o acesso às expressões públicas de opinião e quão racional é o nível de trato do problema. Ela não deve ser confundida com os resultados de pesquisas de opinião, pois ela não pode ser apurada individualmente e se expressar privadamente, mas só no interior de uma práxis comunicacional em comum."*

57 CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. p. 35

58 "[...] *todo régimen democrático, basado en la regla de la mayoría, introduce en el mundo del derecho un elemento de artificiosidad.*" (ZAGREBELSKY, Gustav. *El derecho dúctil.* 1999. p. 67)

do Patriotismo, do Nacionalismo, das Soberanias, e a criação de Estados pós-nacionais. Formar-se-á, pois, uma "rede planetária"[59], por meio de "culturas pacifistas e integracionistas" e por meio dos partidos políticos nacionais, que devem propugnar agendas multinacionais[60].

Portanto, o constitucionalismo global exigirá uma organização equivalente ao Estado e inspirada na ONU, uma esfera pública mundial comum e partilhada num diálogo de valores racionais e, por conta disso, pressupõe-se uma sociedade mundial, administrada globalmente. Nela se viabiliza a solidariedade entre os povos, uma sociedade civil global, pautada numa ética universal de direitos humanos e de garantia da paz, pressuposta nesta agenda cosmopolita. Institucionalmente, a presença de uma pluralidade de órgãos com força de autoridade no âmbito de funções legislativas, jurisdicionais e executivas (Corte Internacional de Justiça, Tribunal da OMC etc.), articula-se na garantia de direitos humanos e da democracia. Idealmente, deve-se edificar um Parlamento Mundial[61], baseado na cultura partilhada de igual participação e respeito.

Então, num crescente a partir dos Estados, passando por regimes regionais (como a União Europeia), chegar-se-á à organização mundial, na comunidade internacional alargada e cosmopolita, com cidadãos do mundo, eleitores mundiais do parlamento mundial, tendo os Tratados como "constituições" e os princípios mais fundamentais do constitucionalismo[62]. A participação das Nações Unidas e de Entidades Supranacionais será fundamental nas tarefas de manutenção dos valores, na forma de normas obrigatórias, dos vínculos de comunicação transcendendo a opinião pública nacional (comunicação transnacional) de modo que todos possam se manifestar em temas politicamente relevantes na comunidade mundial[63]. Ao mesmo tempo, a política interna se daria em harmonia com aquele, pela concretização de direitos sociais e distribuição de recursos, fechando

59 BONANATE, Luis. **La política interna del mondo**. Política XVII, 2001. p. 07.

60 *"O projeto de uma ´política interna mundial sem governo mundial´, proposto por Habermas, importa a discussão em torno da ´constitucionalização do direito internacional público´, de ´uma Constituição para a sociedade mundial pluralista´ ou de uma `Constituição cosmopolita sem República mundial´ [...] argumenta com base nas instituições e organizações internacionais já existentes, propondo que sejam amplamente reformadas, especialmente no âmbito da ONU, para que se construa uma ´política interna mundial´ capaz de explorar procedimentos e instituições que promovam uma ´cidadania mundial´ fundada em uma ´consciência da solidariedade cosmopolita compulsória"*. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 86.

61 HABERMAS, Jürgen. **Transformação da Comunidade Internacional em Comunidade Cosmopolita.** p. 124.

62 GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A Constituição Global**. In: Revista do Direito Vol. 8, 2017, p. 79-146.

63 HABERMAS, Jürgen. **Transformação da Comunidade Internacional** [...]. p. 127-128.

assim, a duplicidade de competências – a mais ampla, de unidade, no nível mundial, e as de concretização, mais específica, no nível regional ou mesmo nacional.

2.3 A garantia de direitos humanos na esfera global

O constitucionalismo mundial, em qualquer das formas, exige a união através de direitos humanos universais. Sem bases democráticas (parlamentos ou movimentos políticos), a busca por "consensos mínimos racionais", ainda que sem sanção jurídica, é uma alternativa de legitimação. Edificam-se *fouding principles* - os preceitos constitucionais comuns e partilhados, que justificarão a união global, o constitucionalismo mundial ou cosmopolita[64].

Diante da perda da hegemonia estatal e da hipercomplexidade das fontes jurídicas (pluralismo jurídico), a união a partir dos direitos humanos significará a "emancipação democrática", a legitimação da união constitucional[65]. Tratados e convenções sobre os direitos humanos - Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), a Declaração de Direitos Humanos da ONU de 1947, ou mesmo a CIDH (Pacto San José) serão as bases.

São *jus cogens* conforme a definidora das obrigações *erga omnes* no julgamento do caso Barcelona-Traction pela Corte Internacional de Justiça, em 1970**: "***é como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado*"[66]. O conteúdo cogente deve avançar para a vinculatividade de todos os Pactos de Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, garantidos ao nível internacional e internamente, pelos Estados e Tribunais. Não parece necessário um "*controle internacional de validade",* a partir do direito internacional ou interamericano para consolidar "valores fundamentais", como "cimento e norte do direito internacional", ao lado dos "andaimes institucionais" (Tribunais, em especial)[67]. Será suficiente o

---

64 VON BOGDANDY, Amim. **Founding Principles**. In: VON BOGDANDY, Amim/BAST, Jürgen (org). *Principles of European Constitutional Law.* Hart Publishing, 2011. p. 11

65 SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 30, p.13-44. p. 40 e seguintes.

66 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. SP: Saraiva, 2006. p. 10-11

67 ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel em latinoamérica.** Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 356.

diálogo entre as Cortes, a deferência aos Tribunais Internacionais e a abertura das constituições à ordem internacional, pois elas edificam a constituição *material* de direitos globais, com a imposição de deveres a serem realizados pelos Estados e pelas entidades privadas[68].

O *demos, o povo consensualizado, e a "unidade política do povo";* serão construídas não por laços políticos, mas na titularidade dos direitos humanos e no poder-dever de sua garantia em todos os âmbitos. A Constituição material, num sentido garantista de direitos humanos, legitima-se pela qualidade dos valores que defende[69]: assegura a igualdade, valor que confere a todos, independentemente das suas opiniões, vontades ou escolhas, direito a ter direitos[70]. Os direitos humanos constituem o "núcleo duro" material e integrador.

3 Considerações finais

A construção do constitucionalismo global exige a criação de instâncias democráticas, da esfera pública global e a proteção comum de direitos humanos. Edificar consensos democráticos que legitimassem as estruturas públicas globais exige reduzir as desigualdades de desenvolvimento econômico, sem o que a constitucionalismo se torna puramente simbólica ou *pro forma*. Do ponto de vista democrático, os processos de produção, de aplicação e controle do direito constitucional global (sejam os Tratados, sejam as Convenções) deverão exigir mecanismos de participação decisória (referendos, votações digitais etc.).

Não basta adotar a imitação estatal[71], sem a legitimação democrática dos objetivos e dos fins. Persiste o insuperável problema da legitimação democrática nestes novos arranjos constitucionais, os quais promovem uma "desconstitucionalização" interna, afrouxando a conexão entre participação democrática e constitucionalismo. As justificativas da legitimidade destes dos sujeitos fora do Estado são uma "Rule of Law Global", sem compreender Estado de Direito não é condição suficiente para constitucionalismo[72].

---

68 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **"Brancosos" e interconstitucionalidade – itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.** 2º ed. Coimbra Almeidina, 2012. p. 289.

69 HABERMAS, Jürgen. **Transformação da Comunidade** [...]**.** p. 127.

70 FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2010. p. 356.

71 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. "**Brancosos" e interconstitucionalidade**. p. 293.

72 DOBNER, Petra. **More Law, Less Democracy?** […] p. 142.

É preciso difundir "crenças sobre a legitimidade" da autoridade pública global (ONU, OMC, Tribunais), que, quando socialmente partilhadas, criam um senso de obrigação normativa que ajuda a afirmar a obediência voluntária a regras não emanadas da vontade ou decisões governamentais[73]. O sentimento de que "participamos" e de que "votamos as regras", ainda que formal e nem sempre efetivo, contribui para legitimar a aceitação das normas superiores, mais do que qualquer discurso moral de valores racionais.

Embora haja princípios, valores e conceitos – e alguma institucionalização para certos fins mais gerais e comuns – ainda faltam bases políticas para a constitucionalização global: como o pertencimento à comunidade, diretamente e não por meio dos estados; como valores comuns desenvolvimentos sociologicamente e não abstratos e impostos, e, finalmente como proximidade sociocultural, absolutamente infactível na ordem internacional, fragmentada e diversificada[74].

Essencialmente, a promoção dos direitos humanos, a garantia de níveis partilhados de desenvolvimento ou mesmo o progresso universal da humanidade não se faz por uma constitucionalização global, ou por um projeto uniforme. Melhor será adotar um projeto de *mínimo denominador comum*, construído em cada comunidade política, e com a participação ativa do Estado e da Constituição estadual, concretizada ao nível interno.

Referências

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel em latinoamérica**. Comentarios a la propuesta de René Urueña. In Revista Derecho del Estado nº 31. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CLAVERO, Bartolomé Salvador. **Derecho Global – por una historia verosímil de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar; participação especial Gabriel Real Ferrer. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 17-23.

73 SCHARPF, Fritz W. **Legitimacy in the Multi-level European Polity.** In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org). Oxford: OUP. 2010. p. 89.

74 WAHL, Rainer. **In Defence of 'Constitution'**. In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org). Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 236.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Do constitucionalismo global**. In Revista Brasileira de Direito Constitucional. RBDC nº 15. jan/jun 2010.

DE WET, Erika. **The International Constitutional Order**. In: International and Comparative Law Quarterly, 55(1), 51-76. doi:10.1093/iclq/lei067. 2006

DOBNER, Petra. **More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism**. In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org). Oxford: Oxford University Press, 2010.

FALK, Richard. **The Pathways of Global Constitutionalism**. In FALK, R. (et all). In The Constitutional Foundation of World Peace. Albany: State University Press, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 53 e seguintes.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado.** Madrid: Trotta, 2018. p. 20-21

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo. De la Carta de derechos a la formacción de la esfera pública europea**. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo. Por una esfera pública del mundo**. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **La Democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político.** Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 208-217.

FERRAJOLI, Luigi. **Una costituzione globale per salvare il pianeta**. Acesso em 20 out. 2024. Disponível: https://ilmanifesto.it/una-costituzione-globale-per-salvare-il-pianeta/ e https://ilmanifesto.it/perche-la-storia-continui-proposta-per-una-costituzione-della-terra/

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **"Brancosos" e interconstitucionalidade – itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.** 2º ed. Coimbra Almeidina, 2012.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almeidina, 2008.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A Constituição Global.** In: Revista do Direito de Língua Portuguesa, Vol. 8, 2017, p. 79-146.

GRIMM, Dieter. **Constitutionalism: Past, Present, Future.** In: NOMOS, La Attualità nel diritto. Anticipazioni Convegno "Passato, Presente e Futuro del costituzionalismo e dell'Europa". Maggio 2018.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-nacional.** São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política.** São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. Vol II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Por que motivo a Europa é, Hoje, Verdadeiramente, Um Projeto Constitucional**. In Um Ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, Março de 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Transformação da Comunidade Internacional em Comunidade Cosmopolita**. In Um Ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, Março de 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Edições 70. Almeidina: Coimbra, 2011.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 2ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: 2011.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Edições 70, LDA. Lisboa: 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KOTZUR, Markus. **A Soberania Hoje. Palavras-Chave para um Diálogo Europeu Latino-Americano Sobre um Atributo do Estado Constitucional Moderno.** In Rev. Quaestio Iuris. Vol. 5, nº 01. ANO 2012.

MIRANDA, Jorge. **Apresentação**. In A Constituição no Limiar do Século XXI. Lisboa: AAFDL, 2016.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

O´DONOGHUE, Aoife. **Constitutionalism in Global Constitutionalisation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Direito Constitucional e Administrativo sem Fronteiras. O gosto de Diderot e a Constituição Europeia.** Coimbra: Almedina, 2019.

PFERSMANN, Otto. **Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI.** São Paulo: Saraiva/IDP, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PREUSS, Ulrich K. **Disconnecting Constitutions from Statehood.** In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org). Oxford: Oxford University Press, 2010.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade.** Série Antropología, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997.

SCHARPF, Fritz W. **Legitimacy in the Multi-level European Polity.** In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org). Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Lisboa, Edições 70. 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna. Revista Crítica de Ciências Sociais** nº 30, p.13-44.

STOLLEIS, Michael. **Trayectoria Del Estado Constitucional con la Perspectiva de La Globalización.** In: El Derecho constitucional de la globalización. STOLLEIS, Michael; PAULUS, Andreas; Gutiérrez, Ignacio (org). Madrid: Fundación Colóquio Juridico Europeo, 2013. p. 44-45.

TEUBNER, Gunther. **A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. Piracicaba (SP): Revista Impulso, n. 14, pp 9-31.

VON BOGDANDY, Amim. **Founding Principles**. In: VON BOGDANDY, Amim/BAST, Jürgen (org). *Principles of European Constitutional Law.* Hart Publishing, 2011.

WAHL, Rainer. **In Defence of 'Constitution'.** In: The Twilight of Constitutionalism? DOBNER, Petra and LOUGHLIN, Martin. (org).

Oxford: Oxford University Press, 2010.

WALKER, Neil. **The Post-national Horizon of Constitutionalism and Public Law: Paradigm Extension or Paradigm Exaustion.** In After Public Law. ANHLAIGH, Cormac; MICHELON, Claudio; WALKER, Neil. (ed). Oxford: Oxford University Press, 2013.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado. Ciência Política**. Brasília/São Paulo: IDP, 2016.

Capítulo 13

O TRIBUNAL DO JÚRI E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA AMEAÇA AO DEVIDO PROCESSO E À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Xenofontes Curvelo Piló[1]
Davi Mucchiut Curvelo Piló[2]
Samuel Mucchiut Piló[3]

1 Introdução

As recentes mudanças na interpretação do princípio da presunção de inocência, particularmente com a decisão do STF que permite a execução imediata da pena para condenados pelo Tribunal do Júri, refletem um preocupante retrocesso no que tange à proteção das garantias constitucionais.

Sob a justificativa de promover a eficiência e a celeridade processual, o Supremo parece sacrificar o respeito ao princípio da presunção de inocência, uma cláusula pétrea constitucional, em prol de um modelo que prioriza a imediata execução de sentenças de primeiro grau.

O argumento que exalta a "soberania dos veredictos" do Tribunal do Júri tem sido utilizado de forma preocupante para justificar a mitigação da presunção de inocência. Essa linha de raciocínio sugere que os dois princípios fundamentais – soberania dos veredictos e presunção de inocência – estariam em rota de colisão, criando um falso dilema.

---

1 Doutorando e Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG (2021). Bacharel em Direito pela Faculdade Promove (2008), Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Newton Paiva (1988). Especialização Direito Público lato sensu pelo CEAJUFE (2009). Especialização em Ciências Penais lato sensu pelo Centro Universitário Newton Paiva (2011), membro da ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Advogado. E-mail: xenopilo@yahoo.com.br

2 Graduando do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

3 Bacharel em direito pelo centro Universitário Uni-BH. Pós-graduação *lato sensu* pela Escola de Contas do TCE-MG em Direito Público. Pós-graduação *lato sensu* pela Faculdade Estácio de Sá em Direito Previdenciário e Direito do Trabalho.

Todavia, tal entendimento se trata de um equívoco jurídico. Ambos os princípios são pilares indispensáveis do devido processo legal e sua coexistência é essencial para a garantia de um sistema de justiça equilibrado e democrático.

Por um lado, a soberania dos veredictos confere ao Tribunal do Júri a legitimidade de julgar com base na participação popular, fortalecendo a democracia. Por outro lado, a presunção de inocência assegura que o acusado não seja considerado culpado até que a sentença condenatória transite em julgado, protegendo-o contra condenações arbitrárias e prevenindo injustiças.

O problema reside na interpretação que promove um embate entre os dois princípios, quando, na realidade, eles devem ser harmonizados. A soberania dos veredictos não pode servir de pretexto para a antecipação da execução penal, especialmente se isso implicar em violação de garantias constitucionais.

O veredicto do júri deve ser soberano, sim, mas dentro dos limites impostos pela Constituição, que institui a presunção de inocência como uma cláusula pétrea, imutável e inegociável. Assim, ambos os direitos não são mutuamente excludentes, mas, ao contrário, complementares.

2 Presunção de inocência em risco: a execução provisória no Tribunal do Júri à luz do RE 1235340

A presunção de inocência não enfraquece a soberania do Tribunal do Júri, ela apenas garante que a decisão seja executada em conformidade com os direitos fundamentais, assegurando que a justiça seja feita de maneira justa e equilibrada, sem atropelos processuais.

Interpretar esses direitos como opostos não só desvirtua a essência do devido processo legal, como também abre precedentes perigosos para a relativização de outras garantias constitucionais.

A correta interpretação deve buscar um equilíbrio entre os dois, respeitando a soberania do veredicto sem sacrificar o direito do acusado de ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença. Sem esse equilíbrio, o sistema de justiça corre o risco de se tornar punitivista, priorizando a celeridade processual em detrimento da segurança jurídica e das garantias individuais, elementos que são indispensáveis em um Estado Democrático de Direito.

A presunção de inocência não é uma simples regra de procedimento, mas um princípio constitucional fundamental que protege os cidadãos contra arbitrariedades, assegurando que ninguém seja considerado culpado antes do trânsito em julgado.

O que antes parecia pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, especialmente à luz das decisões proferidas nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 43, 44 e 54, agora enfrenta um processo de revisitação sob uma nova perspectiva, na qual a eficiência processual começa a sobrepor-se às garantias individuais.

Essas decisões emblemáticas consolidaram o entendimento de que a presunção de inocência, consagrada no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, deveria prevalecer até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Esse entendimento não apenas assegurava um alicerce fundamental do direito penal democrático, mas também servia como barreira contra possíveis arbitrariedades no exercício do poder punitivo do Estado.

No entanto, a recente tendência de priorizar a celeridade processual em detrimento das garantias individuais sinaliza um perigoso retrocesso no campo das liberdades fundamentais. A busca pela eficiência, um conceito cada vez mais evocado nos discursos jurídicos, especialmente no âmbito penal, coloca em xeque princípios que deveriam ser inegociáveis em um Estado Democrático de Direito.

A eficiência processual, por si só, não pode justificar a flexibilização de direitos como a presunção de inocência, que historicamente tem servido como baluarte contra condenações precipitadas e execuções penais desproporcionais.

A mudança de paradigma observada no STF, ao reconsiderar a execução provisória da pena – ainda que sob a alegação de promover maior eficiência na aplicação da justiça – ignora que a justiça verdadeira não se mede apenas pela celeridade, mas também pela sua conformidade com os princípios constitucionais.

No contexto das ADIs 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal havia reafirmado a importância da presunção de inocência como princípio absoluto, destacando que ela não pode ser relativizada em nome de uma suposta eficiência. O fato de a Suprema Corte agora revisitar essas decisões sob um novo prisma revela uma inquietante disposição para sacrificar direitos fundamentais em prol de uma suposta necessidade de rapidez e efetividade.

A essência do direito penal democrático repousa justamente na proteção do indivíduo contra o arbítrio do Estado, sendo que a presunção de inocência é uma das mais expressivas manifestações desse ideal. Ao permitir que a eficiência processual prevaleça sobre as garantias individuais, o STF abre espaço para um perigoso punitivismo que desconsidera os direitos básicos que deveriam reger qualquer sistema de justiça criminal. Esse movimento não só afeta a segurança jurídica dos réus, mas também enfraquece a legitimidade do próprio sistema de justiça, que passa a ser visto como um instrumento de repressão em vez de proteção.

Ainda mais relevante é o fato de que essa mudança de interpretação ignora a importância das garantias processuais como formas de equilíbrio entre o poder punitivo estatal e os direitos individuais. O devido processo legal, tal como previsto na Constituição, não pode ser atropelado em nome de uma suposta eficiência.

A ideia de que a celeridade processual é sinônimo de justiça, falha ao não reconhecer que, sem a devida proteção das garantias individuais, a rapidez no julgamento e na execução de penas pode levar a erros irreversíveis, como condenações de inocentes ou a execução de penas injustas.

Essa mudança de postura do STF revela um claro confronto entre dois valores. De um lado, a busca por eficiência, cada vez mais vista como um objetivo institucional, de outro, a proteção dos direitos e garantias individuais, que formam a base do Estado Democrático de Direito.

O que está em jogo aqui não é apenas a interpretação de uma norma constitucional, mas a essência do próprio sistema de justiça penal. A presunção de inocência não é apenas um direito do acusado, mas um mecanismo de equilíbrio que protege o próprio funcionamento do sistema, assegurando que o Estado não ultrapasse os limites de sua autoridade punitiva sem o devido processo.

Ao revisitar as ADIs 43, 44 e 54 sob o argumento de eficiência, o STF corre o risco de desmantelar o delicado equilíbrio entre o exercício da jurisdição penal e a proteção dos direitos fundamentais.

O trânsito em julgado sempre foi visto como o marco temporal que garante que a pena imposta a um indivíduo seja o resultado de um processo justo, livre de pressões externas e com todas as garantias constitucionais asseguradas.

Qualquer flexibilização desse princípio em nome de uma suposta eficiência processual enfraquece a confiança no sistema judicial e pode comprometer a integridade do Estado de Direito.

Assim, a revisitação dessas decisões históricas, com a implementação de uma execução antecipada da pena, coloca em evidência a necessidade urgente de reavaliar o que se entende por "eficiência" no âmbito da justiça penal.

A verdadeira eficiência não está na rapidez da punição, mas na garantia de que todos os direitos processuais sejam respeitados, e que a justiça, quando aplicada, seja justa não apenas para o Estado, mas principalmente para o indivíduo.

A recente interpretação dada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ao tratar a presunção de inocência como um princípio a ser ponderado conforme a conveniência de outros interesses, como a efetividade da aplicação da pena, subverte o que deveria ser um marco inabalável no processo penal democrático.

Essa flexibilização traz à tona uma perigosa relativização de direitos fundamentais, que são pilares da Constituição.

Ainda que se alegue que a maioria dos recursos contra decisões do júri não altera o resultado final, o simples fato de possibilitar a revisão de uma condenação é um direito humano essencial, garantido pelo Pacto de San José da Costa Rica, que assegura o duplo grau de jurisdição.

A presunção de inocência é o princípio basilar de um Estado Democrático de Direito e deve ser mantida intacta até que todos os recursos sejam exauridos. O Estado, ao punir, deve igualmente garantir o respeito irrestrito às garantias individuais, sob pena de comprometer sua própria legitimidade enquanto defensor da justiça e da ordem constitucional.

Além disso, o impacto negativo de decisões tomadas em plenários virtuais, sem o devido debate público e sem uma ampla discussão entre os juristas, representa um risco ao próprio sistema democrático.

A ausência de um julgamento devidamente fundamentado e público fere não só o princípio da presunção de inocência, mas também a transparência processual.

Essa nova postura do STF, ao permitir a execução provisória de sentenças de primeiro grau, lembra o raciocínio lógico do antigo Código Italiano fascista, Código Rocco, que justificava a execução antecipada com base na probabilidade de culpa dos acusados.

Tal argumento, que desconsidera a presunção de inocência em nome de uma suposta "eficiência", é um retorno a um passado jurídico de exceção e violação de direitos.

É crucial reafirmar que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é a única fase do processo em que se pode falar em culpa definitiva. Permitir a prisão antes desse momento é não só inconstitucional, mas viola a norma de tratamento que garante ao réu o direito de ser tratado como inocente até que todos os meios de defesa tenham sido esgotados.

Essa decisão não apenas desafia um entendimento consolidado, mas também subverte a lógica constitucional que exige o trânsito em julgado como marco definitivo para o início do cumprimento de pena. Ao priorizar a celeridade processual e a chamada "soberania dos veredictos", corre-se o risco de instaurar um punitivismo que fragiliza as bases de um sistema penal democrático e acusatório.

Embora a soberania dos veredictos do Júri seja um princípio importante, ela não deve ser invocada para justificar a mitigação de direitos individuais fundamentais, como a presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição. A harmonia entre esses direitos é essencial para a preservação do devido processo legal e, consequentemente, da legitimidade do Estado de Direito.

Afastar-se dessa interpretação integrada coloca em risco a confiança pública no sistema de justiça, ao passo que encurta o espaço de defesa para o acusado, que pode ser condenado e privado de sua liberdade antes mesmo de esgotados os recursos que poderiam reverter a decisão.

3 Considerações finais

A decisão do Supremo Tribunal Federal de permitir a execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri representa um preocupante retrocesso no campo das garantias fundamentais, particularmente na proteção da presunção de inocência. Este princípio, elevado à categoria de cláusula pétrea pela Constituição Federal, é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e sua relativização em nome da celeridade processual e da soberania dos veredictos fragiliza o equilíbrio que deve reger o sistema de justiça penal.

Ao permitir a execução da pena antes do trânsito em julgado, o STF assume uma postura que prioriza a eficiência em detrimento de valores fundamentais, como a segurança jurídica e a proteção contra erros judiciários. Essa inversão de prioridades compromete o devido processo legal, que deve assegurar que toda condenação seja definitiva e irrecorrível antes de privar o cidadão de sua liberdade.

A celeridade, por mais desejável que seja, não pode ser buscada à custa de direitos constitucionais inegociáveis, sob o risco de instaurar um punitivismo que mais prejudica do que beneficia a sociedade.

Embora a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri seja uma característica central da justiça penal brasileira, ela não pode ser invocada como pretexto para atropelar garantias individuais. A função dessa soberania é legitimar a participação popular no julgamento de crimes graves, e não justificar a mitigação da presunção de inocência, que é essencial para equilibrar o poder punitivo do Estado e evitar condenações arbitrárias. Tratar esses princípios como mutuamente excludentes representa um erro conceitual e prático, uma vez que eles devem coexistir e se complementar no âmbito de um sistema de justiça verdadeiramente democrático.

A presunção de inocência não é apenas uma proteção contra abusos estatais; é também uma expressão do compromisso do Estado com a dignidade da pessoa humana. Sem o trânsito em julgado, qualquer execução penal carrega consigo o risco de irreversibilidade em caso de erro judicial. Historicamente, a jurisprudência do STF reconhecia esse risco e consolidava o trânsito em julgado como o marco para o início do cumprimento da pena, preservando não apenas a integridade do processo penal, mas também a confiança pública no sistema de justiça.

Ao adotar uma postura que relativiza esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal abre um precedente perigoso, que pode ser interpretado como um sinal verde para flexibilizações em outras garantias fundamentais. Essa tendência à simplificação do devido processo legal, em nome de uma eficiência ilusória, enfraquece as bases do sistema acusatório brasileiro e aproxima o modelo penal de um paradigma punitivista, que prioriza a repressão em detrimento da justiça.

O papel do STF, como guardião da Constituição, exige um compromisso intransigente com a proteção dos direitos fundamentais. A relativização da presunção de inocência em casos do Tribunal do Júri não só desafia a lógica constitucional, como também sinaliza uma mudança de paradigma que pode comprometer a legitimidade do próprio Tribunal. A justiça penal não deve ser pautada pela rapidez ou pela satisfação imediata das demandas sociais por punição, mas sim pela observância rigorosa dos direitos que garantem um processo justo e equilibrado.

Assim, é imperativo que a Corte reveja sua posição e reafirme o trânsito em julgado como condição indispensável para o início da execução penal. Somente dessa forma será possível garantir que o sistema

de justiça penal brasileiro permaneça fiel aos princípios democráticos que o sustentam, preservando a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica e a confiança pública nas instituições. Este é o único caminho para assegurar que a justiça não apenas seja feita, mas seja vista como legítima, justa e respeitosa dos direitos fundamentais.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Salvador: Fórum, 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Declaratória de Constitucionalidade 43 Distrito Federal. Pena. Execução provisória. Impossibilidade. Princípio da não culpabilidade. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Relator: Ministro Marco Aurélio, 7 de novembro de 2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344948872&ext=.pdf. Acesso em: 6 nov. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Recurso Extraordinário.** RE 1235340. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%2_score&sortBy=desc&isAdvanced=true

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2016.

QUIRINO, Tainara. **Presunção de inocência no Supremo Tribunal Federal:** Mudanças de paradigmas. São Paulo: Meraki, 2019.x

Capítulo 14

O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: REFLEXOS DA SOCIEDADE DIGITAL NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Renan Cézar da Silva Higino[1]
Henrique Avelino Lana[2]

1 Introdução

Este estudo analisa o direito fundamental à privacidade e os desafios impostos pela sociedade digital no âmbito das inovações tecnológicas. Analisa-se a evolução do conceito de privacidade, diferenciando-o de intimidade, além de destacar a importância da proteção de dados pessoais como mecanismo essencial à preservação desse direito. O estudo enfatiza o papel da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no ordenamento jurídico brasileiro, discutindo suas conquistas, limitações e a necessidade de adaptações frente à complexidade da sociedade digital. A metodologia adotada é de natureza dedutiva e exploratória, com enfoque na análise descritiva de conceitos a partir de revisão bibliográfica. Conclui-se pela necessidade de aprimorar a legislação vigente e o desenvolvimento de tecnologias que equilibrem inovação e privacidade.

A privacidade é um direito fundamental vinculado ao ser humano, resguardando informações pessoais contra interferências indevidas. No contexto da sociedade digital, marcada pelas inovações das tecnologias de informação e comunicação, a discussão em torno da proteção desse direito ganha extrema relevância. No presente estudo, busca-se discutir a problemática envolvendo as recorrentes violações ao direito fundamental à privacidade e os desafios da Lei Geral de Proteção de Dados, tendo como contraponto às inovações tecnológicas.

1 Advogado, Encarregado Jurídico do Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário FAMINAS BH. Graduado em Direito pelo Centro Universitário FAMINAS BH, renan@mpaladvogados.com.br

2 Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós-Doutorado em Direito pela PUC/MG. henrique@mpaladvogados.com.br

O presente estudo foi desenvolvido através da análise de literatura, artigos e leis, com o intuito de responder ao objetivo da pesquisa. A metodologia utilizada foi a de natureza dedutiva e exploratória, com enfoque na análise descritiva de conceitos na revisão bibliográfica sobre o tema. Nesse sentido, a investigação aborda a evolução histórica do direito à privacidade, suas definições e distinções, bem como a relação intrínseca com a proteção de dados pessoais no cenário digital.

Desse modo, propõe-se uma reflexão crítica sobre os desafios impostos pela sociedade digital às legislações vigentes, em especial à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que busca equilibrar o respeito ao direito à privacidade com as demandas tecnológicas e econômicas. O estudo destaca a relevância do consentimento expresso e os entraves associados à sua aplicação prática, apontando uma necessidade de aprimoramento do marco regulatório para preservação da privacidade.

2 Desenvolvimento

2.1 Introdução ao direito à privacidade definições e distinções

O direito à privacidade é uma garantia fundamental, prevista no texto constitucional que protege a esfera pessoal dos indivíduos, assegurando que as informações relacionadas à vida privada e dados pessoais estejam protegidos contra interferências ilegais. Nessa perspectiva, Gilberto Haddad Jabur leciona que a privacidade, "trata-se da faculdade de se excluir do conhecimento de terceiros informações que o titular preserva para si próprio."

Acompanhando a linha de raciocínio exposta, Tatiana Malta Vieira, complementa que:

> O direito à privacidade consistiria em um direito subjetivo de toda pessoa – brasileira ou estrangeira, residente ou transeunte, física ou jurídica – não apenas de constranger os outros a respeitarem sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal – sejam estas sensíveis ou não – resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros. (VIEIRA, 2007, p. 23)

Portanto, a privacidade trata-se de um direito fundamental inerente à personalidade que resguarda a esfera pessoal dos indivíduos, garantindo que informações relacionadas à sua vida privada, dados pessoais e decisões estejam protegidas contra interferências indevidas.

Assim, vê-se que o direito à privacidade é um dos pilares fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, garantido pela Constituição Federal de 1988. Este direito encontra-se previsto no artigo 5º, inciso X, que assegura a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, estabelecendo que qualquer violação desses direitos resulta na garantia de indenização por danos materiais ou morais.

Nesse sentido e no contexto do Estado Democrático de Direito, o direito à privacidade se insere como um mecanismo essencial para a proteção da dignidade humana, princípio basilar do sistema jurídico brasileiro, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Afinal, a dignidade da pessoa humana é um vetor interpretativo central para a tutela de direitos fundamentais, incluindo a privacidade, que protege o indivíduo contra ingerências arbitrárias do Estado ou de terceiros.

Porém, com os avanços tecnológicos e a constante inovação, o direito à privacidade enfrenta novos desafios. Isso pois a era digital trouxe consigo uma explosão de dados, sistemas de vigilância, e ferramentas de coleta de informações em massa, que desafiam os limites tradicionais da proteção da privacidade.

As redes sociais, os dispositivos inteligentes e os algoritmos de processamento de grandes volumes de dados *(big data)* permitem a coleta, o armazenamento e o uso de informações pessoais de maneira nunca antes vista. Assim, o tratamento inadequado desses dados pode resultar em graves violações da privacidade e, consequentemente, da dignidade humana.

Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) foi um marco importante na regulamentação do uso de dados pessoais no Brasil. A LGPD busca proteger a privacidade e os dados pessoais dos cidadãos, estabelecendo diretrizes sobre o tratamento dessas informações, impondo responsabilidades às empresas e instituições, e criando mecanismos de fiscalização, como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Nota-se que um importante desafio reside em equilibrar o direito à privacidade com a necessidade de inovação tecnológica, garantindo que os avanços sejam compatíveis com a proteção dos direitos fundamentais.

A privacidade, assim, deve ser compreendida como um direito em constante evolução, que requer uma interpretação dinâmica e adequada às novas realidades sociais e tecnológicas, visando sempre a promoção e proteção da dignidade humana.

Ademais, é importante para este estudo diferenciar os termos *privacidade* e *intimidade*. Retomando o conceito supramencionado a privacidade visa garantir a inviolabilidade das informações e dados pessoais dos indivíduos.

A intimidade, por sua vez, trata-se de aspectos mais profundos e pessoais da vida de um indivíduo, como sentimentos, relações familiares, amorosas ou segredos pessoais, que são essencialmente reservados. Para Sidney Guerra "a intimidade é algo mais restrito, chamado de "*canto sagrado"* que cada pessoa possui."

Diante do exposto, percebe-se a pertinência da distinção entre os conceitos, para tratar sob o aspecto da proteção de dados em si, frente às novas tecnologias.

2.2 O direito à privacidade na sociedade digital

A constante atualização das tecnologias de informação e comunicação, promovem uma crescente digitalização da vida cotidiana, ampliando a dependência de plataformas digitais, redes sociais e dispositivos conectados, resultando em uma coleta massiva de informações pessoais.

Continuamente, as evoluções tecnológicas, trazem para sociedade um grande poder, em que informações e dados circulam em âmbito global em minutos. Para os autores Gustavo Costa Severiano e Leonardo Barreto Ferraz Gominho "a facilidade na circulação dos dados, diante das novas tecnologias, ampliam o compartilhamento de informações entre empresas, governos e até mesmo terceiros". Louise Silveira Heine Thomaz da Silva afirma que "os bancos de dados se tornaram um instrumento perfeito para dilacerar os limites da privacidade".

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, complementa:

> Forçoso perceber que a informação disponibilizada em banco de dados está migrando para outro patamar, qual seja, "status de mercadoria", e não, tão somente, ao uso restritivo daquele que a possui para fins comerciais ou não, pois em muitos casos a inviolabilidade consiste na comercialização desse conteúdo a terceiros. (FIORILLO, 2013, p. 45)

Em consequência dessa expansão, direitos tidos como fundamentais estão sendo constantemente violados. Nessa perspectiva, é primordial analisar o direito fundamental à privacidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, em relação aos dados disponibilizados via ambiente virtual.

2.3 A Legislação brasileira de proteção de dados

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, surgiu como a primeira lei específica acerca do tema proteção de dados, estabelecendo um série de princípios, garantias, direitos e deveres a serem respeitados tanto pelos indivíduos quanto pelos provedores de internet, para garantir o direito à privacidade no meio digital.

É um marco regulatório fundamental para a internet no Brasil, estabelecendo diretrizes para o uso da rede, garantindo direitos e deveres para usuários e provedores de serviços. Sua importância reside em criar uma estrutura jurídica que assegura a liberdade de expressão, a privacidade dos usuários e a neutralidade da rede, princípios essenciais para a preservação de um ambiente digital democrático e acessível. A neutralidade da rede, um dos pilares do Marco Civil, assegura que todas as informações trafegadas na internet sejam tratadas de forma igual, impedindo que provedores de conexão favoreçam ou prejudiquem determinados conteúdos ou serviços. A princípio, isso garante uma internet aberta e plural, onde todos têm o mesmo acesso às informações e oportunidades.

Protege-se a privacidade dos usuários ao regulamentar a coleta, armazenamento e uso de dados pessoais, assegurando que esses procedimentos sejam transparentes e consentidos. A lei também estabelece diretrizes claras sobre a remoção de conteúdos e a responsabilidade de provedores, evitando abusos e censuras indevidas.

O Marco Civil da Internet é vital para garantir um ambiente digital equilibrado, seguro e justo, promovendo a inclusão digital e o respeito aos direitos fundamentais no contexto da era digital.

Carlos Affonso Pereira de Souza, leciona:

> O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) é essencialmente uma afirmação de direitos. Criada a partir do anseio de se inaugurar a regulação da Internet no Brasil não pela perspectiva criminal, mas sim pela tutela de direitos fundamentais, a redação da Lei assegura uma série de direitos e garantias ao usuário da rede. (SOUZA, 2015, p. 1)

Todavia, a protagonista na sociedade digital, trata-se da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) Lei nº 13.708/2018. Segundo Karoline Freire Oliveira, "apenas com o advento da LGPD que foi preenchida a lacuna no ordenamento jurídico pátrio foi preenchido, no sentido da proteção de dados pessoais, mas normas anteriores foram precursoras desse propósito." Complementando, Maria E. Finkelstein e C. Finkelstein, afirmam que "a

LGPD foi pautada na noção de que todos os indivíduos possuem o direito à plena privacidade, mitigada apenas em situações pontuais."

A mencionada legislação apresentou uma série de conceitos, em especial a definição de *dados pessoais* e *dados sensíveis*, prevista no art. 5º, incisos I e II, da Lei nº 13.708/2018. O referido dispositivo considera *dado pessoal* como qualquer informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, enquanto os *dados sensíveis* são aqueles relacionados a dados pessoais acerca da origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, além dos dados referentes à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Continuamente, em seu texto normativo apresentou-se múltiplos princípios para visando assegurar a proteção aos dados pessoais veiculados, como regulamentou as diretrizes para o tratamento em ambos os meios físicos ou eletrônicos. Dessa forma, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira harmoniza o direito fundamental à proteção da privacidade com o interesse público e o uso e desenvolvimento de tecnologia aplicada à era da informação.

2.4 Os desafios impostos à LGPD pela sociedade digital

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) enfrenta inúmeros desafios impostos pela sociedade digital, especialmente pela circulação em massa de informações. Esses desafios originam-se tanto do avanço tecnológico quanto das práticas de coleta, armazenamento e uso de dados que acompanham a digitalização da vida cotidiana.

Assim, uma questão que levanta atenção, trata-se da previsão do art. 7º, inciso I do referido diploma, que estabelece obrigatoriedade do consentimento expresso para fins de coleta e de uso dos dados.

Isso porque, na prática, para que os indivíduos tenham acesso às tecnologias, devem anuir com termos e condições de uso em diversos casos, os usuários não compreendem integralmente as implicações do consentimento dado para o uso de seus dados.

Acerca do assunto, Moraes e Queiroz (2019, p. 122-123) "o usuário "torna-se refém do "consentimento" para a aquisição de produtos e serviços cada vez mais essenciais à vida em sociedade". De modo complementar, Camara e Rodrigues (2019, p. 73-74), apontam que em uma perspectiva geopolítica o tratamento de dados pode influenciar no comportamento

humano, além de quem os atentados à privacidade também prejudicam à autonomia, dignidade, empoderamento e autodeterminação das pessoas.

Dessa forma, se faz necessário a revisão e aprimoramento do modelo de proteção de dados vigente, buscando torná-lo mais adequado às demandas e aos desafios impostos pela sociedade digital, em especial quanto aos termos e condições de uso. Segundo, Gisele P. Carvalho e Tainá F. Pedrini (2019, p. 373) "apesar do direito ter de se adaptar constantemente às mudanças sociais, o legislador não acompanha os avanços tecnológicos".

3 Conclusão

Sem pretender esgotar o tema, de forma eminentemente acadêmica e construtiva, viu-se que o direito à privacidade é um dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 5º, inciso X, que protege a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Com o avanço da internet e das tecnologias digitais, a proteção da privacidade tornou-se ainda mais desafiadora, o que motivou a criação de legislações específicas, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Marco Civil da Internet.

Viu-se que a LGPD (Lei nº 13.709/2018) foi criada para regular o tratamento de dados pessoais no Brasil, garantindo que empresas e instituições respeitem a privacidade dos cidadãos ao coletar, armazenar e processar suas informações. A lei estabelece regras claras sobre o consentimento para o uso de dados, além de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) para fiscalizar e aplicar sanções em casos de descumprimento.

Já o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), por sua vez, é uma legislação que estabelece princípios e direitos para o uso da internet no Brasil, protegendo a privacidade dos usuários e assegurando a neutralidade da rede.

Juntas, ao que se percebe-se, essas normas são fundamentais para garantir que, em um cenário de rápida evolução tecnológica, a privacidade seja preservada, equilibrando a inovação digital com a proteção de direitos fundamentais.

O presente artigo verificou que, em consequência da crescente digitalização da sociedade e do avanço das tecnologias de informação e comunicação, o direito à privacidade assume papel central na proteção dos indivíduos contra violações decorrentes do tratamento inadequado de

dados pessoais. Este estudo evidenciou que a privacidade, como direito fundamental, demanda uma compreensão detalhada e uma regulamentação eficaz para garantir sua preservação frente aos desafios da sociedade digital.

A análise da legislação brasileira, em especial da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), demonstra avanços importantes na proteção de dados, mas também revela lacunas e desafios expressivos. A exigência de consentimento expresso, prevista na LGPD, apesar de ser um marco importante, mostra-se insuficiente diante da complexidade do meio digital e da dificuldade dos usuários em compreender os termos e condições impostos pelas plataformas.

As reflexões apresentadas pelos autores citados reforçam que o direito à privacidade está em constante ameaça, seja pela circulação massiva de dados ou pela mercantilização das informações pessoais. A inadequação das normas jurídicas frente às aceleradas inovações tecnológicas contribui para a perpetuação dessas ameaças.

Portanto, faz-se indispensável o aprimoramento contínuo da legislação brasileira. Além disso, é necessário incentivar o desenvolvimento de tecnologias que garantam a privacidade. Somente com o equilíbrio entre inovação tecnológica, respeito à privacidade e eficácia na aplicação das normas será possível enfrentar os desafios impostos pela sociedade digital e assegurar que o direito à privacidade permaneça efetivamente protegido em um mundo cada vez mais conectado.

Referências

BASTOS, E. A. V.; PANTOJA, T. L. S.; DOS SANTOS, S. H. C. S. Os impactos das novas tecnologias da informação e comunicação no direito fundamental à privacidade / The impacts of new information and communication technologies in the fundamental right to privacy. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 29247–29267, 2021. DOI: 10.34117/bjdv7n3-578. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/26840. Acesso em: 26 nov. 2024.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; GALLINARO, Fábio; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro**.** Marco civil da internet e direito à privacidade na sociedade da informação. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], n. 52, 2018. DOI: 10.17808/des.52.835. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/835. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. Lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011). Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. Marco civil da internet (Lei 12.965/2014). Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

CAMARA, Maria Amália Oliveira de Arruda; RODRIGUES, Walter de Macedo. A gestão de dados pessoais por grandes empresas: considerações geopolíticas e jurídicas. In: Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019. (Cadernos Adenauer xx (2019), nº 3). p. 71-92.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. Agosto de 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/seq/a/ZNmgSYVR8kfvZGYWW7g6nJD/?format=html. Acesso em: 21 nov. 2024.

CARVALHO, G. P.; PEDRINI, T. F. Direito à privacidade na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista da ESMESC*, [S. l.], v. 26, n. 32, p. 363–382, 2019. DOI: 10.14295/revistadaesmesc.v26i32.p363. Disponível em: https://esmesc.emnuvens.com.br/re/article/view/217. Acesso em: 25 nov. 2024.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 23, n. 9, p. 284–301, 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2019.v23i9.5343. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343. Acesso em: 25 nov. 2024.

GOMINHO, L. B. F.; COSTA SEVERIANO, G. Direito à privacidade na internet: a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista Jurídica Facesf*, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 7–20, 2021. Disponível em: https://periodicosfacesf.com.br/index.php/revistajuridicafacesf/article/view/287. Acesso em: 03 nov. 2024.

GUERRA, Sidney. Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem. In: Anais do XV Encontro Preparatório para o

Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Anais... Florianópolis, CONPEDI, 2006. Disponível em: http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_sidney_guerra.pdf. Acesso em: 15 nov. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na Lei de Proteção de Dados Pessoais. In: Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019. (Cadernos Adenauer xx (2019), nº 3). p. 113–135.

SILVA, Louise S. H. Thomaz da; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; et al. Direito digital. Porto Alegre: SAGAH, 2021. E-book. p. 92. ISBN 9786556902814. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556902814/. Acesso em: 24 nov. 2024.

Capítulo 15

A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES NEGOCIAIS

Henrique Avelino Lana [1]

1 Introdução

Compreender o direito sob uma perspectiva econômica vai além da simples aplicação das normas jurídicas. Significa interpretar as leis de maneira a otimizar o bem-estar social e econômico, maximizando a eficiência dos recursos e incentivando comportamentos que beneficiem a coletividade. Quando o operador do direito adota essa abordagem, ele consegue avaliar os impactos reais de uma legislação, considerando como ela afeta o comportamento dos agentes econômicos, como empresas, consumidores e o próprio governo. O artigo 170 da Constituição traz os princípios constitucionais da ordem econômica: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, o já transcrito acima princípio da livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca de pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituída sob as leis brasileiras, que tenham sua sede e administração no país. Essa perspectiva é especialmente importante em áreas como direito empresarial, tributário, concorrencial e ambiental, onde as decisões legais podem desencadear grandes efeitos sobre o mercado. Uma regulação excessivamente rígida pode sufocar a inovação e o empreendedorismo, enquanto uma regulação permissiva demais pode levar a práticas predatórias ou à concentração de mercado. O desafio, portanto, é encontrar um equilíbrio que promova o crescimento econômico e a justiça social.

Ao estudarmos de modo mais atento a Constituição Federal, no que tange à Ordem Econômica, inferimos que a Carta Magna interveio na exploração da atividade econômica determinando-lhe limites e objetivos, de maneira que ela seja praticada com o escopo de preservar a dignidade

1 Advogado. Especialista, Mestre e Doutor. Pós Doutorado em Direito Empresarial. Professor na PUC / MG.

da pessoa humana e a valorização social do trabalho, com base na justiça social.

Os contratos empresariais e a liberdade econômica são elementos fundamentais no desenvolvimento de um ambiente de negócios dinâmico e eficiente no Brasil. A autonomia privada, princípio essencial do direito contratual, permite que as partes negociem livremente as cláusulas contratuais, desde que respeitados os limites legais e a ordem pública. A Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) fortalece essa autonomia, ao desburocratizar e simplificar os procedimentos necessários para a celebração de contratos empresariais, promovendo a presunção de boa-fé e a redução de exigências formais. A segurança jurídica é outro aspecto crucial, pois garante que os acordos firmados sejam respeitados e executados conforme o previsto, incentivando investimentos e a formação de novos contratos. Em um contexto de liberdade econômica, os contratos empresariais são ferramentas essenciais para fomentar a inovação, a competitividade e o empreendedorismo, ao permitir parcerias estratégicas e joint ventures. A liberdade econômica, ao promover um ambiente regulatório favorável, não apenas facilita a celebração de contratos empresariais, mas também impulsiona o crescimento econômico e a sustentabilidade dos negócios no Brasil.

2 A liberdade econômica no Brasil

A Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019, é a conversão da Medida Provisória n.º 881, de 2019. Conhecida mais popularmente como Lei de Liberdade Econômica (LLE), esse marco trouxe à legislação brasileira importantes regimes jurídicos para o tratamento da atividade econômica pelo Estado. Os princípios da liberdade econômica são aqueles que constam no artigo 2º da LLE, a saber: I) liberdade como garantia do exercício de atividades econômicas; II) boa-fé do particular perante o poder público, ou seja, presume-se que tudo que é declarado pelo cidadão ao Estado seja verdade, podendo ser confirmado mediante fiscalização posterior; III) intervenção subsidiária do Estado sobre a atividade econômica, isto é, a regra geral sobre o intervencionismo estatal passa a ser a de exceção; IV) reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

A análise do direito sob uma perspectiva econômica está diretamente relacionada aos princípios que orientam a ordem econômica no Brasil, conforme estabelecido pela Constituição Federal.

A relação entre contratos empresariais e liberdade econômica no Brasil é um tema de grande relevância, especialmente considerando o impacto das regulamentações e políticas econômicas no ambiente de negócios. A liberdade econômica no Brasil permite que as empresas negociem contratos de acordo com suas necessidades específicas. A autonomia privada, um princípio fundamental do direito contratual, permite que as partes estabeleçam livremente as cláusulas contratuais, desde que não violem a lei ou a ordem pública. Isso favorece a adaptação dos contratos às realidades econômicas e empresariais de cada setor. A Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) visa desburocratizar e simplificar a criação e execução de contratos empresariais. Essa legislação trouxe mudanças significativas, como a presunção de boa-fé nos negócios e a redução de exigências formais, facilitando a operação das empresas e incentivando a celebração de contratos mais flexíveis e menos onerosos.

A liberdade econômica está intimamente ligada à segurança jurídica nos contratos empresariais. Um ambiente econômico estável e previsível incentiva investimentos e a formação de novos contratos, pois as empresas têm maior confiança de que seus acordos serão respeitados e executados conforme o previsto. A liberdade econômica promove o empreendedorismo ao permitir que novos negócios se estabeleçam com maior facilidade. Contratos empresariais flexíveis e adaptáveis são essenciais para startups e pequenas empresas, que muitas vezes precisam ajustar rapidamente suas operações e parcerias contratuais para responder às mudanças do mercado. Em um ambiente de liberdade econômica, os contratos empresariais podem ser utilizados como ferramentas para incentivar a inovação e a competitividade. Empresas têm a liberdade de criar acordos de parceria, joint ventures e outras formas de colaboração que podem acelerar o desenvolvimento de novos produtos e serviços. A liberdade econômica também influencia os mecanismos de resolução de conflitos contratuais. A promoção de métodos alternativos de resolução de disputas, como a mediação e a arbitragem, é facilitada em um ambiente onde as partes têm maior liberdade para escolher como resolver seus litígios.

Esses pontos mostram como a liberdade econômica e os contratos empresariais estão interligados, influenciando diretamente o ambiente de negócios no Brasil. A promoção de uma maior liberdade econômica pode resultar em um mercado mais dinâmico e eficiente, beneficiando tanto as empresas quanto os consumidores. Nas relações contratuais entre empresários, pode-se dizer que: em regra, não se aplica o CDC, porque nenhuma das partes assume a condição de destinatário final, já que os

produtos ou serviços que são utilizados, direta ou indiretamente, na atividade econômica que exercem (REsp 541.867/BA); aplica-se o CDC quando uma das partes, ainda que seja um empresário individual ou sociedade empresária, assuma a condição de destinatário final econômico do produto ou serviço (REsp 1.025.472/SP e Enunciado 20 da I Jornada de Direito Comercial do CJF); e aplica-se excepcionalmente o CDC, ainda que nenhuma das partes seja destinatária final do bem, mas ostente vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica em relação à outra. (AgRg no AREsp 626.223/RN).

De fato, trata-se de necessária verificação a cada caso concreto.

Mas, porém, tais entendimentos do STJ aumentam os custos de transação e trazem insegurança jurídica, o que, em última análise, acaba prejudicando justamente os consumidores, porque tais custos acabam sendo internalizados e refletem no geral um aumento dos preços. Trata-se, pode-se dizer, de uma externalidade a ser internalizada. Sabe-se que os contratos mercantis estavam disciplinados no Código Comercial de 1850 em sua parte primeira, qual foi totalmente revogada pelo atual Código Civil. Atualmente tanto os contratos civis quanto os contratos empresariais regem-se pelas mesmas regras gerais, dispostas basicamente no Título V, do Livro I, da Parte Especial, que vai do art. 421 ao 480 do CC/02.

Ademais, a maior intervenção estatal nos contratos provocada pelo Código Civil foi decorrente da publicização/constitucionalização do direito privado, que no campo obrigacional se manifestou na consagração do dirigismo contratual, o qual, apontam seus defensores, se deu em razão do reconhecimento de que a liberdade de contratar e a liberdade contratual, num regime de desigualdades econômicas latentes, produzem um forte desequilíbrio em muitas relações negociais. Mas ocorre que os muitos empresarialistas sempre sustentaram que no direito empresarial não se pode pressupor uma assimetria contratual, porque na relação entre empresários não há, em princípio, uma parte presumidamente vulnerável ou hipossuficiente, de modo que o dirigismo contratual deveria ser evitado ou, pelo menos, aplicado com mais cautela.

Ao sentir deste autor, em síntese, quanto à aplicação do Código Civil aos contratos empresariais: nos contratos empresariais o dirigismo contratual deve ser aplicado apenas quando se constatar, no caso concreto, a existência excepcional de uma assimetria contratual (REsp 936.741/GO); as regras contratuais protetivas do CC devem ser aplicadas aos contratos empresariais com cautela, sempre levando-se em conta a especificidade

desses contratos; e princípios contratuais protetivos, como a função social dos contratos e a boa-fé objetiva, devem ser interpretados de forma diferente quando aplicados aos contratos empresariais (REsp 1.409.849/PR). Vale dizer que o Enunciado 29 das Jornadas de Direito Comercial do CJF: "aplicam-se aos negócios jurídicos entre empresários a função social do contrato e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), em conformidade com as especificidades dos contratos empresariais". No mesmo sentido, mostra-se salutar se fazer, via interpretação, uma imprescindível distinção entre os contratos civis e empresariais, tendo em vista a nítida diferença que há entre eles. Isso pois os contratos empresariais se caracterizam pela simetria natural entre os contratantes, não sendo justificável aplicar a eles certas regras originais do Código Civil que limitavam ou relativizavam a liberdade para a celebração de contratos.

Inclusive, diante dos princípios da livre-iniciativa, da livre concorrência e da propriedade privada (art. 1º, IV e art. 170, II e IV CF), os empresários devem ter total liberdade para realizar negócios, desde que lícitos, bem como assumir os riscos de contratações malfeitas.

Ora, como se sabe " A regra de ouro do livre mercado é a seguinte: o empresário que acerta, ganha; o empresário que erra, perde". Assim, portanto, a intervenção estatal prévia (dirigismo contratual) ou posterior (revisão judicial) nos contratos empresariais deturpa a lógica natural do livre mercado, cria risco moral e traz insegurança jurídica para as relações interempresariais.

Em relação aos desafios e perspectivas, essas são instigantes. Afinal, a Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) promoveu importantes alterações em algumas regras gerais do Código Civil sobre contratos, com o objetivo de diminuir o controle estatal sobre as relações privadas. Prevê que o disposto naquela Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente. Ademais, prevê que interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Dispõe serem princípios: liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; a boa-fé do particular perante o poder público;

a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado. Conforme a lei da Liberdade Econômica, é dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado; redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco; aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios; criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros; introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas; e restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal. Destaque-se que o art. 421 do CC ganhou um parágrafo único com a seguinte redação: "nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual".

No mesmo sentido, houve ainda o acréscimo do art. 421-A ao texto do CC, que assim dispõe: "os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada". Assim, vale dizer, que a nova redação do Código Civil não diminuiu o dirigismo contratual apenas nos contratos empresariais, mas até mesmo nos contratos civis. Com efeito, o parágrafo único do art. 421 fala em "relações contratuais privadas", e o art. 421-A é ainda mais claro, referindo-se indistintamente a "contratos civis e empresariais".

Em verdade, o princípio fundamental da teoria geral do direito contratual é o da autonomia da vontade das partes contratantes, que está

positivado no art. 421 do Código Civil: "a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato". Relembre-se que o ordenamento jurídico tem procurado cada vez mais assegurar o equilíbrio contratual entre as partes contratantes, razão pela qual a própria legislação estipula limites à autonomia da vontade, o que se convencionou chamar de dirigismo contratual. Pode-se dizer que o dirigismo contratual diminuiu e restringiu a autonomia da vontade, em virtude da elaboração de uma série de normas legislativas fixando princípios mínimos que os contratos não podem afastar (salário-mínimo, tabelamento de gênero, fixação de percentagem de juros). Também poder-se dizer que expandiu-se a área das normas de ordem pública destinadas a proteger os elementos economicamente fracos, favorecendo o empregado, pela criação do direito do trabalho, o inquilino, com a legislação de emergência sobre locações, e o consumidor, por uma legislação específica em seu favor. De forma construtiva, ao sentir deste autor, o adequado é que se tenha uma perspectiva e o desafio de pensamento jurídico, no âmbito do direito empresarial, que priorize a autonomia da vontade das partes. Isso pois, afinal, caso contrário, contribui-se para a insegurança jurídica, que se manifesta especificamente nas atividades econômicas e transforma-se em obstáculo ao desenvolvimento.

A perspectiva e o desafio é que o Brasil deixe aparecer sempre nas últimas posições nos rankings que classificam os países segundo índices de cumprimentos dos contratos. Veja que o Enunciado 26 da I Jornada de Direito Comercial do CJF, prevê que "O contrato empresarial cumpre sua função social quando não acarreta prejuízo a direitos ou interesses, difusos ou coletivos, de titularidade de sujeitos não participantes da relação negocial".

Pelo "princípio da aticipicidade dos contratos empresariais", pode-se também analisar o princípio da autonomia da vontade sob outra perspectiva, relativa à possibilidade conferida às partes para a criação de contratos atípicos, isto é, não compreendidos nas modalidades típicas expressamente reguladas pelo ordenamento jurídico (art. 425 CC/02). Ora, ao que parece, quando se cria um contrato típico, com detalhada regulamentação legal, essa liberdade contratual dos empresários diminui, já que eles ficam impossibilitados de estipular cláusulas que supostamente contrariem a chamada "essência" do contrato ou as regras legais cogentes que o disciplinam. Isso ocorre, por exemplo, com muitos contratos de colaboração empresarial (representação comercial e franquia, por exemplo) e com o contrato de factoring, no caso da cláusula de regresso. A Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) alterou o Código Civil,

acrescentando dois importantes dispositivos legais ao seu texto: o parágrafo único do art. 421 e o art. 421-A.

Assim, a partir da sua leitura, é possível verificar que: estão "ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais (ex.: CDC)" e a presunção de paridade e simetria dos contratos civis e empresariais não é absoluta, mas só pode ser afastada quando houver "elementos concretos" nesse sentido. Ao modesto sentir deste autor, a redação não foi das melhores, pois a jurisprudência pode esvaziar o conteúdo dessa regra. É necessário, por exemplo, que juízos e tribunais entendam que a desigualdade econômica entre as partes é um "elemento concreto" que justifica o afastamento da presunção de paridade e simetria de um contrato empresarial. Espera-se, no entanto, que isso não aconteça. De acordo com o princípio do consensualismo ou do consentimento, basta para a constituição do vínculo contratual o acordo de vontade entre as partes, sendo, pois, desnecessária qualquer outra condição para que se aperfeiçoe o contrato.

Aliás, segundo o princípio da relatividade dos contratos, entende-se que a relação contratual produz efeitos somente entre as partes contratantes. Já em relação aos contratos empresariais, a importante perspectiva se dá quanto a aplicação da chamada "teoria da aparência", pois em determinados casos específicos em que um contratante de boa-fé engana--se diante de uma situação aparente, tomando-a como verdadeira, podem ser criadas obrigações em relação a terceiros que não atuaram diretamente na constituição do vínculo contratual. Relembre-se, como por exemplo, excesso de mandato ou de continuação de mandato encerrado e representação comercial. Inclusive, da mesma forma que o "princípio da relatividade" é excepcionado pela "teoria da aparência", o "princípio da força obrigatória" também é excepcionado pela aplicação da chamada "teoria da imprevisão", segundo a qual os direitos e deveres assumidos em determinado contrato podem ser revisados se houver uma alteração significativa e imprevisível nas condições econômicas que originaram a constituição do vínculo contratual (art. 478, 479 e 480 CC/02). Assim, acredita-se que no âmbito dos contratos empresariais, é temerário admitir a rescisão ou a revisão de contratos com base na onerosidade excessiva, ainda que esta seja decorrente de situações extraordinárias e imprevisíveis. Ou seja, trata-se de uma regra que não pode ser aplicada indistintamente a contratos civis, contratos de consumo e contratos empresariais. Afinal, nas duas primeiras espécies de contrato, pode-se até aceitar a aplicação da teoria da imprevisão, mas nos contratos empresariais ela deve ser evitada. O STJ,

a nosso ver, corretamente, já negou a aplicação da teoria da imprevisão, em contratos empresariais, em casos de variação cambial, bem como em outras situações normais às atividades dos empresários, as quais não podem, portanto, serem consideradas fatos extraordinários e imprevisíveis. (REsp 849.228/GO). A nosso ver, isso está em consonância com os enunciados 23 e 25 sobre o tema aprovados na I Jornada de Direito Comercial do CJF.

Nota-se que em um contrato empresarial, as partes podem estipular previamente que determinados fatos não podem ser alegados no futuro como causa para a revisão de um contrato. Relembre-se que princípio fundamental é o princípio da boa-fé dos contratos, pois os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé, inclusive empresariais. O Enunciado 27 da I Jornada de Direito Comercial do CJF: "Não se presume violação à boa-fé objetiva se o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade". Já em relação ao princípio da "exceção do contrato não cumprido", uma parte contratante não pode exigir o cumprimento da obrigação da outra parte se não cumpriu também a sua obrigação respectiva, aplica-se aos contratos empresariais. E, ademais, a teoria do "adimplemento substancial" tem ganhado força na doutrina e na jurisprudência brasileiras nos últimos anos. Em síntese, quando o inadimplemento de um contratante for mínimo, e o contrato, consequentemente, tiver sido substancialmente cumprido, a outra parte pode ser privada do direito de extinguir o acordo, resolvendo-se a questão em perdas e danos.

A perspectiva e desafio sobre o tema é grande. Por uma adequada pesquisa, é possível encontrar julgados antigos do STJ sobre o tema, nos quais a Corte Superior entendeu, por exemplo, que o não pagamento de apenas uma parcela (a última) do contrato de alienação fiduciária em garantia não autorizava a instituição financeira a rescindir a avença e requerer a busca e apreensão do bem (REsp 272.739/MG). Não é adequado banalizar a sua aplicação, como infelizmente tem acontecido em nossos tribunais, os quais muitas vezes usam critérios meramente matemáticos para aferir eventual adimplemento substancial do contrato, desconsiderando outras questões como a própria natureza do acordo (REsp 1.200.105-AM). Há julgados mais recentes do STJ que indicam que se começou a ter mais cautela na aplicação da teoria do adimplemento substancial (REsp 1.255.179/RJ). Como "o uso do instituto da "substancial performance" não pode

ser estimulado a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações. Ressalvada a hipótese de evidente relevância do descumprimento contratual, o julgamento sobre a aplicação da chamada "Teoria do Adimplemento Substancial" não se prende ao exclusivo exame do critério quantitativo, devendo ser considerados outros elementos que envolvem a contratação, em exame qualitativo que, ademais, não pode descurar dos interesses do credor, sob pena de afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio." (REsp 1.581.505/SC). A Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) [2] trouxe ao nosso ordenamento jurídico importantes e inovadoras regras de interpretação dos negócios jurídicos, com a inserção de dois parágrafos no art. 113 do Código Civil. Normalmente quando se fala em interpretação no Direito, pensa-se na interpretação das normas legais, mas não na interpretação das normas negociais. E a Lei da Liberdade Econômica, ao que parece, muda esse paradigma.

3 Os contratos empresariais

A liberdade econômica impacta positivamente o mercado de capitais, incentivando a emissão de títulos, ações e outros instrumentos financeiros. Contratos empresariais robustos e bem definidos são essenciais para garantir a confiança dos investidores e promover o desenvolvimento do mercado de capitais no Brasil. A desregulamentação é um aspecto importante da liberdade econômica. Reduzir barreiras regulatórias permite que empresas brasileiras se tornem mais competitivas internacionalmente. Contratos empresariais menos onerosos e burocráticos facilitam a exportação e importação de bens e serviços, além de atrair investimentos estrangeiros diretos.

Uma economia estável proporciona um ambiente mais seguro para a celebração de contratos empresariais. A liberdade econômica contribui para a estabilidade macroeconômica ao promover políticas que incentivem

2 Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

a concorrência, a inovação e o crescimento sustentável. Contratos empresariais em um ambiente estável são mais previsíveis e confiáveis. A liberdade econômica pode ser um catalisador para o desenvolvimento regional. Contratos empresariais, especialmente em setores como infraestrutura, energia e tecnologia, podem ser desenhados para promover investimentos em áreas menos desenvolvidas, estimulando o crescimento econômico regional e a redução de desigualdades. Contratos empresariais modernos estão cada vez mais incorporando cláusulas de sustentabilidade e responsabilidade social. A liberdade econômica permite que empresas inovem em suas práticas contratuais, adotando modelos que promovam não apenas o lucro, mas também benefícios sociais e ambientais. A digitalização dos contratos empresariais é um reflexo da liberdade econômica. A adoção de contratos eletrônicos facilita a formalização de acordos, reduz custos e aumenta a eficiência. A legislação brasileira tem avançado nesse sentido, reconhecendo a validade de assinaturas eletrônicas e documentos digitais. A liberdade econômica incentiva a educação e a capacitação empresarial. Programas de formação voltados para a elaboração e gestão de contratos empresariais fortalecem a capacidade das empresas de navegar em um ambiente de negócios cada vez mais complexo e competitivo.

As reformas trabalhistas no Brasil, alinhadas com os princípios de liberdade econômica, têm influenciado a forma como os contratos empresariais são estruturados. Flexibilização das relações de trabalho, terceirização e contratos temporários são exemplos de como a liberdade econômica impacta a dinâmica dos contratos empresariais. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) são um exemplo de como a liberdade econômica pode ser aplicada para promover o desenvolvimento de infraestrutura e serviços públicos. Contratos empresariais entre o setor público e privado são essenciais para a realização de grandes projetos, combinando eficiência privada com objetivos públicos. Políticas de incentivo fiscal e regulatório, promovidas pela liberdade econômica, facilitam a criação de contratos empresariais vantajosos. Incentivos como isenções fiscais, subsídios e financiamentos a juros baixos são frequentemente formalizados através de contratos que beneficiam tanto o setor público quanto o privado.

A interação entre contratos empresariais e liberdade econômica no Brasil é complexa e multifacetada, influenciando diversos aspectos do ambiente de negócios e da sociedade. Promover um maior grau de liberdade econômica pode gerar um ciclo virtuoso de crescimento, inovação e desenvolvimento sustentável.

4 Conclusão

A Lei de Liberdade Econômica, sancionada em 2019, trouxe uma série de mudanças significativas no ambiente jurídico e econômico brasileiro. Para os operadores do direito, compreender essa legislação é fundamental, pois ela impacta diretamente a prática jurídica, especialmente no campo do direito empresarial, trabalhista e administrativo. Um dos principais objetivos da lei é reduzir a burocracia e fomentar a atividade econômica, estabelecendo garantias para a livre iniciativa e a liberdade econômica. Ela busca assegurar direitos como a presunção de boa-fé do empreendedor, a intervenção mínima do Estado em atividades econômicas e a redução de barreiras regulatórias. Para os advogados, promotores e juízes, isso significa que o conhecimento profundo dessa norma é essencial para a correta interpretação e aplicação do direito em casos que envolvam empresas e negócios. Além disso, a lei também promove uma série de inovações em contratos empresariais, desburocratiza processos e altera normativas ligadas ao registro e funcionamento de empresas. Assim, o operador do direito que não estiver familiarizado com essas mudanças pode comprometer a eficácia de sua atuação profissional, prejudicando tanto a defesa dos interesses de seus clientes quanto a promoção de um ambiente jurídico mais dinâmico e favorável ao crescimento econômico.

A compreensão do direito sob uma perspectiva econômica é essencial para os operadores do direito, pois permite uma análise mais ampla e pragmática das normas jurídicas e de suas consequências. O direito, quando analisado isoladamente, pode ser visto apenas como um conjunto de regras e procedimentos. No entanto, ao integrá-lo à perspectiva econômica, é possível entender como essas normas afetam a eficiência dos mercados, a distribuição de recursos e o desenvolvimento do país.

O Direito e a Economia estão profundamente interligados. Decisões judiciais, legislações e políticas públicas impactam diretamente a atividade econômica, influenciando desde a competitividade entre empresas até a proteção dos direitos dos consumidores e trabalhadores. Por isso, é fundamental que o operador do direito, seja advogado, juiz ou legislador, compreenda os efeitos econômicos de suas ações, buscando soluções que promovam não apenas a justiça, mas também o crescimento econômico sustentável.

Essa visão integrada ajuda a identificar incentivos adequados para o cumprimento das leis e a evitar distorções econômicas, como monopólios ou externalidades negativas. Além disso, permite criar um ambiente

jurídico favorável aos negócios e à inovação, contribuindo para a atração de investimentos e o fortalecimento da economia do país. Portanto, o estudo do direito sob uma perspectiva econômica é indispensável para decisões mais informadas e eficazes. De fato, ao que parece, a Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) trouxe ao nosso ordenamento jurídico importantes e inovadoras regras de interpretação dos negócios jurídicos, com a inserção de dois parágrafos no art. 113 do Código Civil. Prevê que será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente. Dispõe-se que interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Referências

GONÇALVEZ NETO, Alfredo de Assis. **Lições de Direito Societário.** 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. Dissolução Parcial nas Sociedades Limitadas: Considerações Acerca do Momento para Apuração dos Haveres do Sócio Retirante. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor.** Porto Alegre: Editora Magister, 2009.

LANA, Henrique Avelino. As sociedades no direito empresarial [recurso eletrônico] / Henrique Avelino Lana. Belo Horizonte: PUC Minas, 2022. E-book (122 p.)

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Sociedade Limitada.** Comentários. Belo Horizonte: Juarez de Oliveira, 2008. PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Direito Empresarial. Belo Horizonte: Juarez de Oliveira, 2009.

PIMENTA. Eduardo Goulart. **Direito Societário.** São Paulo: Editora Campus Jurídico. 2010.

Capítulo 16

CIDADANIA E SOBERANIA POPULAR: FUNDAMENTOS PARA CONTROLE SOCIAL POR MEIO DA AÇÃO POPULAR

Fernanda Resende Severino[1]
Fernando Marçal Soares Batista[2]
Amanda Nayara da Silva Guimarães[3]

1 Introdução

O presente estudo tem como objetivo analisar a possibilidade de realizar o Controle Concentrado de Constitucionalidade via Ação Popular. Assim, fazem-se necessários alguns objetivos específicos, quais sejam, realizar um breve estudo a respeito da Ação Popular, previsão constitucional e norma infraconstitucional, origem, aspectos gerais. Analisar também o Controle de Constitucionalidade. E, por fim, contextualizar a cidadania e a soberania popular como fundamentos importantes no estudo.

Com este artigo deseja-se ressaltar a importância do cidadão no Estado Democrático de Direito, bem como sua participação ativa e fiscalizatória dos atos emanados pelo Poder Público, como garantia da cidadania. O tema problema a ser desenvolvido e estudado por meio da pesquisa é a possiblidade de permitir que o cidadão, por meio da ação popular, questione a inconstitucionalidade de uma norma de maneira concentrada, abstrata.

---

1 Doutoranda em Proteção aos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna; Mestre em Proteção aos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna; Especialista em Docência; Especialista em Formação Superior de Professores; Especialista em Direito Público; Professora de Direito na UNA-LAFAIETE; Autora de Livro e de artigos jurídicos; Procuradora Jurídica do Município de Conselheiro Lafaiete; Advogada. profafernandaseverino@gmail.com

2 Escrivão de Polícia (PCMG); Doutorando em Direito (UIT); Mestre em Direito (UNTREF/UFBA); Professor Universitário (UNA/UNIBH); Pós-graduado em Docência (FAJANSSEN); Especialista em Direito do Trabalho (PUC-MG); Professor da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais (Acadepol); Produção Técnica/Conteudista (Apostila Acadepol); Palestrante (Legislação Penal Extravagante).

3 Advogada e Professora de Direito; Especialista em Docência Jurídica e Especialista em Direito das Famílias e Sucessões; Membro OAB Direito na Escola; amandaadvguimaraes3@gmail.com

O posicionamento atual a este respeito é pela não permissão. O que deve ser considerado como violador dos direitos fundamentais e políticos do cidadão. A hipótese científica versará a respeito de se afastar os argumentos do Supremo Tribunal Federal. E assim, demonstrar positivamente os aspectos para a permissão.

A finalidade e a justificativa de se realizar este estudo viabiliza um maior entendimento a respeito do que seja a Ação Popular e sua importância como meio de atuação do cidadão na República Federativa do Brasil.

No desenvolvimento da pesquisa, fontes bibliográficas e documentais fazem-se presentes. Com estudo de autores que permitiram um levantamento bibliográfico a respeito do tema problema. Julgados do Supremo Tribunal Federal foram analisados, de maneira a acrescentar fundamentalmente a importância e relevância da pesquisa.

O artigo será desenvolvido em três partes, quais sejam, aspectos gerais da ação popular; controle de constitucionalidade; cidadania e soberania. Nelas há importantes contribuições bibliográficas e documentais, as quais foram os pilares para um estudo consistente e relevante.

A pesquisa será realizada de maneira dedutiva, fazendo-se presentes o procedimento metodológico. E, estarão presentes os procedimentos técnicos interpretativos, comparativos, técnicos e críticos. Com a pesquisa bibliográfica e documental, será possível concluir crítica e fundamentalmente a respeito da possibilidade de permitir a utilização da ação popular como instrumento de realização do controle de constitucionalidade.

2 Desenvolvimento

Instrumento constitucional de natureza jurídica, política e fiscalizatória, de proteção ao patrimônio público, a Ação Popular está prevista como direito e garantia fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Contudo, não é um novo instituto, isso pois fora inserida em nosso constitucionalismo desde o ano de 1934, na Constituição à época. Desde então, somente pelo período de vigência da Constituição de 1937 é que houve sua supressão.

Destaca-se que desde sua primeira previsão constitucional, ainda bem modesta com relação ao âmbito de proteção, a ação popular mantém duas peculiaridades, quais sejam relacionadas à legitimidade ativa, bem como à finalidade. Vez que os cidadãos têm a titularidade dos bens públicos,

logo, são os responsáveis por deles cuidar. E, lado outro, a finalidade da ação popular é declarar nulos aqueles atos lesivos a estes bens públicos.

De maneira a inserir e respeitar o cidadão no Estado Democrático de Direito, permite sua atuação de maneira fiscalizatória dos atos praticados pelo agente público no exercício. Desta feita, o autor popular atua não somente protegendo seus interesses como pessoa, como cidadão integrante do Estado, mas sobretudo os direitos de toda a coletividade. São aqueles interesses difusos da coletividade, pertencentes a todos.

A atuação fiscalizatória do cidadão não é limitada ao patrimônio público. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB - estabelece a Ação Popular como instrumento de proteção ampliativo, no sentido de que a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

A CRFB tem a seguinte previsão no inciso LXXIII do artigo 5º:

> Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1988)

Sob o prisma da natureza jurídica, tal valoração da pessoa como cidadão presente e atuante no Estado Democrático de Direito, torna-se, inclusive, exercício do direto político instrumento de atuação fiscalizatória do poder público. Com relação ao objeto deste direito fundamental e político do cidadão, possível extrair a tutela de todo o patrimônio público brasileiro, em diversos aspectos, cultural, moral, ambiental, histórico, econômico.

Nagib Slaibi Filho, no Livro Ação Popular Mandamental, delimita a ação popular no seguinte sentido: "A ação popular mandatória propiciará remédio jurídico processual apto a levar à apreciação do Poder Judiciário o interesse individual ao serviço público eficiente, regular, de baixo custo e capaz de atingir os fins para o qual foi criado." (1995, p.49)

Citado autor destaca o interesse individual no sentido de que basta a atuação de apenas um cidadão para que a ação popular seja processada e julgada. Justifica-se, assim, pelo fato de este indivíduo ser integrante de uma coletividade, do povo, qual seja o titular de todos os bens e interesses públicos.

Há entre a coletividade e os bens públicos uma relação naturalmente inseparável. E a ação popular tende a manter este vínculo entre eles. Isso pois, espera-se dos agentes públicos uma atuação coerente com a legalidade e a moralidade administrativa, mantendo-se, desta forma, intacto o interesse público.

De maneira a regulamentar o dispositivo constitucional acima posto, a Lei 4.717 de 29 de junho de 1965 – LAP -, recepcionada pela CRFB e ainda em vigor, aponta o procedimento ordinário com algumas especificidades. O autor popular conseguirá, assim, exercer este direito não somente jurídico, sobretudo fiscalizatório e constitucional de questionar os atos ilegais e lesivos ao patrimônio público em geral.

Busca-se, portanto, um provimento desconstitutivo, declaratório e até mesmo condenatório em torno de um ato praticado pelo Poder Público. O artigo 1º[4] da legislação citada prevê o objeto da ação popular, o qual pode ser considerado, desde o surgimento do instituto, o mais ampliativo até o momento. Destarte, todos aqueles atos lesivos ao patrimônio de qualquer dos entes integrantes da Administração Direta e Indireta poderão ser questionados judicialmente pelo autor popular.

Uma vez proposta a ação popular, o mérito desta deve envolver a ilegalidade e a lesividade. Inicialmente, estes elementos eram considerados cumulativos, desta maneira, o autor popular deveria demonstrar e comprovar que o ato objeto de questionamento era ilegal e que com isso houve lesão ao erário público.

Tal entendimento evoluiu, e pode-se afirmar não ser necessária a cumulação de tais elementos, já que é possível haver ilegalidade sem a lesividade, ou ainda, que esta esteja presumida quando da prática daquela.

O artigo 2º da LAP prevê os atos que são nulos, independentemente de qualquer demonstração de lesividade. Desta maneira, basta que o ato tenha sido praticado por agente incompetente, ou que haja algum vício quanto à forma, ou o objeto seja ilegal, ou que os motivos alegados pelo agente público sejam inexistentes, ou que ainda, o ato praticado assim

4 Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

tenha ocorrido com desvio de finalidade, qual seja aquele que ofusca o interesse público.

A legislação infraconstitucional optou por considerar as hipóteses previstas no artigo 2º como de lesividade comprovada. Por essa razão, uma vez enquadrado o ato na previsão legal, ele será objeto de ação popular, não sendo necessário que o autor popular utilize de meios para comprovar a lesividade, pois esta já é considerada como ocorrida, tendo em vista a ilegalidade.

Já no artigo 4º da LAP, a lesividade é presumida. Logo, o autor popular não precisará se desincumbir do ônus probatório; todavia, o réu da ação popular poderá demonstrar que a lesividade não ocorreu, diferentemente do que previu a regulamentação.

Considera-se a lesividade não apenas no sentido econômico, prejudicial aos cofres públicos. Mas, inclusive aquela que ofende os princípios constitucionais da boa Administração Pública. Dispensa-se, neste caso a prova econômica do dano. Uma vez violados os princípios constitucionais, ou ainda, os procedimentos formais, materiais e legais necessários para a realização do ato, há lesividade formal.

Neste aspecto, encaixa-se perfeitamente a moralidade administrativa. Esta é inerente à qualidade de administrador público, aquele que cuida e administra dos bens públicos.

O Professor Luiz Manoel Gomes Júnior defende que a moralidade administrativa "pode ser controlada em sede de ação popular, mas aqui deve haver o binômio ilegalidade e lesividade, sendo que esta pode ser a violação moral administrativa (ilegalidade + lesividade moral)." (2009, p.6)

Marcelo Santiago de Pádua Andrade, no artigo Ação Popular e Lesividade,

> Apanágio da quase totalidade das ordens jurídicas que se reputam democráticas e sendo hoje um instituto consolidado e firme, é a ação popular uma ação constitucional posta à disposição de qualquer cidadão para obter a anulação de atos ou contratos administrativos, bem como a condenação do agente público ao ressarcimento dos valores indevidamente gastos ao erário. Por meio dela, pleiteia-se um provimento jurisdicional de natureza desconstitutivo-condenatória que, num primeiro instante, importe na declaração da nulidade do ato administrativo questionado ou represente a anulação do mesmo para, ato contínuo, gerar a responsabilização dos demandados, que serão condenados à reparação dos danos decorrentes da má gestão da coisa pública. (2015, p. 3)

Pode-se afirmar que a ação popular prevista na Carta Constitucional vigente tem importante valor, pois permite a proteção dos interesses coletivos, da coisa pública, por meio do exercício da cidadania.

A cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil, faz-se presente não somente no artigo 1º da CFRB, mas em outros dispositivos desta como instrumento base para exercício de outros direitos.

Por meio da cidadania, permite-se ao cidadão o exercício do direito à ação popular como forma de controle e garantia processual. O direito fundamental político à ação popular não é o único instrumento de controle dos atos administrativos, todavia, é um dos mais importantes quando analisada a atuação do cidadão.

2.1 Controle de constitucionalidade

Não há previsão legislativa conferindo ao cidadão a legitimidade para o ajuizamento de uma Ação Popular com o objetivo de questionar a constitucionalidade em tese de uma lei. Todavia, se a esta é um ato normativo emanado por um agente público, não é totalmente correto negar ao cidadão esta possibilidade.

A Ação Popular tem natureza política de direito público material de participação direta na fiscalização do poder público. E, por ser garantia constitucional fundamental, não pode a ela ser conferida interpretação restritiva.

Não há previsão na Constituição da República permitindo ao cidadão o ajuizamento de uma Ação relacionada à declaração concentrada de constitucionalidade ou não de determinado ato normativo. A jurisprudência brasileira não admite Controle Concentrado de Constitucionalidade via Ação Popular. E o Supremo Tribunal Federal tem decisão não vinculante no sentido de que caso assim permitisse, estaria ampliando o rol de legitimados do Art.103, CRFB/1988.

> A ação popular [...] não pode ser utilizada como alternativa à não propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade, sob pena de uma ampliação indevida do rol de legitimados previsto no art. 103 da Constituição da República. Tal instrumento processual tem como objetivo anular atos administrativos lesivos ao Estado, e não a anulação de atos normativos genéricos.[AO 1.725 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 24-2-2015, 1ª T, *DJE* de 11-3-2015.]Vide Rcl 1.017, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 7-4-2005, P, *DJ* de 3-6-2005. Vide ADI 769 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 22-4-1993, P, *DJ* de 8-4-1994

Na decisão acima, o Supremo Tribunal Federal afirma não ser possível a utilização da ação popular para realização de controle concentrado de constitucionalidade, pois estaria assim ampliando o rol de legitimados para tanto. Ocorre que se faz importante pensar que o cidadão, destinatário final da norma, pode ser considerado muito mais interessado na análise da constitucionalidade que os próprios legitimados considerados pelo legislador no artigo 103, CRFB.

O rol de legitimados ativos para ajuizamento de eventual ação a questionar a constitucionalidade é taxativo e previsto pela Constituição Federal. Nele não há menção ao cidadão. Logo, este não possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

Mas tal dispositivo não estaria limitando a atuação do Cidadão, como membro integrante do titular do poder, qual seja o povo? E mais, não estaria limitando inclusive a garantia constitucional fundamental de cidadão no exercício direto da soberania do povo?

Na Ação Popular, temos como objetivo a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme Art.5º, LXXIII, CRFB/88.

Se este ato for uma lei, que sob o âmbito da Constituição, não seja com esta coerente e compatível, porque não permitir o Controle por meio da Ação Popular? O Art.2º da LAP prevê a nulidade dos atos ilegais por meio de uma lesividade comprovada de plano. Nulidade esta que pode perfeitamente fazer-se presente em um ato normativo.

O Supremo Tribunal Federal apegou-se apenas ao rol do Art. 103, CRFB, todavia, esqueceu-se da essência da Ação Popular, bem como da atuação ativa, participativa e fiscalizatória do cidadão. E principalmente, limita determinada atuação não vedada pela Constituição, realizando uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional, o qual garante o exercício do cidadão como fiscal do poder estatal.

Uma lei inconstitucional viola o direito de todas as pessoas em um Estado Democrático de Direito. A obrigação do legislador é se atentar ao editar atos normativos de que estes estão coerentes e obedientes à Constituição da República.

Basta esta não observância para lesar o povo, titular do poder. Negar ao cidadão a possibilidade de discutir a constitucionalidade de determinada lei viola preceitos constitucionais aos quais aquele é destinatário, entre eles

os fundamentos da República, seus direitos fundamentais à cidadania, ao exercício da jurisdição, e principalmente seu direito como legitimado ativo da Ação Popular.

A lesividade exigida pela LAP está implícita na própria ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma. Mas, se apenas apontasse a ilegalidade. Ainda assim, a ação popular seria viável, pois há expressa invocação do princípio da moralidade administrativa e a ação popular é um dos instrumentos para controle da moralidade, mesmo que não haja consequência lesiva concreta.

A ação popular é instrumento adequado ao combate de ilicitudes mediante a contenção de abusos do poder administrativo. Outro argumento contrário à possibilidade de realização do controle concentrado de constitucionalidade via ação popular é o de que caso admitida fosse, haveria assim usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Com a pesquisa, também afastamos este argumento. Justifica-se se a ação popular tem como pedido principal uma pretensão, constituindo a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato que se quer nulo, fundamento jurídico do pedido, não há falar em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Estaria pedindo ao juiz ordinário o que não é aceito pelo Supremo Tribunal Federal. Como o cidadão é o único legitimado a propositura da ação popular, quando houver pedido no sentido de declarar ou não a constitucionalidade de uma lei, não haveria usurpação.

2.2 Cidadania e soberania popular: fundamentos para controle social

A Ação Popular é objeto da Democracia Semidireta, por meio da qual o povo requer a prestação de esclarecimentos e das contas de quem os representa. O parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República prevê de maneira clara a Democracia Semidireta como forma de exercício dos direitos políticos.[5]

Assim, o direito fundamental à ação popular envolve não somente a discussão a respeito de um ato considerado ilegal e lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente, e, por fim, ao patrimônio histórico e cultural. Envolvendo também o cidadão e seu direito à soberania popular e à cidadania.

5 Art. 1º, Parágrafo único, CF/88. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A cidadania, quando relacionada aos direitos fundamentais , deve ser considerada como uma espécie destes. Além de ser prevista na CRFB como fundamento da República Federativa no artigo 1º.

Na verdade, é considerada como um conjunto de direitos fundamentais, distintos em classes. Todavia, embora direito fundamental que é, há sua relativização, tendo em vista não possuir a característica da universalidade. É um status adicionado à personalidade. Esta sim pressuposto universal de todos os direitos fundamentais.

Inegável é que a cidadania influenciou de forma bastante significativa o liberalismo, bem como a democracia. Não é possível chegar ao constitucionalismo dissociando cidadania e direitos fundamentais. A cidadania, ligada à condição de ser cidadão, implica no conjunto de direitos e deveres correspondentes ao estatuto político. É o meio pelo qual há o acesso aos direitos sociais, políticos e civis.

Inevitavelmente, a cidadania relaciona-se diretamente com os direitos fundamentais, sendo aqueles direitos básicos, necessários minimamente para uma vida digna. Para Maluf:

> Os direitos fundamentais propriamente ditos referem-se aos atributos naturais da pessoa humana, invariáveis no espaço e no tempo, segundo a ordem natural estabelecida pelo Criador do mundo e partindo-se do princípio de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos. Estendendo-se, portanto, a todos os homens, sem distinção de nacionalidade, raça, sexo, ideologia, crença, condições econômicas ou quaisquer outras discriminações. São os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual, à propriedade, etc. O primeiro dentre estes é o direito à vida, de evidência axiomática porque pressupõe todos os demais direitos humanos. (MALUF, 2008, p. 223)

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão distinguiu determinados direitos como sendo da pessoa, logo, de personalidade, sendo assim, subjetividade jurídica, e outros como sendo status civis, de cidadania.

Diante desta divisão, é possível perceber a evolução dos direitos fundamentais: liberdade, igualdade e solidariedade. De modo que, inicialmente, todas as pessoas possuíam liberdade, e o Estado atuava de modo negativo perante isso. São classificados pela doutrina como de primeira geração. Os homens, de modo geral, possuíam liberdade quanto aos direitos relacionados aos indivíduos e oponíveis ao Estado. Neste momento, a subjetividade dos direitos fundamentais predomina. Valoriza

o homem singularmente, e, de todo modo ampliou as desigualdades das sociedades.

Em um segundo momento, de modo a amenizar toda esta desigualdade gerada pela amplia liberdade concedida aos homens, a segunda geração de direitos analisou os homens como sujeitos de uma coletividade, sociedade. Assim, surgiram os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais consideram as pessoas pura e simplesmente por serem pessoas. Logo, todas iguais.

E, por fim, a terceira geração prevê os direitos fundamentais ligados à fraternidade, à solidariedade. Isso, pois, com os direitos à igualdade, fizeram com que valores e princípios relacionados às pessoas fossem aplicados também às instituições. O que manteve as diferenças e desigualdades. Desse modo, garantia e valores institucionais deveriam ser utilizados a preservar a pessoa inserida na sociedade.

Maluf, de modo esclarecedor, faz o seguinte comentário a estes avanços dos direitos fundamentais:

> Os direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações abriram caminho ao advento de uma nova concepção de universalidade dos direitos humanos fundamentais, totalmente distinta do sentido abstrato e metafísico de que se impregnou a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, uma Declaração de compromisso ideológico definido, mas que nem por isso deixou de lograr expansão ilimitada, servindo de ponto de partida valioso para a inserção dos direitos de liberdade – direitos civis e políticos – no constitucionalismo rígido de nosso tempo, com uma amplitude formal de positivação a que nem sempre corresponderam os respectivos conteúdos materiais. (MALUF, 2008, p. 573).

Como exercício da cidadania e de seus direitos políticos, e de maneira a evitar um retrocesso social, coerente, permite-se que o cidadão questione concentradamente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma. O que até o momento no Estado Democrático de Direito não é possível.

A Ação Popular com enfoque de controle de constitucionalidade asseguraria ainda mais o cidadão a um governo honesto, digno de tal representação, probo com relação à coisa pública, ou seja, o bem de todos.

Em torno da ação popular, há conceitos significativos e expressivos para o seu exercício pleno, isso pois, relaciona-se diretamente com relevantes fundamentos da República, quais sejam dignidade da pessoa humana e

cidadania, além de princípio constitucionais como legalidade, moralidade, e a defesa do patrimônio público.

E os aspectos processuais da Ação Popular fazem-se necessários e fundamentais, isso pois, permitirá ao cidadão a completa efetividade quanto ao acesso ao Judiciário quando resolver exercer seu poder fiscalizatório dos atos do Poder Público.

3 Conclusão

A Ação Popular tem natureza múltipla, podendo ser fiscalizatória, preventiva, supletiva, subsidiária e corretiva. E, a possibilidade de exercer Controle de Constitucionalidade por meio desta Ação não altera sua natureza jurídica, nem seu objetivo e mérito processual.

Não permitir o acesso do cidadão de maneira a questionar um ato legislativo, justificando não ser este legitimado do rol do art.103, CF é uma violação ao dispositivo constitucional do Art.5º, LXXIII, CF. E, parece-me um entendimento muito mais casuístico que propriamente uma interpretação conforme da Constituição da República.

Retirar do cidadão a possibilidade de realizar o controle de constitucionalidade enfraquece a Democracia, pois não permite a participação concreta daqueles interessados diretos, afastando os ideais de igualdade e de justiça. E, principalmente, permitindo a alguns, discricionariamente, discutir e questionar lei que interfere na esfera privada de todos.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Material Coletivo.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. **Ação Popular e Lesividade.** Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. Vol. 10/2015. p.1773-1799. Revista dos Tribunais Online, 2015.

ARAÚJO, Marilene. **Ação Popular: exercício da cidadania e a defesa do interesse e dos bens pertencentes a todos.** Vol. 91. p.359-383. Revista dos Tribunais Online, 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil.** 4ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5ª Ed. rev.e atual.; São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **O problema da natureza jurídica da lesividade na ação popular.** Vol.170, p.181-193. Revista dos Tribunais Online. 2009.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 1ª Ed. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAGES, Cintia Garabini. **O Caráter Objetivo dos Procedimentos de Controle Concentrado de Constitucionalidade: análise de sua legitimidade.** Pará de Minas: VirtualBooks Editora, 2016.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos – Conceito e Legitimação para agir**. 6ª Ed. rev., atual., e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança.** Ação Popular. 30 ed. atual e compl. São Paulo: Malheiros Editores, 2207.

PAULA NETO, Joaquim José de. **A ação popular como instrumento de controle da administração pública e o denuncismo irresponsável.** Programa de Bolsas de Iniciação Científica, 2013-2014.

SALDANHA, Janou. **Decisão Coletiva e efetivação dos Direitos Fundamentais – limites subjetivos dos efeitos da tutela jurídica**

metaindividual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

SLABI FILHO, Nagib. Ação Popular**.** Revista da EMERJ, v. 6, n.22, 2003.

SLABI FILHO, Nagib. Ação Popular Mandatória. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo:** Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de direitos. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Editora Método, 2006.

Capítulo 17

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI COMPLEMENTAR 182/2021

Lucas Vinicios Cruz[1]

1 Introdução

Nos últimos anos, as startups, que são instituições projetadas para criar produtos e serviços em condições de extrema incerteza, estão, cada vez mais, dominando o cenário empreendedor em escala nacional e mundial. Em uma pesquisa realizada pelo ABStartups, apurou-se que, no ano de 2019, existiam mais de 12.000 (doze mil) startups no Brasil (ABSSTARTUPS, 2019).

E, na tentativa de acompanhar o rápido crescimento das startups em âmbito nacional, em 1º de junho de 2021, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei Complementar n. 182, resultado do Projeto de Lei n. 146/2019, que instituiu o Marco Legal das Startups ("MLS") e alterou a Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) e a Lei Complementar n. 123/06. O MLS tem como objetivos trazer medidas que estimulem a criação de empresas de inovação, fomentar o empreendedorismo, estabelecendo incentivos e dando segurança para os investidores e, por fim, facilitar a contratação de soluções inovadoras por parte da administração pública.

Neste sentido, o objetivo deste artigo científico é fazer uma análise jurídica sobre a Lei Complementar 182/21 (Marco Legal das Startups), destrinchando-a e explicando os pontos que podem trazer maiores impactos para as startups.

1 Mestre em Direito Privado pela PUC Minas (bolsista CAPES/PROEX TAXAS), Pós-graduado em Direito de Empresa pela PUC Minas (especialização). Advogado. E-mail: lucasvcruzadv@gmail.com.

2 Definição de startup, investidor-anjo e ambiente regulatório experimental

O Marco Legal das Startups traz, em sua redação, a definição de três figuras do ecossistema empreendedor: investidor-anjo, ambiente regulatório experimental (também conhecido como sandbox regulatório) e startup.

A definição de investidor-anjo está prevista no artigo 2º, I, da LC 182/21, que dispõe que o investidor-anjo é o "investidor que não é considerado sócio nem tem qualquer direito a gerência ou a voto na administração da empresa, não responde por qualquer obrigação da empresa e é remunerado por seus aportes".

Na prática, o investidor-anjo é o investidor, pessoa física ou jurídica, que, além de investir financeiramente na startup, também contribui para o seu crescimento através do compartilhamento do seu conhecimento, experiência e rede de contatos. Conforme Giulliano Tozzi Coelho e Luiz Gustavo Garrido (2016, p. 116), os investidores-anjo "são, em sua maioria, empreendedores já experientes e que conquistaram o sucesso em seus negócios e passam a investir em empresas nascentes, fornecendo além do capital financeiro, mentoria e networking qualificado". Daí a expressão "anjo", que pressupõe uma boa pessoa, disposta a ajudar e auxiliar no que for preciso.

Já o ambiente regulatório experimental, previsto nos artigos 2º, II, e 11, da LC 182/21, consiste no conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado.

Quanto à startup, o conceito que é usado como um pilar por grande parte dos autores que escrevem sobre o tema, é o trazido por Eric Ries, autor do *best seller* A Startup Enxuta *(The Lean Startup)*. Nesta obra, Ries define startup como "uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza" (RIES, 2012, p. 26). O Autor destrincha este conceito, ao argumento de que a parte mais importante nesta definição é o que ela omite, já que, segundo o

autor, o conceito de startup não diz respeito ao tamanho da empresa, a sua atividade ou o seu setor da economia.

Neste diapasão, qualquer pessoa que esteja criando um novo produto ou negócio sob condições de extrema incerteza, é um empreendedor, ainda que trabalhe em uma entidade governamental, uma empresa apoiada por capital de risco, uma empresa sem fins lucrativos ou uma empresa voltada para a obtenção de lucro (RIES, 2012, p. 26).

Bruno Feigelson, Erik Fontenele Nybø e Victor Cabral Fonseca (2018, p. 31) dão um conceito semelhante, porém mais abrangente, sobre o que é uma startup. Para os autores, uma startup é "um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios, baseado em tecnologia, repetível e escalável, trabalhando em condições de extrema incerteza".

No que tange à definição de startup, a LC 182/2021 trouxe, em seu artigo 4º, requisitos objetivos que uma pessoa jurídica precisa atender para ser considerada startup e, assim, se valer dos instrumentos jurídicos criados por esta Lei Complementar. Assim, o marco legal das startups considera startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

Extrai-se deste conceito, a princípio, que uma startup precisa, necessariamente, ser uma organização empresarial ou societária recente, isto é, em estágio inicial, cujo produto ou serviço é voltado para a inovação.

Quanto ao enquadramento como organização empresarial ou societária, o artigo 4º, §1º, da LC 182/21 prevê, expressamente, quais tipos societários a organização empresarial poderá adotar para ser, legalmente, considerada uma startup. O empreendimento poderá ser formalizado como empresário individual, sociedades empresárias, sociedades cooperativas ou sociedades simples.

A LC 182/21 não para por aí. O §1º, do artigo 4º traz três incisos com outros requisitos objetivos, complementares aos anteriores, para que uma pessoa jurídica se enquadre na definição legal de startup. De acordo com o inciso I, uma startup precisa ter receita bruta de até R$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada. E, conforme o inciso II, do mesmo dispositivo, a pessoa jurídica também precisa ter, no máximo,

até 10 (dez) anos de inscrição no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica).

Por fim, o inciso III prevê, como requisito final, alternativamente, que a startup faça a declaração em seu ato constitutivo e utilize modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do artigo 2º, IV, da Lei 10.973/04, ou se enquadre no regime especial Inova Simples, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Esta é, portanto, a definição legal de startups trazida pelo Marco Legal das Startups. Assim, legalmente, pode-se definir a startup como uma organização empresarial ou societária, cuja atuação se caracterize pela inovação aplicada a modelo de negócios, produtos ou serviços ofertados, que aufira receita buta anual de até R$ 16.000.000,00, tenha até 10 (dez) anos de inscrição no CNPJ e declare, em seu ato constitutivo, a utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, ou se enquadre no regime especial Inova Simples.

O legislador entendeu por bem revogar os parágrafos 1º e 2º, do artigo 65-A, da Lei Complementar 123/06, conforme o artigo 17, do MLS, parágrafos estes que trouxeram a primeira definição legal das startups, baseada em uma definição global destas empresas nascentes, bem como uma importante distinção entre startup de natureza incremental e de natureza disruptiva.

Ao que parece, o objetivo desta revogação seria manter uma única definição legal de startup, focando-se em aspectos objetivos para a sua caracterização, evitando, assim, confusões quanto a quem poderia se valer dos novos instrumentos trazidos pelo marco legal das startups.

3 Regulamentação de investimentos em empresas nascentes

No ambiente empreendedor, é comum as empresas nascentes[2], assim como qualquer outra atividade empresária tradicional, precisar de recursos financeiros para financiar o empreendimento, de modo que seja possível desenvolver e amadurecer a ideia inovadora.

2 A startup não é um novo tipo societário, tal como sociedade limitada ou sociedade anônima, mas sim um estágio de desenvolvimento de um empreendimento, que seria o estágio inicial. Daí a expressão "empresas nascentes", como escreve Eduardo Goulart Pimenta (PIMENTA, 2020, p. 343).

Este financiamento se divide em dois grupos: financiamento com capital interno, representado pelo *bootstrapping*, que se refere à utilização do capital próprio dos sócios para financiar o empreendimento; e financiamento com capital externo, chamado de *fundraising*, que significa "captação de recursos, ou captação de investimentos, feitos por terceiros, nas startups" (PIMENTA; LANA, 2021, p. 52).

Feigelson, Nybo e Fonseca (2018, p. 84-85). explicam que estes investimentos são feitos em fases diferentes da startup, isto é, em momentos diferentes de acordo com o estágio de maturação alcançado pelo empreendimento. Além disso, os aportes são divididos em rodadas de investimentos, que são chamadas de séries, como, por exemplo, rodada de investimento série A, rodada de investimento Série B, e assim sucessivamente.

A Lei Complementar 182/21 também regulamentou investimentos em empresas nascentes. De acordo com o artigo 5º, as startups poderão admitir aporte de capital por pessoa física ou jurídica, que poderá, ou não, resultar em participação no capital social da startup. Chama-se atenção para o §1º, do artigo 5º, ao exemplificar determinadas formas de investimento cujo valor aportado não será considerado como integrante do capital social.

As formas de investimento previstas no artigo 5º, §1º, do MLS são: (i) contrato de opção de subscrição de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e a empresa; (ii) contrato de opção de compra de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e os acionistas ou sócios da empresa; (iii) debênture conversível emitida pela empresa, nos termos da lei n, 6.404/76 (LSA); (iv) contrato de mútuo conversível em participação societária celebrado entre o investidor e a empresa; (v) estruturação de sociedade em conta de participação celebrada entre o investidor e a empresa e (vi) contrato de investimento-anjo (que já estava previsto na LC 123/06). Este é um rol meramente exemplificativo, pois o inciso VII do mesmo artigo deixa em aberto a possibilidade de outros instrumentos de aporte de capital em que o investidor não integre formalmente o quadro de sócios da startup.

O objetivo deste dispositivo é fazer com que seja possível que o investidor faça o aporte financeiro na atividade empreendedora, mas sem a possibilidade de integrar o seu quadro societário, possibilitando a manutenção do controle da atividade por parte dos empreendedores. Assim, nos contratos previstos acima, o investidor somente será considerado sócio da startup após a conversão do instrumento do aporte em efetiva e formal

participação societária, com a alteração dos atos constitutivos da startup (artigo 5º, §2º, da LC 182/21).

Um ponto que chama atenção na LC 182/21 é o veto presidencial do artigo 7º da referida Lei Complementar. Na redação original do PL 146/2019, previa-se a possibilidade de o investidor, pessoa física, compensar os prejuízos apurados no investimento realizado em determinada startup, com o lucro obtido com a venda da participação societária convertida decorrente do investimento realizado em outra startup.

Trata-se de um benefício fiscal para o investidor pessoa física. Além de beneficiar o investidor, este dispositivo também poderia incentivar outras pessoas físicas a, cada vez mais, alocarem o seu capital em empresas nascentes, já que, caso o investidor sofresse prejuízo financeiro com o investimento, seria possível compensar este prejuízo com eventual lucro futuro, reduzindo a carga tributária e minimizando as perdas do investidor.

Quanto à responsabilidade do investidor, o artigo 8º, da LC 182/21 tratou de forma expressa sobre o tema, ao prever em seus incisos que o investidor que realizar o aporte de capital na forma do artigo 5º não será considerado sócio ou acionista, nem possuirá direito a gerência ou a voto na administração da startup. Em razão disso, o investidor não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, a ele não se aplicando a desconsideração da personalidade jurídica, salvo nas hipóteses de comprovado dolo, fraude ou simulação com o envolvimento do investidor.

Este dispositivo traz segurança jurídica e proteção aos investidores, que, em tese, poderão realizar o aporte de capital sem, contudo, se preocupar em, eventualmente, ter o seu patrimônio pessoal atingido em razão da desconsideração da personalidade jurídica da startup investida. Além disso, ressalta que o papel principal do investidor é realizar o aporte do capital, já que não terá direito de voto ou administração da startup, permanecendo tal direito restrito aos empreendedores.

O Marco Legal das Startups também tem como objetivo incentivar a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação. Assim, o artigo 9º permite que as empresas que possuem obrigações de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação, decorrentes de outorga ou de delegações firmadas por meio de agências reguladoras, cumpram esta obrigação através de investimentos em startups, por meio de fundos patrimoniais, Fundos de Investimento em Participações – FIP (desde que autorizados pela CVM, na categoria capital semente, empresas emergentes e empresas

com produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação) , e, também, através de investimento em programas destinados a financiamento, a aceleração e a escalabilidade de startups.

4 Contrato público para solução inovadora (CPSI)

Os artigos 12 a 15, da Lei Complementar 182/21, tratam da possibilidade de contratação de soluções inovadoras por parte da Administração Pública, no intuito de resolver demandas públicas que exijam solução inovadora com emprego de tecnologia e promover a inovação no setor produtivo por meio do uso do poder de compra do Estado.

Neste sentido:

> Ademais, a mesma LC 182/21 possui como pressuposto o incentivo à contratação, pela administração pública, de soluções inovadoras elaboradas ou desenvolvidas por startups, reconhecidos o papel do Estado no fomento à inovação e as potenciais oportunidades de economicidade, de benefício e de solução de problemas públicos com soluções inovadoras; além da promoção da competitividade das empresas brasileiras e da internacionalização e da atração de investimentos estrangeiros (LANA, 2021, p. 34a).

Esta contratação será feita através de uma licitação na modalidade especial, prevista na LC 182/21. Esta modalidade especial de licitação foi criada para incentivar o processo de desburocratização dos entes públicos, de modo a viabilizar a contratação de startups que apresentem soluções inovadoras e tecnológicas para problemas apresentados pelos entes públicos (LANA, 2021, p. 155b).

Através desta licitação, a administração pública poderá contratar pessoas físicas ou jurídicas, isoladas ou em consórcio, para o teste de soluções inovadoras por elas desenvolvidas ou a ser desenvolvidas. Assim, caberá aos licitantes (no caso, startups e empreendedores) propor diferentes meios para a resolução do problema a ser resolvido e dos resultados esperados, conforme previamente apresentado pela administração pública.

Após a homologação do resultado da licitação, a administração pública celebrará Contrato Público para Solução Inovadora (CPSI) com as startups selecionadas, com vigência de 12 (doze) meses, prorrogável uma vez por igual período, cujo valor máximo será de R$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais) por CPSI (artigo 14, da LC 182/21).

Sobre as cláusulas que deverão estar previstas no CPSI, o artigo 14, §1º, da Lei Complementar 182/21 dispõe que, dentre outras, deverão estar previstas cláusulas que versem sobre as metas a serem atingidas para que seja possível a validação do êxito da solução inovadora e a metodologia para a sua aferição; a forma e a periodicidade da entrega à administração pública de relatórios de andamento da execução contratual, que servirão de instrumento de monitoramento, e do relatório final a ser entregue pela contratada após a conclusão da última etapa ou meta do projeto; a matriz de riscos entre as partes, incluídos os riscos referentes a caso fortuito, força maior, risco tecnológico, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; a definição da titularidade dos direitos de propriedade intelectual das criações resultantes do CPSI; e a participação nos resultados de sua exploração, assegurados às partes os direitos de exploração comercial, de licenciamento e de transferência da tecnologia de que são titulares.

Ainda no que tange à contratação de empresas inovadoras por parte do poder público, uma vez encerrado o CPSI, a administração pública poderá contratar a mesma startup, sem realizar nova licitação. Neste caso, será celebrado um Contrato de Fornecimento do produto, do processo ou da solução resultante do CPSI anteriormente celebrado.

Isso reduz a insegurança jurídica da startup, já que esta, possivelmente, terá grande trabalho ao desenvolver uma solução tecnológica através do CPSI celebrado. Assim, não seria viável se, após todo empenho e dedicação dos empreendedores, atingidos todos os objetivos esperados pela Administração Pública, ao término da vigência do CPSI, o poder público realizasse nova licitação e celebrasse um Contrato de Fornecimento com empresa diversa da que apresentou a solução inovadora.

5 Impactos da Lei Complementar 182/2021 na Lei 6.404/76 e Lei Complementar 123/06

O Marco Legal das Startups também alterou a Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) e a Lei Complementar 123/06 (Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). Quanto à LSA, almejou-se reduzir algumas formalidades e burocracias arcaicas, adequando-se a Lei à realidade das sociedades anônimas atuais. Além disso, a LC 182/2021 trouxe facilidades para as empresas nascentes constituídas sobre este tipo societário, inclusive para a abertura de capital (artigo 16, do MLS).

Assim, reduziu-se o número mínimo de membros da diretoria previsto no artigo 143, da LSA, que, até então, exigia o número mínimo de dois diretores. Agora, a diretoria de uma sociedade anônima pode ser composta por 01 (um) ou mais membros. Além disso, alterou-se o artigo 294, da LSA, para que a companhia fechada que tiver receita bruta anual de até R$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) possa realizar as publicações previstas na LSA de forma eletrônica, excetuadas as publicações em diários oficiais e jornal de grande circulação no local da sede da companhia, bem como substituir os livros sociais previstos no artigo 100, da LSA por registros mecanizados ou eletrônicos (artigo 16, do MLS).

Também foi incluído o artigo 294-A na LSA, prevendo que a CVM regulamentará as condições facilitadas para o acesso de companhias de menor porte ao mercado de capitais, permitindo-se a dispensa ou modulação de algumas formalidades legais, tais como a obrigatoriedade de instalação do conselho fiscal a pedido de acionistas, a obrigatoriedade de intermediação de instituição financeira em distribuições públicas de valores mobiliários no caso de aumento do capital social da companhia, o recebimento de dividendo obrigatório nas ações preferenciais e a forma de realização das publicações previstas na Lei 6.404/76 (artigo 16, da MLS).

O MLS também cuidou de especificar o que seria uma companhia de menor porte, que, de acordo com o artigo 294-B, incluído na Lei 6.404/76, será aquela companhia que aufira receita bruta anual inferior a R$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) (artigo 16, do MLS).

Para Henrique Avelino Lana, o atual cenário não é favorável para a sobrevivência de novos negócios atrelados à inovação. Neste sentido, o autor afirma que o marco legal das startups é um passo importante na regulamentação destes empreendimentos, principalmente em razão das alterações feitas na Lei 6.404/76 para reduzir os custos das startups que adotam a sociedade anônima como tipo societário, como publicações em jornais, fomentando, assim, o acesso de empresas de menor porte ao mercado de capitais (LANA, 2021, p. 43a).

No que tange à LC 123/06, alterações foram feitas nos dispositivos que dispõe sobre o investimento anjo. De início, cita-se o artigo 61-A, §2º, da LC 123/06, que passou a prever, expressamente, que fundos de investimento também poderão ser investidores-anjos, o que já era previsto no artigo 61-D, da mesma Lei Complementar. Porém, instituiu-se a necessidade de regulamentação por parte da CVM (artigo 17, do MLS).

Ademais, o §4º, do artigo 61-A, que trata das atribuições do investidor-anjo, também sofreu alterações. No inciso I, passou-se a permitir a possibilidade de o investidor anjo participar nas deliberações da sociedade investida em caráter estritamente consultivo, embora não seja considerado sócio e não tenha direito a gerência ou a voto na administração da empresa. Enquanto no inciso III, aumentou-se, de 05 (cinco) para 07 (sete) anos, o prazo máximo que o investidor-anjo poderá ser remunerado pelos aportes feitos em empresas nascentes.

A novidade está prevista nos incisos IV e V, do §4º, do artigo 61-A, que passaram a prever, expressamente, o direito do investidor-anjo exigir dos administradores da sociedade investida, as contas justificadas de sua administração e, anualmente, o inventário, o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico, bem como o direito de examinar, a qualquer momento, os livros, os documentos e o estado do caixa e da carteira da sociedade, exceto se houver pactuação contratual que determine época própria para isso.

O Marco Legal das Startups também alterou o artigo 61-A, §6º, da LC 123/06 (artigo 17, do MLS). Agora, não há limite para a remuneração periódica do investidor-anjo, limite este que, de acordo com a redação legal anterior, era de 50% dos lucros da sociedade. Além disso, o mesmo dispositivo passou a prever a possibilidade de conversão do aporte de capital em participação societária.

Para José Luiz de Moura Faleiros Júnior, em que pese o Marco Legal das Startups ter sido omisso em alguns temas que poderiam ter sido melhor abordados, tem muitos méritos, "pois traz clareza a assuntos que já haviam se tornado comuns na práxis contratual e não perde de vista a complexidade da matéria, uma vez que não cria contextos de absoluta irresponsabilidade para investidores" (FALEIROS JUNIOR, 2021).

Portanto, a Lei Complementar 182/2021 também trouxe mudanças na Lei das Sociedades por Ações e Lei das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, visando, principalmente, descomplicar e simplificar, legal e juridicamente, os empreendimentos atrelados à inovação, adequando-se às startups, que tem como característica o estágio inicial de maturação.

6 Considerações finais

Em que pese o Marco Legal das Startups inovar na legislação aplicável às empresas nascentes, bem como às formas de captação de

recursos, acredita-se que alguns pontos importantes poderiam ter sido incluídos na Lei Complementar 182/21, pontos estes que, se levados em consideração, poderiam beneficiar o ecossistema das startups e, como consequência, a sociedade como um todo.

O primeiro ponto é o artigo 7º, da LC 182/21, que foi vetado pelo Poder Executivo Federal, conforme citado nos parágrafos anteriores deste capítulo. Acredita-se que a possibilidade de o investidor pessoa física compensar os prejuízos apurados nos investimentos em startups, com eventual ganho de capital decorrente do lucro do aporte realizado em outra empresa nascente, seria de suma importância para atrair e estimular ainda mais investidores.

Outro ponto seria a possibilidade de startups constituídas como sociedade anônima, cujo faturamento seja igual a uma microempresa ou empresa de pequeno porte, aderir ao regime de tributação do Simples Nacional. Ora, uma startup constituída sob a forma de uma sociedade anônima passará mais confiança e credibilidade perante investidores, o que poderá facilitar a captação de recursos. Porém, a startup sofrerá com uma carga tributária muito maior do que se permanecesse como outro tipo societário, por exemplo uma sociedade limitada, o que poderá desmotivar os empreendedores a alterar o seu tipo societário.

Percebe-se, assim, que a legislação brasileira, embora atrasada, está evoluindo no quesito startup e inovação, adequando-se à realidade das inúmeras empresas nascentes estabelecidas no Brasil, na tentativa de facilitar e estimular o empreendedorismo e os investimentos. Espera-se que, com o passar dos anos, a LC 182/21 traga segurança jurídica e confiança aos empreendedores e investidores, bem como estímulos e incentivos que corroborem com o crescimento expansão do ecossistema inovador.

Referências

ABSSTARTUPS. **Startups no Brasil – A maturidade do ecossistema nos últimos oito anos**. Disponível em https://abstartups.com.br/startups-no-brasil-a-maturidade-do-ecossistema-nos-ultimos-oito-anos/. Acesso em 05 nov 2019.

CAMINHA, Lucas; COELHO, Gustavo Flausino. **Captação de Recursos por startups**. São Paulo: Almedina, 2020.

COELHO, Giulliano Tozzi; GARRIDO, Luiz Gustavo. **Dessecando o contrato entre startups e investidores anjo**. In: JÚDICE, Lucas

Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Coord.) Direito das startups. Curitiba: Juruá, 2016.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **O recente marco legal das startups e a limitação de responsabilidade do investidor**. 2021. Disponível em:https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/350987/marco-legal-das-startups-e-limitacao-de-responsabilidade-do-investidor. Acesso em 14 nov 2021.

FEIGELSON, Bruno; NYBØ, Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2018.

FILHO, João Glicério de Oliveira; POIDOMANI, Isabella Lucia. **Análise crítica da lei complementar nº 155 de 2016 na regulamentação do investidor-anjo**. Rev. Brasileira de Direito Empresarial. e-ISSN: 2526-0235. Maranhão. v. 3. n. 2. 2017. Disponível em:https://www.indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/2337. Acesso em 12 out 2021.

LANA, Henrique Avelino. **O marco legal das startups decorrente da LC 182/21**. In: ELIEZER, Cristina Rezende; SOUZA, Lorena Ribeiro de Carvalho; LANA, Henrique Avelino (Org.). **Direito e tecnologia**: teoria e prática. Santo Ângelo: Metrics, 2021a.

LANA, Henrique Avelino. **Contrato público para solução inovadora – CPSI: apontamentos**. In: ELIEZER, Cristina Rezende; SOUZA, Lorena Ribeiro de Carvalho; LANA, Henrique Avelino (Org.). **Direito e tecnologia**: teoria e prática. Santo Ângelo: Metrics, 2021b. Disponível em: https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/1276. Acesso em 15 jun 2021.

OIOLI, Erik Frederico; RIBEIRO JR, José Alves; LISBOA, Henrique. **Financiamento da Startup.** In: OIOLI, Erik Frederico (Coord.)**.** Manual de Direito para Startups. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário**. 4. ed. Belo Horizonte: Expert Editora, 2020.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA Henrique Avelino. **Direito, Inovação e Tecnologia: Mercado, Ecossistema Empreendedor e as Start'ups**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

REIS, Edgar Vidigal de Andrade. **Startups: análise de estruturas societárias e de investimento no Brasil**. São Paulo: Almedina. 2018.

RIES, Eric. **A startup enxuta: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas**. Tradução de Texto Editores. São Paulo: Le Ya, 2012.

Capítulo 18

MEDIAÇÃO: INSTRUMENTO DE ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO CONFLITUAL

Cláudia Taís Siqueira Cagliari[1]
Pauliana Maria Dias[2]

1 Considerações iniciais

A pacificação social nos dias atuais exige discernimento dos receptores. Num mundo movido por tecnologia e diversidade, a solução de situações conflituais requer técnicas acessíveis e efetivas, que devem observar características particulares e comuns do próprio conflito. Ademais, sua oferta deve se destacar conforme a necessidade e urgência da solução. Para a solução, alguns fatores são essenciais, como aceitabilidade e receptividade de meios que sejam adequados. Autocomposição requer mudança de mentalidade e isso chega a ser considerado imprescindível, para uma visão bem sucedida da solução do conflito, bem como do próprio conflito.

Tal assertiva se dá não pelos institutos que estão presentes no Ordenamento Jurídico brasileiro desde a Constituição do Império, mas porque ainda não alcançou, satisfatoriamente, a sociedade. O litigio e os meios heterônomos de solução de conflito, como o acesso à jurisdição e conseguintemente, ao processo, são considerados como os mais justos ou infalíveis, ou simplesmente, detentores de poder social. No entanto, partindo de considerações críticas, percebe-se que há falhas que não se

1 Doutora e Mestre pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS, UNISC. Especialista em Direito Público. Coordenadora de Curso e Docente do Curso de Direito da Atitus Educação. E-mail: claudiatcagliari@gmail.com

2 Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pelo Instituto de Educação Continuada – IEC. Pós-Graduada em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada – IEC. Professora Universitária. Sócia da Câmara de Arbitragem, Mediação e Conciliação MASC – Meios Adequados de Solução de Conflitos. Advogada. E-mail: paulianamdias@gmail.com

ignoram, como a morosidade, o custo, o formalismo ainda arraigado a norma e a conduta, a legalidade restrita, enfim, dentre outros.

Nessa conjectura, os institutos autocompositivos que, conhecidos há tempos, se tornam atraentes aos olhos do cientista do direito, quando direcionado efetivado tratamento adequado ao conflito de interesses, inclusive sob a abordagem extrajudicial que se apossa do sistema multiportas. Não olvidando da heterocomposição, considera-se também sua forma extra estatal, sendo preponderante para a analise a proposta, o discernimento de que a teoria do conflito não o torna um problema em si, considera sua noção social e moral bem como seus reflexos na vida real dos interessados.

Para tanto, o que se imprime é que quanto mais próximo da comunidade, mais popularizado se tornará o meio adequado de solução de conflito, como por exemplo a mediação, que a partir de suas técnicas, soluciona os conflitos mais comuns no âmbito da sociedade.

2 Mediação como técnica autocompositiva propulsora do sistema multiportas

A mediação é um meio de tratamento de conflitos na qual é primordial a figura do terceiro, o mediador. Este ator receberá um treinamento direcionado para que possa exercer tal função e, assim, contribuir na formação de uma cultura de paz, de solidariedade, de amor, de compreensão e de tolerância.

Para Warat (2001, p. 5), a mediação é considerada atualmente como maneira "ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal".

Nesse panorama, Bolzan e Spengler (2008, p. 134-137), destacam as principais características da mediação como sendo a privacidade, a economia financeira e de tempo, a oralidade, a reaproximação das partes, a autonomia e o equilíbrio das relações entre as partes. Características que na vertente do presente resumo, se colocam como consideráveis objetivos para sua propagação como técnica autocompositiva no meio social.

Ainda sobre o tema, Egger afirma que entre os principais benefícios do instituto da mediação, destacam-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro, a garantia de privacidade e de sigilo, a facilitação da comunicação e promoção

de ambientes cooperativos, a transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos. (2008, p.78).

A partir disso, como já mencionado apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: Sendo a mediação um instrumento judicial e extrajudicial, haveria, ainda, uma resistência popular em considerá-la como técnica efetiva para solucionar a situação conflituosa?

A fim de encontrar resposta a essa indagação, a pesquisa propõe os objetivos que seguem: considerar a mediação como método consensual de solução de conflitos que traz como características positivas facilitar o acesso à justiça, considerando as possibilidades de promover a resolução de conflitos extrajudicialmente e prover maior celeridade e duração razoável aos processos quando perpetrados por meios judiciais; como também ser forma autocompositiva de solução de conflitos em consonância com o princípio da dignidade humana, sobretudo no que tange o favorecimento à capacidade de os indivíduos resolverem seus próprios dilemas, a partir da informação, sem a estar à mercê de julgamento alheio, e sim por meio da construção dialogada de um consenso entre as partes envolvidas no litígio.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo; enquanto o método de procedimento foi o analítico e o histórico-crítico, procurando na doutrina, no ordenamento jurídico e na história do instituto as reflexões e conclusões aqui apresentadas.

A mediação busca a verdade dos fatos; o processo não oferece essa comunicação bilateral, pois as relações processuais são todas indiretas, vinculadas à representação dos profissionais e endereçadas a um terceiro dotado do poder de decisão (SPENGLER, 2010, p. 340).

Na mediação, as pessoas envolvidas no litígio estão livres para tomar as decisões que lhe aprouverem, trata-se de um processo de autocomposição que envolve um terceiro capaz não para sugerir, mas para conduzir de maneira sábia a resolução do impasse, a fim de que as partes encontrem de forma consensual a solução do conflito. (LEITE, 2008, p. 362).

Por isso, observa-se um potencial aumento da celebração de acordos no âmbito judicial por meio da mediação. Talvez um estímulo seja a indicação da utilização do meio adequado pelo legislador processual civil, que preza pela realização de audiência prévia de conciliação e mediação segundo imposição do Código de Processo Civil, que nos quatro primeiros anos de vigência contribuiu para que o número de acordos celebrados crescesse 30,1%. (CNJ, 2020)

Tartuce (2020, p. 379) complementa os dizeres acima ao ratificar que a mediação previne a judicialização de outros conflitos que vierem a existir na vida daqueles que um dia foram mediados, pois a autocomposição exercida uma vez na mediação tem capacidade de dar aos mediados melhor visão sob os conflitos em si mesmo, promovendo a valorização das partes.

Sales (2007, p.184), afirma que é por meio da mediação que se implementa a "cultura do diálogo" na qual seria "cultura do conflito". Assim, as melhores pessoas para resolverem uma lide são elas mesmas, uma vez que são as responsáveis. Nessa conjectura, a cultura do conflito, ao que parece, está com os dias contados, considerando que a solução dos litígios por meio da autocomposição é crescente na sociedade, que a cada dia se orienta mais pela cultura da paz e não da sentença. Neste quesito, é destaque o papel das Instituições de Ensino Superior que se aproxima cada vez mais da sociedade e da própria função jurisdicional, que mediante investimento na mediação e conciliação, o que o diga o CEJUSC, também exerce seu papel diante do princípio da democracia quando dedica-se a instruir o cidadão interessado na solução pacífica de seu conflito.

Embora, aparentemente, a mediação seja algo um tanto genérico, esta pode se dividir em diversas modalidades, como por exemplo, mediação facilitadora e avaliativa. (CONDE, 2014) De modo geral, cada tipo de mediação representa uma maneira diferente de se chegar ao acordo. E não obstante sua essência ser do direito alienígena, se encaixa perfeitamente ao ordenamento jurídico brasileiro se acompanhada de profissionais habilitados e sensibilizado às demandas que judiciais e extrajudiciais.

A mais abordada, além de mais antiga, é comumente chamada de mediação tradicional, ou "facilitadora". Desenvolvida pela Escola de Harvard, esta modalidade entende que os litigantes tem possibilidade de acordarem entre si de maneira sólida e duradoura quando dispuserem de informação, tempo e apoio, conforme conceitua Conde, apud Azevedo (2014). Além de valorizar o saber falar e ouvir, o que garante o protagonismo das partes perante si mesmas e ao terceiro imparcial.

Azevedo (2012, p. 140), explica que o método facilitador tem como pressuposto a autocomposição por meio de questionamentos e aplicação de técnicas apropriadas que naturalmente levarão as partes a chegarem num consenso. Similarmente com o pensamento de Tartuce (2020), demonstrado acima, Azevedo (2012) enxerga a prevenção da judicialização das demandas futuras, pois a prática autocompositiva estimula a aplicação da cultura do diálogo no dia a dia. Essa técnica de certo predomina nas

demandas pré processuais, destacando o mediador como facilitador do diálogo e conscientizador das consequências de um possível acordo entre as partes.

No método avaliativo, o mediador enxerga como intuito o acordo entre as partes, focando no resultado, contudo levando em consideração a resolução do conflito no âmbito pessoal da relação. Dentre suas características determinantes está a predeterminação do mediador, todavia, assim como com magistrados, os mediadores podem ser impedidos ou suspeitos, conforme dispõe o art. 170 e seguintes do Código de Processo Civil. Nota-se também a ascendência hierárquica do mediador, o que impossibilita entrevistas prévias ou incidentais em separado com as partes.

Já Vasconcelos (2012, p. 117), entende que este método está mais próximo da arbitragem que da mediação, vez que o mediador estaria decidindo e baseando-se na previsão de como a lide caminharia se acontecesse em um tribunal. Com isso, comumente o mediador é da área jurídica e espelha o procedimento mediador em um processo judicial.

O papel do mediador **é** buscar neutralizar a emoção das partes, facilitando a solução da controvérsia sem interferir na substância da decisão dos envolvidos. (SCAVONE, 2020, p. 289). Ao facilitar o diálogo, o medidor atua de forma a promover dois fatores: o empoeiramento e o reconhecimento; ambos fundamentais para a garantia do real exercício da vontade das partes.

Nesse diapasão, a esse terceiro imparcial princípios constitucionais processuais também devem estar garantidos como a liberdade para não sofrer pressões internas e externas, bem como para não realizar acordos inexequíveis ou ilegais; bem como o princípio do autorregramento, que favorecendo as partes, também o protegerá nas formalidades de suas ações.

"O mediador exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes construir suas respostas" (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 145). Sendo a função do mediador "provocar-te, estimular-te, para te ajudar a chegar ao lugar onde possas reconhecer algo que já estava ali (ou em ti)" (WARAT, 2004, p. 13).

A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam uni choques de atitudes e interesses

no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (WARAT, 2004, p. 60).

A mediação é voltada para solucionar conflitos entre pessoas cujo relacionamento é duradouro, como é o caso de relações familiares ou de vizinhos. (MIRANDA, 2005, p. 8). Por isto, concedeu uma nova aparência para o direito em relação ao acesso à justiça, possibilitando novos meios de inserção do Poder Judiciário na solução dos conflitos, também concedendo as partes liberdade para se posicionarem no conflito.

Nesse diapasão, a título de notícia, salienta-se que por meio do projeto Justiça em Números, promovido pelo CNJ, foi possível ter uma noção do quão abarrotadas as vias judiciais brasileiras se encontram. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação. O diagnóstico ainda aponta o aumento de 3,3% de novas ações originárias distribuídas no ano de 2019. (CNJ, 2020)

Destaca-se também que o aumento do número de processos avençado alhures, gera uma ampla disposição de não mais se resignar ante as injustiças, o que acarreta um maior acesso às cortes estatais para questionar os atos lesivos; em contrapartida tal situação também pode ser vista como uma "síndrome da litigiosidade", sendo agravada pela redução da capacidade de dialogar verificada na sociedade contemporânea. (TARTUCE, 2008, p. 28).

3 Conclusão

Ao se estimular a cultura do consenso aos meios consensuais de resolução de conflitos, bem como informar à população sobre isto, acaba trazendo a pacificação social em seu sentido total, e consequentemente uma mudança de mentalidade dos interessados, eis que por via de soluções consensuais em que ambas as partes se tornam vencedoras, o benefício é latente. Quebrando, afinal, qualquer resistência aparente da sociedade sobre a solução de conflitos por meio alternativos, como a mediação.

Desta forma, verifica-se que não obstante ainda ser necessário discernimento social para valorizar as técnicas autocompositivas, esta não é mais a regra, sendo predominante a predileção no uso dos procedimentos desta natureza, como a mediação, no cenário pacificador, pois, se tornou

um distribuidor de justiça e não mais é apontada como contrapositor à função jurisdicional, mais sim sua aliada na transformação da cultura do litígio em uma cultura de paz, baseada e construída no consenso, na informação disseminada e na valorização da autonomia das partes na resolução dos conflitos em que estão envolvidas.

Referências

AZEVEDO, A. G. (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, Ministério da Justiça, 2012.

BACELLAR, R. P. **O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos**. IN: RICHA, M. de A.; PELUSO, A. C. (coords.). Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, J. L.; SPENGLER, F. M.. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos- -normativos?documento=156. Acesso em: 21 ago 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 ago 2021.

CONDE, A. P. B. **Mediação: Meio de Tratamento Adequado de Conflitos e sua Abordagem no Projeto do Código de Processo Civil.** Fortaleza: Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, 2014. 78 páginas. Disponível em: https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/3.pdf. Acesso em: 21 Aug 2021.

EGGER, I. **Cultura da paz e mediação: um experiência com adolescentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

GUILHERME, L.F.D.V.D. **A. Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos.:** Barueri: Editora Manole, 2016.

LEITE, F. T.. **Arbitragem, mediação e conciliação no direito privado**

patrimonial brasileiro: instrumentos jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea: lei 9.307 de 23/09/1996. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

Ministério da Justiça – SENASP. **Curso de Mediação de Conflitos** 1. Módulo 1 (Apostila) (2009), Módulo 2 (2010).

MIRANDA, A. K. P. C. **A Mediação de conflitos como instrumento de acesso à Justiça, inclusão social e pacificação social**. In: SALES, Lília Maia de Morais (org.). Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate, a mediação de conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

SALES, L. M. de M.. **Mediação de conflitos, família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SCAVONE JUNIOR, L. A. **Arbitragem - mediação, conciliação e negociação**. 10. Ed. Editora: GEN – Forense. País Origem: Brasil, 2020.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. [E-Book] Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, F. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 2ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VEZZULLA, J. C. Teoria e prática da mediação. Paraná, Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WARAT, L. A. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, v. 1, 2001.

WARAT, L. A.. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Capítulo 19

DIREITO À VIDA E À LIBERDADE RELIGIOSA: UM CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS NA QUESTÃO DOS TRATAMENTOS MÉDICOS QUE ENVOLVEM TRANSFUSÃO DE SANGUE

Lidiana Medeiros Furtado Alves[1]

1 Introdução

Existe uma discussão sobre o possível conflito entre as normas constitucionais que se referem aos direitos fundamentais à vida e à liberdade. A análise parte dos casos em que há a recusa por parte de integrantes de determinados grupos religiosos à submissão de transfusão de sangue durante tratamento médico, mesmo com risco de morte, invocando o direito à liberdade de manifestar sua crença e convicção religiosa.

A religião sempre esteve presente na história. Da antiguidade aos dias atuais o homem está inserido em alguma atividade ou pensamento religioso e esse fator reflete diretamente na maneira como o indivíduo conduz sua vida. Nesse sentido, professar abertamente uma religião é essencial para muitas pessoas.

Atenta a isso, ao delinear os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 expressamente protegeu o direito à liberdade de crença religiosa, permitindo que o indivíduo possa professá-la sem qualquer interferência ou embaraço estatal.

Uma crença em algo divino, a interpretação de determinados escritos e mandamentos tidos como sagrados, a importância que se dá às condutas e às práticas religiosas na vida cotidiana, com a convicção de que elas podem refletir, em algum momento, na salvação da alma, levam muitos fiéis a se absterem da prática de determinadas condutas.

1 Mestra em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio. Pós-graduada em Direito Internacional pela Universidade Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Faculdade Pitágoras de Ipatinga e em Relações Internacionais pela Uninter. Professora Universitária. E-mail: lidianamfurtado@hotmail.com.

A crença ou descrença em um ser supremo ou em um método religioso de vida tem implicações no cotidiano do indivíduo, podendo afetar também a vida das pessoas que o cercam.

Podemos tomar por exemplo o cristianismo, que tem como parâmetro a bíblia, denominada de texto ou escritura sagrada. Os relatos bíblicos levam à conclusão de que aquele que obedecer às regras postas por Deus será próspero e terá sua vida poupada de um mal futuro. Vejamos.

Os cristãos acreditam que Deus, sua principal divindade, por insatisfação com a corrupção geral do gênero humano, determinou a Noé a construção de uma arca. Ele teria sido escolhido para tal tarefa, pois Deus enxergou nele um homem com boas condutas.

Tendo por base o texto bíblico, podemos dizer que Noé obedeceu a ordem de Deus e construiu a arca, mesmo não havendo comprovação racional de que naquele período poderia ocorrer um dilúvio na Terra em tamanhas proporções. Segundo a bíblia, Noé creu em um Deus superior e na palavra dele como único modo de salvar sua vida.

A bíblia cristã também relata que durante o reinado de Jeoiaquim, em Judá, Nabucodonosor, rei da Babilônia, tomou Jerusalém, e determinou que fossem levados para o seu reino alguns jovens de boa aparência e letrados. Dentre eles estariam as pessoas conhecidas por Daniel, Hananias, Misael e Azarias.

O livro cristão registra que Daniel e seus amigos se comprometeram a ter um comportamento diferenciado em relação aos demais jovens que habitavam a Babilônia e, assim, não se alimentarem com as comidas que Nabucodonosor servia. Por esse motivo Deus teria abençoado Daniel e seus companheiros.

Ao construir uma estátua de ouro, o rei da Babilônia determinou que todos aqueles que estivessem sob o poder daquela civilização, quando escutasse um sinal de música, deveriam se prostrar para adorar a estátua. Restou advertido que quem desrespeitasse a ordem do soberano seria lançada em uma fornalha.

Com a crença de que os mandamentos de Deus eram claros quanto à proibição de adorar a outro a não ser ele, Hananias, Misael e Azarias não cumpriram a determinação do rei e, por isso, foram lançados lá fornalha. Contudo, a história bíblica relata que, devido à fé e obediências as normas de Deus, eles sobreviveram.

Após o surgimento e a prematura morte de Jesus, líder cristão, ocorre um estabelecimento de núcleos de igrejas, a exemplo de algumas

nas regiões então conhecidas por Síria, Cilícia, Macedônia, Galácia, Éfeso e Corinto. Com a conversão de Saulo de Tarso ao cristianismo, passa-se a realizar viagens a esses locais com o objetivo de pregar o evangelho segundo a doutrina de Jesus.

Desde essa época as pessoas tinham interpretações variadas dos ensinamentos que ele deixou. Por exemplo, houve discordância sobre a necessidade de circuncisão, divergência sobre o consumo de carne de porco, sobre o uso do véu por parte de mulheres, sobre a necessidade de respeito ao descanso do dia de sábado e quanto ao casamento de viúvas.

Tendo por base o cristianismo, podemos dizer que muitos grupos dessa religião surgiram a partir de interpretações específicas da bíblia, guardando doutrinas próprias acerca dos ensinamentos de Deus. Os grupos de religião cristã entendem ser necessário crer e obedecer aos ensinamentos de Cristo como condição para se alcançar o perdão e a salvação da alma.

Por convicções religiosas, fundamentadas nos textos bíblicos do velho e novo testamento que ordenam que se deve abster de sangue,[2] alguns grupos cristãos não aceitam a submissão a tratamento médico com transfusão de sangue. Portanto, na ótica desses religiosos, em obediência e respeito aos ensinamentos bíblicos, é proibido aceitar sangue total ou em seus componentes primários, quer como alimento, quer como transfusão.[3]

2 A Constituição Federal e o direito à vida e à liberdade religiosa

A Constituição Federal de 1988 se preocupou em assegurar direitos essenciais às pessoas e no seu art. 5º expressamente tutelou o direito à liberdade, que foi compreendido em suas várias facetas, como a liberdade de locomoção, de expressão, de reunião, e religiosa.

A proteção da liberdade religiosa possibilita ao indivíduo professar sua fé, cultuar, assumir a religião que mais lhe agrada, bem como ter a liberdade de não professar qualquer tipo de crença.

---

2 O texto bíblico de tradução de João Ferreira de Almeida, utilizado comumente pelas denominações evangélicas foi traduzido da seguinte maneira:

Genesis, 9:4 "A carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comereis".

Levítico 17:14 "Porquanto, é a alma de toda a carne; o seu sangue é pela sua alma: por isso tenho dito aos filhos de Israel: Não comereis o sangue de nenhuma carne, porque a alma de toda a carne é o seu sangue; qualquer que o comer será extirpado".

Atos 15:20 "Mas escreve-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da prostituição, do que é sufocado e do sangue".

3 https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/

> Essa faceta do direito à liberdade consiste no posicionamento estatal neutro e independente diante a pluralidade de religiões e concepções filosóficas referentes aos fenômenos sobrenaturais, conferindo aos cidadãos vasta autonomia na adesão de valores religiosos, espirituais, morais ou político-filosóficos. (Masson, 2024, p. 209)

Outro direito fundamental positivado no art. 5º da Constituição é o direito à vida, cuja tutela é indispensável para que haja o gozo de todos os demais direitos. Interpretando esse direito fundamental sob uma ótica abrangente, entendemos que ele não se refere apenas à vida que garante a manutenção do corpo físico, mas também o direito à vida que garante o respeito à dignidade humana.

> No plano da biologia, vida é aquela condição na qual um determinado organismo seja capaz de manter suas funções de modo contínuo, como metabolismo, crescimento, reação e estímulos provindos do ambiente, reprodução etc.
>
> Porém, temos que a vida, enquanto direito fundamental básico, não pode e não deve ser analisada apenas pela ótica biológica. Daí a atual concepção de que o direito à vida deve ser analisado sob um duplo enfoque, qual seja: o direito da vida em si mesma (direito de estar vivo) e o direito à vida digna (com condições mínimas e existência). Portanto, as doutrinas constitucionais mais recentes desenvolvem uma compreensão diversa do entendimento biológico, compreendendo a concepção de vida conectada à dignidade humana. (Fernandes, 2018, p. 425)

Não existe hierarquia entre as normas constitucionais e, portanto, não há que se falar que o direito à vida é superior ao direito à liberdade religiosa e vice-versa. Em um eventual conflito de normas constitucionais, o intérprete deverá ponderar, no caso concreto, qual delas será priorizada. O afastamento pontual de uma das normas constitucionais não invalida a outra, apenas permite a sua relativização momentânea.

Analisado o assunto sob a ótica dos direitos fundamentais, a recusa em se submeter a um tratamento com transfusão de sangue por questões religiosas, a exemplo dos membros da comunidade Testemunha de Jeová, pode suscitar um aparente conflito entre duas normas constitucionais válidas que tutelam direitos valiosos, como a vida e a liberdade.

Em um primeiro momento a preponderância do direito à vida poderia soar como a solução para a resolução desse conflito, pois sem ela, ainda que apenas sob a ótica biológica, é impossível ao indivíduo desfrutar de outros direitos. Nessa perspectiva, nos casos de negativa à submissão de tratamento médico com transfusão de sangue, o direito à liberdade religiosa

deveria ser relativizado, priorizando o direito à vida para a conservação do ser humano.

Entretanto, reputa-se que, para além da simples sobrevivência do corpo físico, o direito à vida só pode ser alcançado em sua plenitude se analisado em conjunto com outros recursos que garantam a dignidade da pessoa humana.

Considerando que para os grupos religiosos cristãos é fundamental que a pessoa observe e cumpra os mandamentos bíblicos em busca da salvação de sua alma, o descumprimento de uma regra religiosa que os ameace a uma condenação eterna e à consequente perda da salvação, sem dúvida, interfere diretamente na forma como a vida será vivida após a realização de uma transfusão de sangue indesejada. Desse ponto de vista, deveria prevalecer o direito à liberdade religiosa.

As convicções religiosas, cuja liberdade de adesão é assegurada constitucionalmente, fazem com que pessoas pertencentes a certos grupos escolham se submeter a tratamentos médicos que não envolvam o uso sangue, ainda que essa decisão possa acarretar certo risco de morte, pois creem que os tratamentos com sangue violam as determinações de Deus e o seu desrespeito configura um pecado.

Compelir as pessoas com essa convicção à submissão de tratamento com sangue pode assegurar, em um primeiro momento, a manutenção da vida física, mas sujeitaria esses indivíduos a uma vida sem dignidade, com altas chances de infelicidade em decorrência da discriminação e segregação no seu círculo religioso e familiar. Ademais, corre-se o risco de ferir totalmente o direito à autonomia da pessoa.

> Não há dúvida de que a vida é o bem jurídico de maior valor na ordem constitucional brasileira, dela dependendo o exercício de todos os demais direitos e liberdades. Contudo, não é menos verdade que uma Constituição fundada no pluralismo e garantidora do direito à autonomia individual e à liberdade de consciência e de crença oferece tutela a diferentes estilos de vida e concepções de vida digna. Cumpre recordar que um dos pontos mais peculiares das religiões em geral e que confere a estas uma autoridade singular refere-se justamente ao fato de que elas conferem a seus seguidores uma segurança e um conforto em uma existência futura, desde que atendidos certos preceitos religiosos. A proteção constitucional ao sentimento religioso implica, em certa medida, um compromisso necessário com a proteção a este aspecto. (Leite, 2010, p. 26)

Devemos levar em consideração que a discussão gira em torno do direito das pessoas que já completaram a maior idade e que são capazes de

tomar suas próprias decisões, analisando qual delas será compatível com suas convicções religiosas e suas crenças.

Posicionamos no sentido de que, quando os fatos envolvem o direito de crianças e adolescentes, ou de pessoas que não possuem o pleno discernimento para tomada de decisões, é obrigação do Estado e da sociedade tutelar pela sua saúde e bem-estar, impedindo que as convicções religiosas dos pais ou responsáveis interfiram na tomada de decisão, colocando em risco a saúde e a integridade física daqueles que estejam sob sua responsabilidade.

3 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema

Recentemente, instado a se manifestar sobre o direito de recusa à tratamento médico que utilize transfusão de sangue em casos que envolvem membros da comunidade Testemunhas de Jeová, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o direito à liberdade religiosa exige que o Estado garanta as condições adequadas para que as pessoas vivam de acordo com os ritos, cultos e dogmas de sua fé, sem coerção ou discriminação, possibilitando, assim, que membros desse grupo religioso, que sejam adultos e capazes, podem recusar procedimento médico que envolva transfusão de sangue. O entendimento foi prolatado nos Recursos Extraordinários (REs) 979742 e 1212272, com repercussão geral.

O recurso extraordinário 1212272, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, girou em torno de um caso envolvendo um membro do grupo Testemunha de Jeová na realização de uma cirurgia cardíaca, em que houve a recusa de submissão a tratamento com transfusão de sangue por motivos religiosos. Para a execução da operação, o paciente estava sendo compelido a assinar um termo de autorização para a transfusão de sangue em caso de algum imprevisto.

Recorrendo às vias judiciais, o paciente pediu para que a cirurgia fosse realizada, mesmo sem a assinatura do termo de consentimento, uma vez que não era de seu desejo ser submetido a tratamento com sangue, ainda que com risco de morte. Os pedidos foram negados tanto pelo juiz como pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas, o que levou o paciente a recorrer das decisões.

No julgamento desse recurso, o STF decidiu ser permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, recursar-se a se submeter a tratamento de saúde por motivos religiosos. A recusa a tratamento de

saúde por motivos religiosos é condicionada à decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente, inclusive quando veiculada por meio de diretiva antecipada de vontade.

Ademais, definiu ser possível a realização de procedimento médico disponibilizado a todos pelo Sistema Único de Saúde, com a interdição da realização de transfusão sanguínea ou outra medida excepcional, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso, anuência da equipe médica com a sua realização e decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente.[4]

No recurso extraordinário 979742, interposto pela União, a situação apreciada envolvia pessoa integrante da comunidade Testemunha de Jeová que, por convicção religiosa, requereu o custeio de despesas pelo Estado para submissão à cirurgia de artroplastia total primária cerâmica em local diverso de seu domicílio, em que não haveria necessidade de submissão a tratamento com sangue.

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com decisão confirmada pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas e de Roraima.

O STF negou provimento ao recurso e decidiu que Testemunhas de Jeová, quando maiores e capazes, têm o direito de recusar procedimento médico que envolva transfusão de sangue, com base na autonomia individual e na liberdade religiosa. Como consequência, em respeito ao direito à vida e à saúde, fazem jus aos procedimentos alternativos disponíveis no SUS podendo, se necessário, recorrer a tratamento fora de seu domicílio.[5]

Durante as discussões sobre o tema, os ministros do STF destacaram que a recursa de tratamento médico alcança apenas o próprio interessado e não é extensível aos filhos menores de idade. O Ministro Zanin, por exemplo, sugeriu que em relação aos tratamentos que envolvem crianças e adolescentes, deve prevalecer o princípio do melhor interesse para a saúde e a vida da criança.

4 STF, RE 1212272, Min. Rel. Gilmar Mendes, julgado 25/09/2024, disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372337352&ext=.pdf.

5 STF, RE 979742, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado 25/09/2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372337328&ext=.pdf.

4 Conclusão

A Constituição Federal tem como uma de suas missões primordiais a proteção dos direitos essenciais dos homens, fundamentada na dignidade da pessoa humana. Assim, necessária em igual medida a proteção ao direito à vida e à liberdade, embora em alguns momentos, diante de casos concretos, esses direitos possam colidir, sendo necessário verificar qual deles irá prevalecer.

Conflitos entre normas constitucionais podem surgir a partir da influência que algumas convicções religiosas exercem sobre as pessoas. Essas ideologias determinam a maneira como as pessoas conduzem suas vidas, inclusive quando é necessário decidir qual tipo de tratamento médico é ou não adequado e possível diante de uma doença.

Por motivos de crença religiosa alguns grupos cristãos oferecem resistência à submissão de tratamento médico com transfusão de sangue. Essa recursa gera um conflito jurídico entre a aplicação da norma que tutela o direito à vida e a que tutela o direito à liberdade.

Os que advogam pela primazia do direito à vida, justificam a sua essencialidade sobre os demais, pois somente assim é possível que o indivíduo usufrua de outros tão importantes direitos.

Já os que defendem a preponderância do direito à liberdade religiosa entendem que o direito à vida não pode ser analisado isoladamente, mas sim em consonância com o princípio da dignidade humana.

Na ótica dos profissionais da saúde e da responsabilidade que incide sobre as pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos, considerando o compromisso profissional assumido, há uma predileção pela tutela do direito à vida em seu aspecto fisiológico.

Por outro lado, para o indivíduo que pleiteia a prevalência do direito à liberdade religiosa, mais importante que a manutenção de sua vida biológica é a observância de suas convicções, cuja execução traz dignidade e respeito por parte de seus pares no convívio social. A intromissão no modo como as pessoas conduzem com autonomia a sua vida acarreta dissabores e infelicidades que corroboram diretamente para a violação da sua dignidade.

Assim, a recusa à submissão a tratamento médico com utilização de sangue, quando justificada por razões de convicção religiosa, não nos parece violação ou menosprezo à vida humana. Tal escusa, sob a alegação de que o recebimento do sangue configura um pecado em que o resultado é

a perda da salvação da alma, deve ser considerada no momento da tomada de decisão.

O que para alguns indica ausência de racionalidade, considerando que a negativa à submissão a um tratamento médico pode ter como consequência a própria morte, para o membro de determinada comunidade religiosa essa recusa é uma certeza do que é correto para si e uma prova de fidelidade aos mandamentos e às doutrinas que considera sagradas. Por isso, sua escolha deve ser respeitada por todos e pelo Estado.

Referências

BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. Santo André: Geográfica, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 de nov. de 2024.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2018.

LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de crença e a objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos. Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2010.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. São Paulo: Juspodivm, 2024.

STF. Plenário. **RE 979.742/AM**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 25/09/2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5006128.Acesso em: 20 de nov. de 2024.

STF. Plenário. **RE 1.212.272/AL**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/09/2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5703626. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. **O que a bíblia diz sobre transfusões de sangue.** Disponível em: https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/. Acesso em: 16 de nov. de 2024.

Capítulo 20

LIDERANÇA E INOVAÇÃO NO DIREITO: A EMERGÊNCIA DOS LÍDERES DE INOVAÇÃO JURÍDICA EM UM SETOR EM TRANSFORMAÇÃO

Emilene Kauffmann Vieira[1]
Silvia Helena Arizio[2]

1 Introdução

A inclusão de inovação jurídica deve visar a melhoria da atividade judiciaria para as demandas dos jurisdicionados, mas principalmente para tanto o Poder Judiciário deverá buscar soluções para os problemas complexos da gestão pública.

O objetivo geral deste artigo visa analisar a transformação do setor jurídico impulsionada por inovações tecnológicas e organizacionais no surgimento de novos perfis de liderança que estão moldando esse cenário da estrutura tradicional. Os objetivos específicos consistem em: Descrever as competências, características e perfis dos líderes que estão promovendo inovações no setor jurídico; verificar as transformações no setor jurídico como nas instituições e nos profissionais de inovação e tecnologia, explorar os dilemas éticos associados ao uso de novas tecnologias no Direito, como inteligência artificial, e como os líderes podem equilibrar inovação com responsabilidade ética.

A pesquisa indagará, como se insere a tecnologia no setor jurídico como panorama transformador e inovador na criação de novos líderes que impulsionam a estrutura das organizações tradicionais, como hipóteses desenvolve-se o impacto da tecnologia transformou o setor jurídico mais eficiente e mais acessível, uma mudança que o torna mais perto

1 Graduanda em Direito pela Uniasselvi/SC. Pós-Graduada em Administração e Marketing pela Uninter/PR. Tecnóloga em Marketing pela Uninter/PR. Endereço Eletrônico: emilenekauffmann@gmail.com.

2 Mestre em Direito, Democracia e Sustentabilidade pela IMED/RS. Bacharel em Direito pela UPF/RS. Lates: http://lattes.cnpq.br/0270249244632821. Endereço Eletrônico: silvia.arizio3@gmail.com.

da comunidade como ferramenta otimizadora da jurisdição; a inovação tecnológica trouxe exigências para os profissionais juristas e servidores que atuam diretamente como responsáveis pelos atos jurídicos; os novo líderes precisam promover uma transformação sustentável no setor, para o equilíbrio inovador com responsabilidade ética;

Assim o desenvolvimento do artigo está baseado em pesquisa de método indutivo e a metodologia se dará através de todos os meios necessários para o término deste trabalho.

Desta forma, verifica-se que as inovações são principais fontes de alcance que impulsionam o processo de mutação industrial que promovem mudanças econômicas de maneira endógena, destruindo a estrutura antiga e criando uma nova

2 A transformação do setor jurídico: o papel da inovação

As mudanças inovadoras que impulsionaram o Poder Judiciário tiveram seu início com projeto do primeiro Laboratório de Inovação da Justiça Federal de São Paulo (iJuspLab) ideia surgiu em 2016, criado para integração com os usuários, na busca soluções tecnológicas para otimização dos fluxos de trabalho.

O Laboratório de Inovação (iJuspLab), funcionava na Justiça Federal da 3ª Região (SP e MS) no 2º subsolo do Fórum Federal Cível Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista.

Sua base regulatória pela própria Constituição Federal, que determina ao Estado o aprimoramento e fortalecimento da inovação nos entes públicos, bem como alinhado com o Conselho Nacional de Justiça, que prevê a participação efetiva e democrática dos integrantes do sistema judiciário na elaboração de propostas orçamentárias e planejamento estratégicos.

Conforme assegura juiz federal Paulo Cezar Neves Junior do Foro da Seção Judiciária de São Paulo.

> Esses tipos de laboratórios são uma nova forma institucional de enfrentarmos os desafios do setor público de maneira bem diferente dos métodos tradicionais. Trata-se de um espaço colaborativo e criativo para troca de conhecimento e ideias, com o objetivo de oferecer condições para que a inovação ocorra de forma contínua numa determinada organização. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017)

No laboratório o espaço é de participação democrática, onde os juízes, servidores, operadores do direito e usuários da Justiça, podem desenvolver, com o uso de técnicas e metodologias próprias, projetos e ações que visem um serviço público de qualidade.

Desta forma, houve uma grande gestão pública em geral e sobre gestão judicial em especial, com a utilização de métodos multidisciplinares; o incentivo à criatividade; a eliminação de hierarquia na formulação de sugestões, entre outras, conforme cita Gregório.

> Instalado o iJuspLab, os juízes Paulo Cezar e Luciana se empenharam, com afinco, para a realização do que parecia um sonho distante e, através das técnicas adequadas e o auxílio de profissionais gabaritados, em especial o professor Alvaro Gregório, idealizador de exitosos projetos implantados em diversos órgãos públicos, logo contagiaram o grupo com o seu entusiasmo e a sua crença na eficácia do método[3]. (GREGORIO, 2019, p.15)

A inovação no setor jurídico demando inúmeras oficinas de ideação sobre os mais variados temas, pois tratava-se de uma nova ferramenta para o enfrentamento dos desafios tratando-se da grande gama de informações e tecnologias, a fim de chegar ao alcance das necessidades. Design thinking foi a técnica utilizada de linha colaborativa e democrática em um ambiente que oportunizava participação interna e externa, na troca e conhecimentos. Neste sentido afirma, Geoff Mulgan, (2019, p. 9) diretor executivo do Nesta (Fundo Nacional para a Ciência Tecnologia e Artes do Reino Unido),

> Métodos de design podem trazer uma nova energia vital ao serviço público, ajudando-o a ouvir os cidadãos sobre suas experiências, a prototipar rápido e aprender fazendo, e a usar recursos visuais, bem como textuais. Tudo isso acelera o pulso da inovação e ajuda os governos a chegarem a melhores soluções mais rapidamente.

Aos gestores essa rica contribuição de propostas criativas e inovadoras veio a contribuir efetivamente para o aprimoramento da Justiça, por isso replicado em vários segmentos, passo decisivo a inovação do Poder Judiciário com uma realidade exitosa. (BRASIL, 2020)

A fonte mais determinada vem do texto constitucional, robusta do princípio da eficiência, da necessidade de que o serviço público seja inovador, de forma a atingir, as expectativas do cidadão. A transformação exponencial da tecnologia deve também trazer mudanças no setor público. O artigo 218 da Constituição Federal de 1988 aduz, o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a

3 Therezinha Astolphi Cazerta. Autora da apresentação.

capacitação tecnológicas, também o Judiciário deverá cumprir seu mister constitucional. (BRASIL, 1988).

Para cumprir a demanda de inovação no Poder Judiciário, o laboratório constitui um passo importante para a inovação da instituição, e a liderança deverá estar preparada para que a mudança no encontro de força propulsora na inovação.

Todavia, a inovação deve vir acompanhada de mudanças gerencias, sem elas a eficiência pode não ser atingida na sua capacidade exponencial de excelência de serviço. (ZANONI, 2019, p. 50)

Diante do conjunto de ações verifica-se que não estavam alcançando resultados satisfatórios na base, os ciclos da política judiciária estavam agindo sem a participação de todos, criando decisões somente de cúpula, ou seja, de cima para baixo, sem a percepção efetiva das bases essas regidas pelos magistrados e servidores de primeira instância.

Diante a circunstância foi construído um programa de gestão, que se denominou Programa de Gestão e Inovação (iNovaJusp) que tem por base a construção coletiva e inovadora de ações na construção de mudanças das atividades administrativas operacionais, com intuito de melhores serviços ao público.

Zanoni (2019, p. 52), comenta a primeira experiência no Judiciário de laboratório inovador.

> A Justiça Federal de São Paulo criou o primeiro laboratório de inovação do Poder Judiciário, dentro de um Programa de Gestão e Inovação (iNovaJusp) que forneceu as bases para que a inovação pudesse se consolidar dentro da administração. O iNovaJusp funda-se no tripe: gestão estratégica, gestão inovação e governança integrada e participativa. A gestão estratégica compreende o planejamento estratégico situacional, o orçamento programa participativo e gestão por processo de trabalho a partir de valores da inovação. A gestão da inovação funda-se em valores de colaboração, foco no usuário e prototipagem.

Desta forma, nasce o Programa de Gestão e Inovação (iNovaJusp) com a adoção do programa de gestão e inovação, alinhado na visão de desenvolvimento pelos atores que estão envolvidos com as políticas públicas, num ambiente que propício a cocriação, criando um engajamento em sua execução. Foi estabelecido uma rede de governança que fosse integrada à administração e assim o trabalho desenvolvido pela rede veio a contribuir no processo decisório da política pública. O programa de gestão e inovação, centra os seguintes objetivos.

> Ao administrativo central ao conhecimento institucional (diagnóstico dos problemas, desenho e compartilhamento dos procedimentos), planejamento (construído a partir da análise situacional), orçamento (com reflexos das necessidades levantadas em todas as 44 subseções e 5 prédios da Justiça Federal na capital, além da participação da sociedade por meio de audiência pública), além de formação da rede de governança. (ZANONI, 2019, p. 51)

Nesta linha o Programa iNovJup aduz de oito valores: a busca do conhecimento e inovação; a participação e integração entre a atividade-fim e a atividade-meio; o usuário do serviço no centro da gestão; a transparência de dados; a profissionalização do serviço; a cocriação nos projetos de interesse, envolvendo atores diversos dentro e fora da Administração; a visão multidisciplinar sobre os problemas; a utilização de metodologias de design, experimentação e avaliação; a flexibilidade e a desburocratização; a prototipagem, coleta de feedbacks e o refinamento de soluções. (NEVES JUNIOR, 2019, p. 99)

O setor com atribuição institucional para desenvolver o programa de gestão e inovação é o Núcleo de Organização e Métodos (NUOM), vinculado a Secretária Administrativa. Este que é divido em Seção de Análise e Estudos Organizacionais e Seção de Gestão Estratégica, essa desempenha um papel crucial nos Estudos Organizacionais da SJSP, atuando como o principal motor de suas iniciativas estratégicas. Com a responsabilidade de Escritório de Projetos Estratégicos, a seção é responsável por elaborar, implementar e atualizar o planejamento estratégico da instituição. Além disso, representa a SJSP em comitês estratégicos, promovendo a integração com outros órgãos. A seção também se dedica à capacitação e padronização de metodologias e ferramentas para o planejamento estratégico, gestão de projetos e processos, garantindo a eficiência e a alinhamento das ações da SJSP. (BRASIL, 2016 p.4).

Diante de vários impactos positivos como o iNovaJusp esse foi selecionado e apresentado em Congresso Internacional da Internacional Association for Court Asministration (IACA) realizado em Washington, recebendo o prêmio Ajufe Boas Práticas.

Tudo isso veio a dar força para a criação de laboratório de inovação, na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, do Espírito Santo e no Ceará, tendo nesse interim a colaboração do iJuspLab com uma rede de laboratório de inovação do Judiciário.

O iJuspLab, um verdadeiro catalisador de inovação no Poder Judiciário, tem impulsionado a cocriação de indicadores de gestão que

contribuem para a concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU. Através do design thinking, o laboratório aproxima diferentes atores para construir soluções inovadoras, centradas no usuário e alinhadas com os desafios da 4ª Revolução Industrial. Essa nova abordagem tem transformado a gestão judiciária, tornando-a mais eficiente, transparente e democrática. (Brasil, 2018).

Inovação, neste contexto, significa a introdução de algo novo ou significativamente melhorado que gere valor ou utilidade, seja um produto, serviço, processo, prática organizacional ou relação externa.

3 O perfil dos líderes de inovação jurídica

Impulsionado por avanços tecnológicos, busca por eficiência, maior transparência e mudança em demanda dos clientes, o setor jurídico passa por transformações sem precedentes. O cenário é disruptivo. Um novo perfil de liderança emerge, o qual requer um tipo de profissional visionário e com habilidades que o diferencia em direção à inovação. A visão estratégica e o domínio tecnológico tornam-se aliados nessa nova gestão, sendo cada vez mais colaborativa e ética frente à introdução de novas tecnologias.

Segundo Camelo (2020, p.18), a figura do líder é importante para que as iniciativas de inovação se materializem.

> Inovação e mudança crítica não acontecem por si mesmas, mas sim, liderança é necessária para conduzir a organização por meio da análise da inovação, da exploração de ideias de mudança (ideação) e da adoção de mudanças necessárias. [...] inovação é um processo em grupo, iniciado por líderes eficazes, e que não acontece por si mesmo, mas sim, deve ser iniciado e guiado. (POLDEN, 2019, p. 437, tradução nossa, apud CAMELO, 2020, p. 18).

O início dessa mudança dá-se pela visão estratégica aliadas às demandas do mercado. No ambiente jurídico, essa visão se torna uma competência essencial para estes líderes que querem se destacar em inovação nas suas empresas. Segundo Kilimnik; Sant'anna; Luz (2004, apud, Fontenele, 2021, p. 17), "Em outras palavras, é necessário que as organizações sejam capazes de incluir modernidade organizacional que favoreça o desenvolvimento e a aplicação das competências requeridas neste novo cenário." Tal habilidade permite aos profissionais construírem estruturas inovadoras e sustentáveis.

A transformação das relações sociais e econômicas, intensificada ao consumo e a interação entre indivíduos, dá-se ao avanço das mídias digitais. Além de facilitar o acesso à comunicação, tornou-se um poderoso catalisador de empreendimentos. No cenário jurídico não é diferente. Escritórios de advocacia e profissionais da área passaram a utilizar as estratégias de marketing digital e outras ferramentas tecnológicas, a fim de se manterem inovadores e cada vez mais competitivos.

> É diante de uma nova concepção de humanidade que a ação de empreender deixa de ser difundida apenas no meio econômico e passa a circundar seus saberes que são acumulados ao longo dos tempos e espaços, passando a anunciar de forma significativa e eficaz uma nova postura empreendedora. Embasa-se esta pelo questionar, compreender e interagir sobre o espaço social. É importante que este sujeito em termos formais, venha a municiar-se de informações, desvinculando-se de escritórios frios, e ressaltando a importância que o ato de empreender tem para si. (HUMIA, 2021, p. 36,37)

Quando integrado ao Direito, o empreendedorismo se torna relevante, emergindo como um campo estratégico e muito necessário, pois transforma as práticas e escritórios em ambientes de inovação e eficiência, evidenciando a adaptação, criatividade e impacto na sociedade moderna. Assim, o empreendedorismo jurídico é mais que uma tendência, é uma necessidade para quem deseja mais dinamismo e competitividade.

Um passo importante para introduzir a tecnologia ao ambiente jurídico é compreender que não basta apenas programar as máquinas para realizarem as tarefas judiciárias, mas sim, ensiná-las como fazer, atingindo os objetivos desejados. Essa nova liderança à frente deste novo cenário precisa estar preparada, em constante busca por aprendizado e entendimento das ferramentas disponíveis e que podem ser utilizadas e programadas, como por exemplo, *machine learning*, um ramo da inteligência artificial que permite que sistemas aprendam conforme os dados que consomem.

No contexto dos escritórios de advocacia, dos quais muitos ainda são familiares, a profissionalização é uma adaptação necessária para atender às exigências do mercado, pois desenvolvem competências e habilidades que tornam a gestão mais eficiente.

"Gerentes e líderes organizacionais possuem um importante papel nos fatores que influenciam a motivação, afinal devem entender e lidar com essas motivações humanas, caso queiram liderar suas equipes de trabalho com sucesso". (DE SOUSA, ESTEVES, 2005, apud, FONTENELE, 2021, p. 34)

De acordo com Susskind e Susskind, 2015, apud, Fontenele, 2021, p. 40), a tecnologia está transformando a profissão do advogado. Promovendo facilidade na execução das tarefas e modificando de maneira substancial a rotina de trabalho destes profissionais nas próximas duas décadas.

Segundo Fontenele (2021), a pesquisa da Análise Advocacia 500 realizada em 2020, revela que, entre os 789 escritórios pesquisados, houve um crescimento de 97% nos investimentos de tecnologia. O que nos mostra uma evolução contínua do setor jurídico ao que se refere a soluções tecnológicas.

Gráfico 1 – Investimento em tecnologia pelos escritórios de advocacia

Fonte: Evolução constante... (2020).

A utilização de sistemas informatizados, bem como a implementação de um plano de marketing, proporciona ao advogado uma vantagem competitiva. A profissionalização do setor depende de ferramentas e técnicas de administração moderna, com planejamento estratégico, liderança, gestão financeira, atendimento e fidelização de clientes, empreendedorismo jurídico e comunicação conforme cita Viali e Santos (2007, apud, FONTENELE, 2021, p. 41).

Nos tribunais brasileiros a inteligência artificial já é uma realidade e vem transformando o sistema de justiça. No Tribunal de Contas, já temos os robôs Alice, Sofia e Mônica que são responsáveis pela análise de dados de compras públicas. No Superior Tribunal Federal, a IA Victor identifica padrões nos processos e propõe tratamento com base em casos semelhantes.

Os impactos são muitos significativos, pois aumentam a precisão na avaliação das probabilidades e êxito.

> Para o Poder Judiciário, mecanismos como estes têm espaço de aplicação na fundamentação das decisões judiciais. Programas de computador podem identificar as normas (leis e precedentes) aplicáveis e produzir minutas das decisões prontas para a assinatura dos juízes.5 Se tiverem êxito nessa atividade, podem contribuir para uma aceleração da tramitação dos processos de maneira nunca antes vista, o que pode realizar concretamente o princípio da duração razoável dos processos. (CABRAL, 2022, p. 3)

O autor ainda traz uma abordagem muito relevante sobre a responsabilidade e os riscos no uso da inteligência artificial no sistema de justiça. Um dos principais desafios é a formulação dos algoritmos. Mal projetados, podem gerar decisões equivocadas e, além disso, é imprescindível a qualidade da base de dados, pois as informações incorretas comprometem as decisões futuras.

No Brasil ainda há resistência na divulgação de códigos-fontes de sistemas judiciais, o que reforça que ainda há necessidade de regulamentação, mais transparência e governança.

> Esse debate também veio à baila no Brasil recentemente, pela recusa do Supremo Tribunal Federal em divulgar o código-fonte do seu sistema eletrônico de distribuição de processos para um ou outro ministro.12 É imperativo, portanto, exigir transparência e publicidade dos algoritmos.13 Porém, como lembram Ferrari, Becker e Wolkart, não basta a transparência na publicação do código-fonte. A revelação do algoritmo só informa o método de aprendizado, mas não a regra de decisão, porque esta é extraída à luz dos dados coletados.14 Além da acessibilidade a todos, deve-se também garantir às partes a compreensibilidade do algoritmo, especialmente naqueles que usam machine learning. (CABRAL, 2022, p.6)

A responsabilidade no uso da IA exige vigilância, governança e busca constantemente por soluções de modo a mitigar impactos orçamentários e sociais.

> Do ponto de vista tecnológico (vide tecnologias exponenciais), as três principais inovações que estão transformando os serviços jurídicos, de maneira potencialmente disruptiva, são: a automatização, a análise de dados (analytics) e a inteligência artificial (DELOITTE, 2017). (CAMELO, 2020, p. 17).

Demonstra Cabral (2022), o campo do direito probatório vem sendo transformado pelas novas tendências digitais e é importante que o

setor de adapte para lidar com as oportunidades e os desafios emergentes, tais como:

1. E-discovery: no sistema common law, envolve a análise de grandiosos volumes de dados, o que gera custos elevados e riscos de erros na seleção das informações. Já no sistema civil law, práticas similares estão surgindo, mas avançam com soluções tecnológicas com o objetivo de garantir eficiência processual
2. Superdocumentação e Declínio da Prova Testemunhal: a disponibilidade de registros como: vídeos, áudios e geolocalização, tem superado a prova testemunhal, pois sua precisão supera as limitações da memória humana.
3. Meta-Prova e Cadeia de Custódia: responsável pela investigação do método de produção, armazenamento e a cadeia de custódia, prevenindo as fraudes e alterações.
4. Blockchain e o Futuro dos registros Públicos: está revolucionando a integridade e a certificação das informações e transações. Por isso, os registros são auditáveis, mais seguros e descentralizados. Porém, esse avanço ameaça a relevância de tabelionatos tradicionais e cartórios, onde alguns registros ainda dependem de procedimentos burocráticos.

Para Camelo (2022), a inovação precisa ser um processo "top-down", ou seja, partir da liderança para a base.

A inovação deve ser, é claro, responsabilidade de todo(a) advogado(a), mesmo no menor escritório. No entanto, as demandas de operar práticas de sucesso no mercado de serviços jurídicos atual exigem que deve haver, em cada escritório, pelo menos um advogado que vigie as necessidades e expectativas de mudança dos clientes e as forças competitivas emergentes no mercado jurídico e quem também pode ser um campeão de inovação dentro da empresa. (CLARK, 2018, tradução nossa). (CAMELO, 2022, p. 32)

> A inovação é uma jornada coletiva, mas exige um líder. Em cada escritório, um advogado deve se dedicar a identificar as oportunidades e desafios do mercado, inspirando seus colegas a abraçar novas ideias. A colaboração entre todos os membros da equipe é crucial para o sucesso da implementação de novas práticas e tecnologias.

4 Desafios éticos e de governança na inovação jurídica

As transformações no âmbito da inovação jurídica envolvem: mudanças culturais, profissionais e tecnológicas, o que impacta a prestação de serviços jurídicos e a rotina da organização. É consideravelmente relevante saber distinguir tecnologia de inovação. A tecnologia são as ferramentas utilizadas e a inovação, estão ligadas à cultura da empresa.

Para Camelo (2022, p. 41) esse processo exige governança eficaz e ética no gerenciamento das mudanças, de forma que respeitem os valores organizacionais e profissionais.

> [...] esse processo de transição não vai acabar tão cedo. Então, eu acho que a gente está no início dele ainda. Porque, além dessa visão de inovação, visão de futuro, visão de como o mercado jurídico vai ser daqui para frente, de como as profissões vão mudar, de como a tecnologia vai impactar a gente, precisa ficar atento e se preparar para isso. E eu não vejo muitas pessoas correndo atrás disso. (Entrevistado(a) de associação de classe, situada em São Paulo/SP - [E01]) (CAMELO, 2022, p. 41)

Os líderes de inovação têm enfrentado o desafio ético em equilibrar a modernização com a proteção das bases tradicionais. As resistências surgem em diferentes níveis, desde os mais jovens que temem a substituição, até os mais experientes que muitas das vezes resistem por falta de visão ou incentivos.

> Acho que a área jurídica está sendo a última a fazer essa travessia. Se a gente pegar qualquer outra indústria, todas elas, numa profundidade ou outra, já fizeram essa travessia para o digital." (Karla Capela, webinar "Desafios à inovação jurídica e o papel do líder de inovação em tempos de crise) (CAMELO, 2002, p. 44)

Na sociedade digital, os dados desempenham um papel central nas atividades econômicas. Comparados ao "petróleo" da era digital, são a base da tecnologia para a inteligência artificial. Seu valor está no processamento, que gera informações úteis. No entanto, seu uso deve ser equilibrado com a proteção dos direitos dos titulares. A exemplo disso, destaca-se as boas práticas e governança da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a qual reduz riscos e protege os direitos fundamentais, conforme cita Garbaccio e Kischelewski, 2024). Sob a ótica da LGPD, o princípio da *accountability*, traduzida como responsabilização e prestação de contas, exige que práticas de gestão de riscos sejam adotadas pelas organizações. Este modelo estabelece confiança no tratamento responsável e maior transparência das informações pessoais.

> No entanto, é fundamental que essa evolução tecnológica seja acompanhada de um debate público amplo e responsável sobre os desafios éticos e sociais que ela apresenta. Somente através da colaboração entre cientistas, governos, empresas e a sociedade civil poderemos garantir que a tecnologia seja utilizada de forma ética, responsável e benéfica para todos. (ARIZIO, 2024, p. 309)

Existem hoje no mercado balizas legislativas que visam diminuir a distância entre a legislação e a prática, para isso, foram consideradas os impactos da tecnologia e a preocupação com o futuro da advocacia. De acordo com (PEREIRA, 2023, p. 167,168), por ser um pressuposto básico, a ética e governança são importantes balizadores, pois, a ética, independe de organização e natureza jurídica, pois conforme a constituição ela é indispensável para a administração da justiça. Já a governança, olhando para o mercado de uma maneira geral, remete a *compliance* e profissionalismo, nos quais as técnicas tornam menores os custos dos investimentos e diminuem os riscos, tornando-os mais calculáveis.

5 Considerações finais

A inovação no setor jurídico demonstra a importância de integrar a tecnologia, governança e liderança. Um exemplo disso foi a criação de laboratórios como, iJuslab. Isso vai muito além de avanços tecnológicos, são mudanças culturais que exigem a participação desde a liderança visionária até as equipes colaborativas.

O uso de ferramentas como a inteligência artificial aprimora significativamente o fluxo de trabalho. O foco em governança, amparado pela LGPD, alinha a inovação com ética e responsabilidade.

No entanto, é necessário a formação de líderes capazes de integrar a tecnologia e impulsionar os processos, adaptando culturalmente e equilibrando a modernização com a preservação de valores. Portanto, o líder comprometido com a inovação abraça os desafios e nesse sentido a frase da autora (MARCONDES apud GASPARETTO, 2019 p. 9) que "quanto maior for sua coragem para enfrentas desafios, mais rápido você os vencerá. Eles só aparecem quando você está pronto para vencê-los".

Um exemplo de como os desafios podem ser enfrentados com planejamento e criatividade é o setor jurídico brasileiro, pois nos mostra que esse modelo de transformação aponta para um futuro em que a acessibilidade e a eficiência precisam ser reforçadas, de modo a criar equidade e gerar impacto positivo na sociedade.

Referências

ARIZIO, Silvia Helena. A Força Transformadora da Genai: um mundo de novas possibilidades. Direito Atual [recurso eletrônico]: debate e crítica. Organizadoras Cristina Rezende Eliezer et al. Santo Ângelo: Metrics, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo. **Gestão de Dados.** Divisão de Biblioteca em 09.09.2024. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/inovajusp/gestaodedados Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. **Ijusplab**. 2020. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/servicos-administrativos/ijusplab Acesso em 17 nov. 2024.

BRASIL. Justiça Federal. **10/12/2018 -** iJuspLab recebe visita de conselheira do CNJ e estudantes**. Notícia 2018.** Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/comunicacao-publica/indice-noticias/noticias-2018/10122018-ijusplab-recebe-visita-de-conselheira-do-cnj-e-estudantes. Acesso em: 21 nov. 2028.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. Programa De Gestão e Inovação: iNovaJusp. **Diretoria do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo**. São Paulo: JFSP, 2016. Disponível em: inovajuspcatalogada.pdf Acesso em: 21 nov. 2024.

CABRAL, Antonio do Passo. **Processo e tecnologia: novas tendências**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 85, jul/set. 2022.

CAMELO, A. P. et. al.. **Liderança e Inovação no Direito: A emergência de líderes de inovação jurídica em um setor em transformação**. CEPI FGV Direito SP, 2020. Disponível em: http://bit.ly/ CEPI_heads.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Agência de Notícias**. Primeiro laboratório de inovação do Judiciário atende Justiça Federal. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/primeiro-laboratorio-de-inovacao-do-judiciario-chega-a-justica-federal/ Acesso em: 10 nov. 2024

FONTENELE, Ísis Passos de Matias Nunes. **A Liderança e**

Profissionalização de Escritórios de Advocacia. Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2021.

GARBACCIO e KISCHELEWSKI, Grace Ladeira e Flávia Lubieska N. **Governança e boas práticas na Lei Geral de Proteção de Dados por meio da conformidade, da gestão de riscos e da accountability**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, nº 128, pp. 155-195, jan|jun. 2024.

GREGORIO, Álvaro. **Inovação no Judiciário**. São Paulo: Editora Blucher, 2019. E-book. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/DUBI/LIVRO_INOVACAO.pdf Acesso em: 22 nov. 2024.

HUMIA, Italo Rodrigues. **Empreendedorismo e serviços jurídicos: alcances e limites do ato de empreender**. Paripiranga, jun. 2021.

IDEO – DESING FOR EUROPA – Nesta. **Design para o Serviço Público**. Traduzido pelo Tribunal de Contas da União – TCU. 2016. Disponível em: Nesta_Ideo_Guide_Portugues_ONLINE_FINAL_21-06-19.pdf Acesso em: 17 nov. 2024

MARCONDES, Cecilia Maria. Apresentação. In GREGORIO, Álvaro. **Inovação no Judiciário**. São Paulo: Editora Blucher, 2019. E-book. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/DUBI/LIVRO_INOVACAO.pdf Acesso em: 22 nov. 2024.

PEREIRA, Laurence Duarte Araújo. **A Advocacia como empresa: novas tecnologias, perspectivas e desafios**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

ZANONI, Luciana Ortiz Tavares Costa. **A mudança Cultural da Gestão Judicial: inovação a como base da busca da excelência do serviço público**. In. Inovação no Judiciário, Álvaro Gregório. São Paulo: Editora Blücher, 2019. E-book. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/DUBI/LIVRO_INOVACAO.pdf Acesso em: 22 nov. 2024.

Capítulo 21

AMPLIAÇÃO DA ATIVIDADE EXTRAJUDICIAL: A POSSIBILIDADE DE INVENTÁRIOS E DIVÓRCIOS COM MENORES E INCAPAZES EM CARTÓRIO

Larissa Gabrielle Braga e Silva[1]
Sarah Garcia Leandra de Carvalho[2]

1 Introdução

A extrajudicialização, reconhecida como a desburocratização surgiu pela necessidade de desafogar o acervo do Poder Judiciário, a sua criação foi motivada com o intuito de reduzir a sobrecarga e a morosidade dos tribunais de forma extrajudicial de maneira que os serviços notariais e registros ganham força e autonomia neste âmbito.

Nesse ínterim, uma dessas inovações surgiu recentemente com novas mudanças no ato normativo capacitando poderes aos tabelionatos de notas, uma delas foi a lavratura de inventários e divórcios com herdeiros menores de 18 (dezoito) anos, a referida mudança inovadora é motivo de satisfação, são notórias celeridade e eficiência nesses casos, já que os trâmites não dependerão de homologações judiciais, facilitando assim o acesso à justiça e novas portas aos serviços extrajudiciais.

Por outro lado, é fundamental a participação de profissionais capacitados, houve mudanças mas ainda assim é necessário garantir a aplicação da lei e a proteção dos direitos dos interessados, neste caso advogados e tabeliães são indispensáveis tendo as partes o poder de escolha, a mudança aconteceu no dia 30 de agosto de 2024 Resolução nº 571/2024 do CNJ, alterou a Resolução nº 35/2007. Sem se descurar da participação obrigatória do Ministério Público.

---

1 Graduada em Direito pela PUC/MG, especialista em Direito Privado e Mestre em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora da Graduação e da Pós-Graduação da UNA Bom Despacho. Professora do Componente Vida e Carreira da Ânima Educação. Oficiala e Tabeliã em Minas Gerais. e-mail: larissa.braga@cartoriocorregodanta.com.br.

2 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Una Bom Despacho/MG. Tabeliã Substituta do Cartório de Registro Civil com Atribuição Notarial de Córrego Danta/MG.

Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo explorar os meios extrajudiciais, os objetivos e os desafios, além de dirimir as dúvidas de forma célere em diversas questões, considerando a jurisprudência, o consenso, a profissionalidade, a boa-fé dos envolvidos e o fenônemo da extrajudicialização.

A referida análise se justifica na medida em que a lei se figura como uma ferramenta fundamental nos Direitos de Família e das Sucessões, sendo certo que houve exames críticos à luz da nova resolução, e que, assim, não se pode excluir a grande eficácia, avanços e impactos que ampliaram os meios jurídicos de acesso a direitos na sociedade e no Estado Democrático. O inventário extrajudicial é um processo legal indispensável para a transferência de bens deixados pelos falecidos aos seus herdeiros, de exigência obrigatória pois a transferência de bens não ocorre de forma automática, o inventário extrajudicial pode ser realizado desde 2007 e agora vê suas possibilidades ampliadas.

2 Dos inventários com menores e incapazes em cartório

A resolução n. 35/2007 teve alguns de seus dispositivos alterados para contemplar a possibilidade de inventários e divórcios com a presença de menores e incapazes em cartório. Tal alteração ratifica a importância das serventias extrajudiciais na resolução de questões de forma célere e menos onerosa aos cidadãos.

Tal possibilidade conta, acertadamente, com a presença de manifestação favorável do órgão do Ministério Público que exercerá seu múnus de fiscal da ordem jurídica e proteção dos interesses de menores e incapazes.

Quando se tratar do divórcio, questões atinentes aos alimentos, guarda, visitas devem ser previamente tratadas em juízo, para posteriormente serem submetidas às serventias extrajudiciais para que se lavre o ato.

A livre escolha do tabelião de notas para a lavratura dos inventários extrajudiciais é mantida, não sendo aplicadas as regras de competência contidas no Código de Processo Civil de 2015, conforme apregoa a inteligência do artigo primeiro da referida resolução.

A presença do advogado é indispensável para a lavratura das escrituras de inventário, sendo dispensada a procuração. Sendo vedado ao tabelião indicar profissional advogado. Quando as partes não tiverem

condições de contratar um advogado, o tabelião deve indicar a Defensoria Pública ou a Ordem dos Advogados do Brasil.

Outra importante novidade é que o inventariante nomeado poderá representar o espólio na busca de informações bancárias e fiscais necessárias à conclusão de negócios essenciais à realização do inventário e no levantamento de quantias para pagamento das suas despesas.

Podendo também alienar bens do espólio sem necessidade de autorização judicial, desde que observado o seguinte: discriminação das despesas do inventário com o pagamento dos impostos de transmissão, honorários advocatícios, emolumentos notariais e registrais e outros tributos e despesas devidos pela lavratura da escritura de inventário; vinculação de parte ou todo o preço ao pagamento das despesas discriminadas na forma do inciso anterior; não constar indisponibilidade de bens de quaisquer dos herdeiros ou do cônjuge ou convivente sobrevivente; a menção de que as guias de todos os impostos de transmissão foram apresentadas e o seus respectivos valores; a consignação no texto da escritura dos valores dos emolumentos notariais e registrais estimados e a indicação das serventias extrajudiciais que expedirem os respectivos orçamentos; e prestação de garantia, real ou fidejussória, pelo inventariante quanto à destinação do produto da venda para o pagamento das despesas discriminadas.

O prazo para o pagamento das despesas do inventário não poderá ser superior a 1 (um) ano a contar da venda do bem, autorizada a estipulação de prazo inferior pelas partes. Cumprida a obrigação do inventariante de pagar as despesas discriminadas, fica extinta a garantia por ele prestada.

O bem alienado será relacionado no acervo hereditário para fins de apuração dos emolumentos do inventário, cálculo dos quinhões hereditários, apuração do imposto de transmissão causa mortis, mas não será objeto de partilha, consignando-se a sua venda prévia na escritura do inventário.

O inventário poderá ser realizado por escritura pública, ainda que inclua interessado menor ou incapaz, desde que o pagamento do seu quinhão hereditário ou de sua meação ocorra em parte ideal em cada um dos bens inventariados e haja manifestação favorável do Ministério Público. Sendo vedada a prática de atos de disposição relativos aos bens ou direitos do interessado menor ou incapaz.

A eficácia da escritura pública do inventário com interessado menor ou incapaz dependerá da manifestação favorável do Ministério Público, devendo o tabelião de notas encaminhar o expediente ao respectivo

representante. Em caso de impugnação pelo Ministério Público ou terceiro interessado, o procedimento deverá ser submetido à apreciação do juízo competente.

No caso de existência de testamento o inventario poderá ser feito em cartório devendo ser observado a concordância de todos os envolvidos, ter expressa autorização judicial com sentença transitada em julgado da ação de abertura de testamento, todos devem estar devidamente representados por advogado habilitado, e seu houver menor ou incapaz todas os requisitos e exigências constantes do art.12-A da resolução 35/2007 devem ser observados.

Se no testamento houver existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada e o inventário deverá ser feito obrigatoriamente pela via judicial.

No inventário extrajudicial, o convivente sobrevivente é herdeiro quando reconhecida a união estável pelos demais sucessores, ou quando for o único sucessor e a união estável estiver previamente reconhecida por sentença judicial, escritura pública ou termo declaratório, desde que devidamente registrados.

A resolução n.301 de 12 de novembro de 2024 do Conselho Nacional do Ministério Público, disciplina a atuação do Ministério Público em procedimentos oriundos de serventias extrajudiciais prestadoras de serviços notariais ou de registros públicos.

A referida resolução prevê que o Ministério Público atuará nos procedimentos de inventário e/ou partilha realizados por escritura pública quando houver interesse de crianças e adolescentes e incapazes, sem prejuízo de outras intervenções previstas em lei ou na Constituição Federal. Parágrafo único. Os procedimentos a que se refere o caput, instaurados pelas respectivas serventias extrajudiciais, devem ser encaminhados na íntegra ao Ministério Público para análise e manifestação.

O membro do Ministério Público terá o prazo de 15 (quinze) dias para solicitar a apresentação de documentação complementar, manifestar-se favoravelmente à lavratura do ato ou impugná-lo. O procedimento de que trata a presente resolução será denominado Procedimento Extrajudicial Classificador. A comunicação entre as serventias extrajudiciais e as unidades do Ministério Público será realizada por meio eletrônico, através de interoperabilidade entre os sistemas, nos termos dos artigos 284 a 319 do Provimento 149/2023 do CNJ.

O inventário extrajudicial para menores de 18 anos e incapazes é uma etapa essencial para que seja regularizada a sucessão de bens após o falecimento de uma pessoa, de exigência obrigatória pois a transferência de bens não se ocorre de forma automática, esta modalidade não se exige a intervenção judicial e é realizada em qualquer Cartório de Notas do Brasil.

Com a promulgação da Resolução nº 571/2024 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), novos parâmetros foram estabelecidos para permitir a realização de inventários extrajudiciais mesmo em casos que envolvam herdeiros menores ou incapazes.

Ao permitir que herdeiros vulneráveis participem do processo extrajudicial, o inventário nesta modalidade já amplamente reconhecido por sua eficiência e economia, se torna ainda mais acessível e inclusivo, refletindo uma evolução do sistema jurídico brasileiro em prol da desburocratização e da garantia de direitos. Para realizar um inventário extrajudicial, é preciso cumprir os seguintes requisitos a luz da Resolução nº 571/2024: Consenso entre os herdeiros: Todos os herdeiros devem estar de acordo com a partilha dos bens e com a realização do inventário extrajudicial. A parte ideal de cada bem seja garantida aos herdeiros menores ou incapazes. O Ministério Público (MP) dê parecer favorável sobre a partilha. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) autorizou a realização de inventário extrajudicial com herdeiros menores ou incapazes. Com essa medida, não é mais necessário que o herdeiro menor seja emancipado. Para realizar o inventário extrajudicial, é preciso: Consultar um advogado especialista no assunto ou um defensor público, elaborar uma minuta do inventário, encaminhar a minuta do inventário ao Cartório. O cartório deverá enviar a minuta da escritura pública de inventário ao Ministério Público, que deverá dar parecer favorável ou desfavorável. Se o Ministério Público considerar a divisão injusta ou se houver contestação por parte de terceiros, a escritura deverá ser submetida ao Judiciário.

O inventário extrajudicial apresenta inúmeras vantagens para as partes envolvidas, incluindo agilidade, economia de tempo e recursos financeiros, redução de conflitos e maior autonomia na resolução de questões relacionadas à herança, alguns beneficios alencados: Rapidez: O principal trunfo do inventário extrajudicial é sua celeridade. Diferentemente do processo judicial, que pode se estender por meses ou anos, o extrajudicial é notavelmente ágil. Isso significa que as partes envolvidas podem obter a partilha dos bens de forma mais rápida. Economia de Tempo: O inventário extrajudicial elimina a necessidade de lidar com o sistema judiciário, reduzindo a carga burocrática e eventual obrigação de comparecer a

audiências. Essa economia de tempo é benéfica para todos os envolvidos e simplifica o processo. Economia de Recursos Financeiros: Ao evitar o processo judicial, o inventário extrajudicial frequentemente resulta em economia significativa de custos legais. Mesmo havendo obrigatoriedade de contratação de advogado, o inventário extrajudicial se mostra mais atrativo do ponto de vista financeiro, pois, muitas vezes, as custas judiciais são elevadas. Redução de Conflitos: O inventário extrajudicial frequentemente contribui para um ambiente menos contencioso entre os herdeiros, uma vez que o procedimento é mais simples e não envolve disputas prolongadas em tribunal. Maior Autonomia: As partes envolvidas desfrutam de maior autonomia para negociar os termos do inventário extrajudicial, desde que cumpram os requisitos legais. Isso permite uma maior flexibilidade na partilha de bens e na elaboração de acordos entre herdeiros.

3 Análise crítica das novas atribuições aos cartórios de notas

Segundo o CNJ os cartórios passaram de símbolo de morosidade a exemplo de reconhecimento internacional de eficiência:

> De símbolo da morosidade burocrática a referência internacional em eficiência e capilaridade, os cartórios brasileiros evoluíram juntamente com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao longo dos últimos 15 anos. Ciente da importância dessa prestação de serviço à população brasileira e da necessidade de profissionalizar o atendimento, o CNJ começou a reorganizar o sistema cartorial logo no primeiro ano de seu funcionamento. Hoje, a ampliação das atribuições das serventias extrajudiciais repercute positivamente na vida do cidadão e das instituições públicas e privadas brasileiras.[...] Para ampliar a transparência para a sociedade e expor a realidade das serventias extrajudiciais brasileiras, desde 2008, o CNJ publica, em sua página na internet, os dados financeiros e administrativos dos cartórios por meio do Sistema Justiça Aberta. Essa decisão permitiu ainda afinar políticas públicas destinadas ao segmento. (CNJ, 2020).

Essa mudança se deu a vários fatores entre eles a forma de ingresso na atividade extrajudicial que passou a se consolidar com a realização de concurso público de provas e títulos após a resolução n.80/2009 do CNJ. A realização de concursos públicos contribui para maior organização e profissionalização dos serviços ofertados pelos cartórios, haja vista o rigor dos processos seletivos, bem como também, o rigor das fiscalizações periódicas realizadas pelos juízes corregedores.

Outro ponto fundamental para o avanço na qualidade dos serviços dos cartórios foi a edição do provimento 74/2018 que passou a exigir investimentos em tecnologias no que se refere à segurança de dados e equipamentos. A migração dos cartórios para o ambiente digital é outra benesse que possibilita ao usuário o acesso aos documentos públicos sem sair de casa, o que contribui para celeridade e economia dos custos dos serviços.

Sobre o reconhecimento internacional das serventias extrajudiciais brasileiras, o CNJ destaca o apostilamento realizado em território nacional:

> De agosto de 2016 a abril de 2020, foram apostilados 5,2 milhões documentos no Brasil. Somente em 2019, foram mais de 1,8 milhão de documentos apostilados, com destaque para os estados de São Paulo, Santa Catarina, Distrito Federal e Rio de Janeiro. Em 2020, com a publicação do Provimento n. 106, da Corregedoria Nacional de Justiça, o SEI Apostila foi substituído pelo Sistema Eletrônico de Apostilamento (Apostil), desenvolvido pelo CNJ e que despertou o interesse de outros países.
>
> Em março de 2020, o conselheiro do CNJ Henrique Ávila representou o Conselho no Council of General Affairs and Policy of the Hague Conference on Private Internacional Law, na Haia, e confirmou o prestígio brasileiro na implantação do apostilamento. "As delegações estrangeiras ficaram muito impressionadas com o número de apostilamentos que atingimos no Judiciário brasileiro. A verdade é que a nossa experiência ao lidar com o vultosíssimo número de 80 milhões de processos, jamais visto em qualquer lugar do mundo, nos dá também a *expertise* de desenvolver técnicas que os outros países ainda não têm", afirma. (CNJ, 2020).

Ademais, os cartórios de Notas contribuem para o combate da corrupção, lavagem de dinheiro e terrorismo. O provimento 88/2019 do CNJ prevê a obrigatoriedade de os cartórios informarem operações suspeitas que envolvam terrorismo, corrupção e lavagem de dinheiro. Como se vê:

> A inclusão da atividade extrajudicial nesse combate era imprescindível, já que, na maioria dos negócios realizados, os registros públicos podem ser utilizados para dar aparência de legalidade a atos ilícitos. O envio de informações ao COAF contribui para a elaboração de relatórios de inteligência financeira mais precisos. Esses relatórios, por sua vez, ficam à disposição dos órgãos de persecução penal, para uso em investigações e ações penais instauradas contra os que praticam esse tipo de crime: informações essas que, antes da regulação pela Corregedoria Nacional, sequer chegavam ao conhecimento dos órgãos de controle e de investigação nacionais. A nova norma do CNJ foi um importante avanço no combate à corrupção no Brasil e colocou os cartórios no

> mesmo patamar que seus pares internacionais em países como França, Alemanha, Portugal, Itália e Espanha. (CNJ, 2020).

Impossível não reconhecer o alargamento das atribuições das serventias extrajudiciais e sua importância para a sociedade como um todo. Especificamente sobre o objeto desse artigo, ampliar as hipóteses do inventário extrajudicial contemplando a presença de menores e incapazes contribuirá para que os trâmites dos inventários e dos divórcios ocorram de forma mais rápida, proporcionando maior circulação da riqueza, o que contribui para a economia em uma percepção mais ampla. É a concretude dos direitos chegando aos seus titulares de forma mais célere e menos onerosa.

4 Considerações finais

A nova possibilidade de se lavrar escrituras públicas de divórcio e inventário em cartório traduz a tendência cada vez mais presente de se desafogar o judiciário e fazer com que os direitos cheguem aos seus titulares de forma célere e eficaz.

A presença do Ministério Público e do advogado a ser indicado pelas partes, reforça a segurança no procedimento extrajudicial que se delineia de maneira técnica e coletiva.

As escrituras de divórcio contendo tratativas de visitas, alimentos e guarda, deverão trazer tais resoluções do judiciário, para que só após o crivo judicial possa, o divórcio ser escriturado de forma extrajudicial. O que traduz o zelo para com interesses indisponíveis de crianças e adolescentes.

O papel dos cartórios se elastece não só no tocante às suas atribuições tradicionais de autenticar cópias documentais, reconhecer firmas, conceder autenticidade e segurança jurídica à vontade das partes, mas contribui sobremaneira, em um viés, social, com a elucidação e prevenção de condutas criminosas, tais como a corrupção, lavagem de capitais e ações terroristas. O apostilamento contribui para a desburocratização de quem vai para o exterior e necessita que seus documentos lá tenham validade jurídica.

O próprio acesso à atividade notarial e registral que atualmente se dá por meio de concurso público contribui para maior qualidade dos serviços prestados, seja pela formação e experiência exigidas nos rigorosíssimos certames, seja no âmbito das fiscalizações por parte do poder judiciário.

Conclui-se pela importância dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais, e pela benesse de se ampliar as atribuições que visam a

garantir direitos a seus titulares de forma eficaz, com celeridade e segurança jurídica.

Referências

BATISTELLA, Paulo. Revista consultor jurídico. **Extrajudicialização dá cara nova aos cartórios e reduz carga do Judiciário.** 11 set. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-set-11/extrajudicializacao-da-cara-nova-aos-cartorios-e-reduz-carga-do-poder-judiciario/). Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 571, de 31 de outubro de 2024**. Dispõe sobre alterações nos atos notariais referentes a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável. Diário da Justiça Eletrônico: Seção 1, Brasília, DF, p. xx, 31 out. 2024. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Lei n. 6.015 de 31 dez. 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília: Congresso Nacional, 1973.

BRASIL. Para fazer um inventário extrajudicial com herdeiros menores. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo-com-menores-deidade/#:~:text=Com%20a%20mudan%C3%A7a%2C%20a%20%C3%BAnica,bem%20a%20que%20tiver%20direito. Acesso em: 24 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 35 de 24/04/2007**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179. Acesso em: 23 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Atuação do CNJ ampliou atribuições e efetividade de cartórios brasileiros.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atuacao-do-cnj-ampliou-atribuicoes-e-efetividade-de-cartorios-brasileiros/. Acesso em: 03 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **RESOLUÇÃO Nº 301, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2024.** Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resoluo-n-301.pdf. Acesso em 23 nov. 2024.

SCHNEIDER, Juliano**. As vantagens do inventário extrajudicial no Brasil. 2023.** Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-vantagens-do-inventario-extrajudicial-no-brasil/2008061654]. Acesso em: 24 nov. 2024.

Capítulo 22

OS MECANISMOS DA ADVOCACIA EXTRAJUDICIAL EM BUSCA DA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS JUNTO AO ACESSO À JUSTIÇA MULTIPORTAS

Carla Ribeiro Vaz de Melo[1]
Fernanda Dias Mendes[2]
Renata de Castro Xavier do Carmo[3]

1 Introdução

Atualmente, o sistema judiciário brasileiro enfrenta a movimentação de aproximadamente 84 milhões de processos, os quais estão distribuídos entre 91 tribunais, sendo que mais de 80% destes processos pertencem à esfera da Justiça Estadual. Esta demanda é gerida por um contingente de 275 mil servidores públicos e 18 mil magistrados dedicados à função jurisdicional. Registra-se um aumento constante na judicialização, com a entrada de 35 milhões de novos casos no ano de 2023, o que representa um incremento de cerca de 9,5% em comparação ao ano anterior.

O conjunto de dados mencionado integra o Relatório Justiça em Números 2024, cuja referência temporal é o ano-base de 2023. Tal relatório foi apurado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) durante a 2ª Sessão Extraordinária de 2024, sob o comando do ministro Luís Roberto Barroso,

1 Advogada. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas e professora do curso de Direito da Fundação Educacional de Além Paraíba. Especialista em Direito Empresarial e Econômico pela UFJF. Especialista em Docência, Ensino Remoto, Gestão e Tutoria na Educação a Distância pela FEAP - carlavazdemelo@yahoo.com.br.

2 Bacharel em Direito, Especialista em Processo Civil (Anhanguera), Especialista em Direito Negocial, Registral e Imobiliário (LFG) e especialista em Direito Notarial e Registral (Unissinos). Oficial e Tabeliã do Ofício de Registro Civil e Notas de Fervedouro-MG. nandadmendes7@gmail.com.

3 Advogada.Mediadora e Conciliadora Judicial/Extrajudicial graduada pelo INDIC-MG. Especialista em Advocacia Extrajudicial pela FALEGALE. Graduada em Marketing & Publicidade pela UMESP. rcxcarmo@gmail.com

que ocupa a presidência tanto do CNJ quanto do Supremo Tribunal Federal (STF).

Como objeto de destaque na sessão, o ministro elencou aspectos significativos contidos no referido documento, os quais permitem uma análise mais detalhada do funcionamento do Poder Judiciário. Diante dos elementos evidenciados, o número de processos em tramitação demonstra a inexistência, em âmbito mundial, de um Judiciário que possua um volume de litigiosidade equivalente ao do Brasil. Observa-se que não há ordenamento que seja capaz de responder, com celeridade almejada, tal volume de litígios. "Não por outra razão estamos mapeando a litigiosidade no país para tentar enfrentá-la", afirmou Barroso.

Mediante um panorama significativo, revela-se pertinente o auxílio da extrajudicialização como medida eficaz a fim de mitigar a elevada demanda processual que sobrecarrega o Judiciário. Nesse contexto, a ampliação das atribuições e dos serviços prestados pelos cartórios à sociedade é defendida como instrumento essencial para contribuir com a redução do volume de ações judiciais.

Conforme apontado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o Brasil enfrenta uma "epidemia de judicialização", com aproximadamente 80 milhões de processos judiciais em trâmite e duração média de quatro anos para resolução.

Calcula-se-que o Poder Judiciário conta com aproximadamente 18 mil magistrados, apresentando um custo médio equivalente a 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB). Não obstante, observa-se que o tempo médio de tramitação das ações judiciais permanece excessivamente elevado, evidenciando a necessidade de medidas que promovam maior eficiência e celeridade na prestação jurisdicional.

Por essa razão, o Conselho Nacional de Justiça desenvolve possibilidades voltadas à desjudicialização, sobretudo por meio da expansão de novas competências e atividades desempenhadas pelos serviços notariais e de registro. Estima-se dados entre os anos de 2007 e 2022, desde a implementação de medidas de desjudicialização, tais serventias realizaram aproximadamente 4,8 milhões de atos administrativos, resultando em significativa redução no tempo de tramitação e proporcionando uma economia estimada em R$ 6 bilhões aos cofres públicos.

Assim sendo, a antiga previsão acerca da extinção dos cartórios no Brasil, sustentada pelo argumento da desburocratização, tem se transformado em uma tendência contrária, motivada pela imperiosa

necessidade de minimizar o acervo do Poder Judiciário. Vinculados tradicionalmente à morosidade e ineficiência, os serviços cartorários vêm galgando um processo de remodelação, adquirindo crescente autonomia para tratativas de questões anteriormente reservadas aos tribunais, visando conferir maior celeridade a procedimentos considerados relativamente simples, embora demandem considerável esforço. Este fenômeno é denominado extrajudicialização. E nesse contexto, o domínio da advocacia extrajudicial reveste-se de fundamental importância para os profissionais da área jurídica.

A expressão "advocacia extrajudicial" refere-se a uma modalidade de exercício da advocacia, que se caracteriza, em especial, pela atuação no âmbito das atribuições das serventias extrajudiciais, ou seja, dentro dos cartórios, embora não se restrinja exclusivamente a esse contexto.

Considerando todo contexto exposto, o presente capítulo tem como objetivo evidenciar, de maneira específica, a ampliação das novas competências e serviços nos cartórios brasileiros junto a relevância da advocacia exercida no âmbito extrajudicial. Insta frisar que tal atuação se dá por meio da utilização dos serviços disponibilizados pelas serventias extrajudiciais, os quais são delegados por lei aos registradores e notários, visando à otimização de resultados e à oferta de um serviço ágil e eficiente à sociedade.

As atribuições extrajudiciais configuram-se no âmbito jurídico como ferramentas imprescindíveis ao Poder Judiciário, uma vez que os atos executados nas serventias detêm a mesma segurança jurídica que a jurisdição. A transferência de diversas ações, anteriormente reservados ao âmbito judicial para os cartórios, os transformam em instrumentos significativos para evitar conflitos e garantir prerrogativas de direitos. Sendo assim, a gradativa promulgação de atos normativos que substituem determinados procedimentos, anteriormente restritos no âmbito judicial, para a esfera extrajudicial, evidencia a assertiva em questão, ou seja, a via extrajudicial configura-se como um suporte substancial à justiça, contribuindo para o desafogamento do Poder Judiciário e a desjudicialização como veremos a seguir.

2 Das serventias extrajudiciais

No Brasil, o desenvolvimento dos serviços cartorários extrajudiciais remonta suas origens na colonização portuguesa. Com a necessidade

de demarcar as terras, surgiu a exigência de fiscalizar essa atividade e documentá-la formalmente por escrito, incumbência que foi atribuída aos Tabeliães.

Comumente denominadas "cartórios", as serventias extrajudiciais, ramificam-se em seis categorias: registro de títulos e documentos, tabelionato de protestos, registro de imóveis, registro civil das pessoas naturais, tabelionato de notas e registro de pessoas jurídicas, conforme disposto na Lei de Registros Públicos (CNB/CF, 2019).

Conforme jurisprudência estabelecida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.151 do Supremo Tribunal Federal (STF), os cartórios exercem suas atividades fornecendo serviços de natureza privada, mediante delegação do poder público:

> [...] a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal [...] (STF – Pleno. ADIN - MT nº 3.151-1. Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 08.06.2005. DJ. 28.04.2006).

Consoante disposto no artigo 1º da Lei nº 8.935/94, as atribuições exercidas pelo titular e pelos colaboradores das serventias são revestidas de eficácia, publicidade, segurança jurídica e autenticidade, garantidas pela fé pública.

Conceitua Frederico Kumpel, o notário, como "um personagem sagrado, detentor do saber da arte cosmográfica, coreográfica, geográfica e hieroglífica, além de ser o responsável pelo ritual das cerimônias destinadas a conferir fé aos acontecimentos e manifestações de vontade". Tal perspectiva ressalta a necessidade da sociedade de contar com um representante investido de fé pública, a fim de assegurar a ordem jurídica e a legitimidade. (2017, p. 62)

Outrossim, os cartórios desempenham um compromisso crucial e imprescindível na sociedade, uma vez que promovem o acesso à justiça pelo cidadão na resolução de litígios, cuja atribuição exercida por seus titulares e assistentes garantem publicidade, segurança jurídica, autenticidade e eficácia de forma extra muros. (HILL, 2007, p. 49). Ademais, o alcance à justiça por intermédio extrajudicial confere ao indivíduo a liberdade, nos limites da legalidade, decidir como elucidará seu litígio, dispensando a intervenção do Judiciário.

Além disso, ressalta-se que é assegurado ao interessado o direito de recorrer ao Poder Judiciário em qualquer ocasião, especialmente em casos de elevada obscuridade, considerando que os procedimentos extrajudiciais não anulam a via judicial. Contudo, cumpre destacar que o extrajudicial se apresenta como um meio facultativo de resolução de conflitos, contribuindo, simultaneamente, para a mitigação da morosidade no trâmite processual judicial.

Autor do artigo intitulado "Desjudicialização da Execução Civil", Figueira Junior (2021, p. 05), defende que a extrajudicialização tem se consolidado no Brasil como uma técnica eficiente para a resolução de litígios, promovendo maior celeridade e desburocratização em relação aos processos judiciais. Em sua abordagem, aponta "(…) a extrajudicialização como técnica resolutiva, inclusiva, participativa e eficiente se afigura como um alvissareiro e iluminado caminho sem volta que há muito o Brasil vem trilhando e reafirmando cada vez mais a sua exitosa prática".

Embora o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal garanta a todos a razoável duração do processo e a celeridade no curso dos procedimentos, o Poder Judiciário não dispõe de conjuntura suficientes para atender a todas as demandas com necessária presteza. Nesse contexto,

os cartórios apresentam-se como instrumentos aptos a contribuir para a solução de tais proposituras, viabilizando a descentralização e a maior eficiência na prestação jurisdicional.

Nesse sentido, ao discorrer sobre a Lei nº 8.935/94, caracteriza Ceneviva o serviço registral e notarial como uma função finalística, destinada a assegurar a autenticidade, eficácia dos atos jurídicos praticados, publicidade e segurança. Nesse sentido, a atribuição notarial e de registro possui caráter finalístico, conferindo direito às pessoas jurídicas e naturais, bem como as garantias que lhes condizem, atuando como uma forma exclusivamente protetiva. Tal entendimento, em consonância com o artigo 1º da Lei nº 8.935/94, reflete o propósito central desses serviços, os quais se vinculam diretamente à existência e à conservação dos atos jurídicos a eles relacionados (CENEVIVA, 2010, p. 44).

Observa-se, especificamente, o significativo aumento na atuação das Serventias Extrajudiciais na implementação de mecanismos mais eficazes para a resolução de questões jurídicas, garantindo soluções seguras e eficientes. Contudo, com o avanço da propensão à extrajudicialização, emergem novas formas de soluções de conflitos, impulsionadas pelo crescente reconhecimento da autonomia particular e da contratualização das relações jurídicas.

Em síntese, sabe-se que as serventias extrajudiciais, ora fiscalizados pelas corregedorias dos Tribunais de Justiça, configuram, por sua própria organização, uma ampliação do Poder Judiciário. No entanto, ao outorgar que determinadas atribuições sejam realizadas pelos cartórios, reafirma-se um alicerce que confere maior autonomia às partes envolvidas, além de promover maior celeridade na tramitação e solução dos procedimentos.

3 Da advocacia extrajudicial

O advogado, figura indispensável para a efetiva proteção dos direitos e das garantias fundamentais, reveste-se de essencialidade à administração da justiça, conforme preceitua a Constituição Federal. Nesse contexto, sua atuação revela-se imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Como corolário, o advogado assume o papel de profissional essencial na defesa dos interesses e na concretização das aspirações daqueles que, por alguma razão, veem seus direitos ameaçados ou comprometidos. (LENZA,2012, p.174) A Constituição Federal de 1988, em sua promulgação, conferiu à advocacia uma nova

posição de destaque no ordenamento jurídico, ao incluí-la no Capítulo IV, título IV, que trata "Da Organização dos Poderes", como uma das "Funções Essenciais à Justiça", junto a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público. No semelhante contexto, a Seção III do referido capítulo dispõe "Da Advocacia e da Defensoria Pública", estabelecendo, em seu artigo 133, que "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

É incontestável que a gama de profissionais da advocacia no Brasil é significativamente elevado, o que se justifica, em parte, pelo expressivo volume de atuais demandas que sobrecarregam o Poder Judiciário. Ademais, verifica-se que tais processos têm se tornado gradativamente mais obscuros, frequentemente apresentando relações intrínsecas com questões de natureza econômica e política. Esse contexto impõe aos profissionais da advocacia a necessidade de constante atualização e aperfeiçoamento técnico, visando à aquisição de conhecimentos especializados para atender de forma adequada às demandas advindas. Adaptadas às exigências contemporâneas sobre o tema, José Renato Nalini destacou a aptidão dos advogados e a coexistência de novos métodos de exercício de suas funções. Reitera Nalini:

> A perspectiva aterradora da insuficiência de mercado de trabalho para novos advogados não resistirá à criatividade, alimentada pela esperança. Afinal o direito é um instrumento eficiente para solucionar conflitos. Nem sempre necessariamente submetidos ao Judiciário. [...] É essencial recordar que o talento sempre encontrará seu espaço.

No contexto da busca por maior qualificação profissional e da necessidade de tratar de forma mais eficiente com o elevado volume de processos judiciais, emerge a figura da advocacia extrajudicial ou preventiva, caracterizada pela atuação voltada à solução de conflitos de forma antecipada e à mitigação de litígios, promovendo maior celeridade e eficiência na defesa dos interesses de seus clientes.

Sob esse cenário, calcula-se que há duas décadas, a prática da advocacia não se desenvolve mais no mesmo aspecto. Durante longos anos, a advocacia esteve, predominantemente, centralizada em seu desempenho junto ao Poder Judiciário. Contudo, as políticas vigentes voltadas à desburocratização e à desjudicialização transformaram essa perspectiva. Atualmente, os advogados precisam entender que a intervenção do Poder Judiciário deve ocorrer apenas em casos de extrema precisão, privilegiando,

sempre que possível, soluções extrajudiciais e mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

É possível assegurar, com veemência, que o acadêmico de Direito, durante sua formação, é predominantemente preparado para atuar na resolução de conflitos no âmbito judicial. Uma pesquisa do conteúdo programático das mais importantes instituições de ensino superior no país revela que a maioria não contempla a matéria de Registros Públicos e de Direito Notarial em sua grade curricular obrigatória, sendo, quando oferecida, geralmente tratada como conteúdo facultativo. Da mesma forma, observa-se a escassez de cursos de pós-graduação voltados ao Direito Notarial e Registral, o que demonstra a limitada atenção dada a esse ramo do Direito.

Numerosos litígios que chegam ao Judiciário têm potencial de resolução por métodos alternativos, assegurando, de forma fundamental, a proteção jurídica. Nesse contexto, os processos de natureza extrajudicial surgem no ordenamento jurídico como um caminho mais célere e eficiente, particularmente em situações em que a judicialização acarretaria ônus significativos, em razão da morosidade inerente.

Tal panorama de ampliação do procedimento extrajudicial por parte dos profissionais de Direito já foi objeto de ênfase por José Renato Nalini, que abordou o tema nos seguintes termos:

> Felizmente, parcela crescente de advogados já despertou para essa realidade e se dedica à atuação preventiva e subtraída à burocracia enervante e estiolante das esperanças que é o Judiciário, com seus anacronismos, com seu medievalismo, com suas quatro instâncias e multiplicados recursos.

Em seminário realizado no Superior Tribunal de Justiça, que discutia o cenário dos cartórios de protesto no plano da recuperação de crédito, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro destacou um aspecto relevante: no presente momento, aproximadamente 2.800 distritos e municípios no Brasil são ausentes de atividade judicial disponível. Contudo, em todos esses locais há a participação de atividades extrajudiciais. Ressaltou Saldanha, ainda, que a ascensão das serventias alcança a totalidade do território nacional, um feito que, além dos próprios cartórios, apenas a Igreja Católica consegue atingir.

Conforme destacado pelas explanações precisas de Nalini, é provável constatar grande número de benefícios advindos dos cartórios de registro e notariais. De acordo com o autor, um exemplo bem-sucedido de protagonismo é o das serventias extrajudiciais, resultando um recurso hábil

adotado pela Constituição de 1988. Tal modelo consiste na atribuição de serviços estatais, mediante concurso público, a particulares que os executam por seu risco e responsabilidade. O Estado, por sua vez, não aplica capital nas serventias, que abrangem os tabelionatos e registros públicos, mas se beneficia de uma parcela significativa dos emolumentos arrecadados. Não obstante, os delegatários demonstram alta competência, superando em muito os serviços estatais disponibilizados diretamente pelo Poder Público. (NALINI, 2015)

No presente contexto, a expressão "advocacia extrajudicial" vem sendo aplicada para designar uma atual modalidade de exercício da advocacia, essencialmente, mas não exclusivamente, àquela desenvolvida na esfera das delegações das serventias extrajudiciais, notadamente nos cartórios. Cumpre salientar, contudo, que, ainda que haja uma estreita vinculação, o exercício do advogado no âmbito extrajudicial não se limita apenas às serventias, abrangendo diversas outras perspectivas, como a mediação, arbitragem, conciliação, celebração de acordos de natureza pré-processual, entre outros.

Um modelo evidente dessa realidade encontra-se na Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação e conciliação praticadas nos CEJUSC, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, nas Varas Judiciais e nas câmaras privadas de todo o território nacional. O referido regulamento prevê a viabilidade do exercício dos advogados no decorrer das sessões, conferindo ao processo uma abordagem mais competente e perita. (VASCONCELOS, 2008.p.45). Por conseguinte, o artigo 10 da referida lei estabelece que "as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos", determinando que, se porventura uma das partes opte estar assistida por um advogado, torna-se sua presença obrigatória.

Consonante o Provimento nº 67 de 2018 e sua publicação pelo Conselho Nacional de Justiça, foi autorizada as serventias extrajudiciais a realização de mediação e conciliação nos atos em que dispõe competência para lavratura, pleiteando, nesses casos, a presença de advogados para assistência das partes.

4 Das ferramentas extrajudiciais que contribuem com a desjudicialização

É cediço que os cartórios, em conjunto com os advogados que operam na esfera extrajudicial, exercem funções imprescindíveis para o exímio desempenho da máquina estatal. Por meio da contribuição executada na concretização de direitos fundamentais, as serventias extrajudiciais ocupam uma lacuna gradativamente fundamental na rotina dos cidadãos, ao viabilizar a realização de procedimentos que, anteriormente, só poderiam ser concluídos em âmbito judicial. Tal atuação caracteriza-se pela menor burocracia, maior agilidade e pela manutenção da competência e aptidões equivalentes às alcançadas pelos Tribunais.

Perante a demanda premente de um desempenho mais eficaz, considerando o contexto em que se apresentava o Poder Judiciário, tornou-se imprescindível a concepção de alternativas para a resolução de litígios que pudessem ser esclarecidos fora do âmbito judicial. Outrossim, Lígia Arlé Ribeiro de Souza destacou:

> Portanto, diante do quadro caótico em que se encontra a justiça brasileira, o legislador viu-se compelido a criar meios alternativos para solução das questões advindas das relações sociais e econômicas. A partir de então, leis visando à desjudicalização começaram a ser editadas [...] (2011, on-line).

Neste viés, a atuação conjunta dos advogados com os cartórios, desempenha uma tarefa essencial no desafogamento do Poder Judiciário, promovendo a desjudicialização de numerosas lides. Tal cooperação sucede uma grande presteza, gastos inferiores e redução da burocracia, contribuindo na resolução das litigâncias. Congruente ao tema, André Ramos Tavares, em artigo publicado no Carta Forense, afirmou que:

> Foram basicamente novas leis que fizeram emergir, no Brasil, o fenômeno da desjudicialização das relações jurídicas. Surge, recentemente, com a mudança do art. 890 do CPC, em 1994, permitindo o depósito extrajudicial, a Lei 10.931/04, que introduziu o processo extrajudicial de retificação do registro imobiliário (anteriormente jurisdição voluntária, doravante realizável pelo Oficial do Registro de Imóveis), a Lei 11.101/05, que criou a recuperação extrajudicial no processo falimentar e o processo não-judicial de separação, divórcio, partilha e inventário, nos termos da Lei 11.441/07 (TAVARES, Carta Forense, 2013)

Em cumprimento ao princípio da celeridade processual, a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo Brasil é signatário, assegurou esta garantia ao regulamentar, em seu artigo 8, que:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A Constituição Federal não abordava expressamente acerca do princípio da duração razoável do processo, até meados 2004. Essa concepção somente passou a alcançar amparo jurídico com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Por esta razão, reforça o princípio da celeridade processual, na Carta Magna de 88, em seu artigo 5º, parágrafo LXXVIII, garantindo, mediante instrumentos adequados, a agilidade na tramitação processual. Tal preceito consolida-se como um valor primordial, indispensável para o pleno cumprimento dos direitos sociais (CASSETTARI, 2008), observemos:

> 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:[...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Insta frisar que a Constituição é expressa ao dispor que a prerrogativa da duração razoável do processo se utiliza não apenas à esfera judicial, mas também à seara administrativa, estendendo-se igualmente às serventias extrajudiciais (KUMPEL, 2017). Todavia, verifica-se o imenso avanço de processos extrajudiciais e a consequente redução da sobrecarga no judiciário, temas que têm se tornado objeto de aprofundados estudos teóricos e acadêmicos.

Explana Kumpel, que em tal contexto se verificou a transferência de competências da resolutiva jurisdicional para a esfera extrajudicial, notadamente no que se refere aos serviços delegados aos notários e registradores. Segundo o autor, destaca-se que:

> Os operadores do direito começaram a perceber que questões jurídicas, ainda que complexas, poderiam ser retiradas da apreciação do Poder Judiciário, observadas duas condições: a) desde que não houvesse lide; b) desde que não houvesse interesse público ou meta individual envolvido.

Além disso, atualmente, diversas alterações nos Provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) têm conferido autonomia às serventias extrajudiciais para o processamento e a solução de determinadas lides que, anteriormente, eram de competência exclusiva do Poder Judiciário. Tais medidas representam um avanço significativo na desjudicialização, proporcionando maior celeridade, eficiência e desburocratização na resolução de conflitos.

Todavia, insta apontar algumas espécies desses mecanismos extrajudiciais, atualmente modificadas, das quais se mostram fundamentais para o adequado funcionamento das resolutivas nas relações sociais.

4.1 Divórcio, separação, inventário e partilha

Representando um marco decisivo no direito de família e sucessório, assim como um avanço significativo no processo precursor da desjudicialização de conflitos e nas relações extrajudiciais, a Lei nº 11.441/2007 outorgou a execução de divórcios, separações e inventários no âmbito administrativo, configurando um progresso significativo para a população.

A separação de direito, até meados 2007, era, obrigatoriamente, de competência judicial e deveria ser realizada mediante jurisdição contenciosa ou voluntária. Simultaneamente, o divórcio, poderia ser efetivado após a separação, desde que esta tivesse ocorrido há mais de 1 ano, ou através de comprovação de separação de fato por período superior a 2 anos. Contudo, na época, não havia, previsão legal para a separação direta, sendo indispensável a observância dos prazos estipulados.

Atualmente, tendo em vista as inúmeras alterações resolutivas, o mais recente marco dessa transformação ocorreu no mês de agosto de 2024, ocasião em que o Conselho Nacional de Justiça publicou ato normativo que autorizou a realização de partilhas de bens, inventários e divórcios consensuais em tabelionatos de notas, mesmo em casos que incluam incapazes ou herdeiros menores de 18 anos. Refere-se a Resolução nº 571/2024, que substitui a Resolução CNJ nº 35/2007, regulamentadora da lavratura de tais atos notariais por via administrativa, dispondo em seu artigo 1º:

> Para a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, divórcio, declaração de separação de fato e extinção de união estável consensuais por via administrativa, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

Aduz Ana Paula Frontini, diretora do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil (CNB), que a probabilidade de executar tais atos por meio da via extrajudicial contribui para a redução da sobrecarga do Poder Judiciário, viabilizando que as lides sejam solucionadas de forma mais célere e eficaz nos Cartórios de Notas, outrora reconhecidos pela execução de inventários e divórcios consensuais em situações que não envolviam menores ou incapazes. O critério adotado pelo Conselho Nacional de Justiça tem o potencial de elevar para aproximadamente 60% o número de divórcios realizados em cartórios, baseado em informações fornecidas pela seccional paulista do CNB. De acordo com a mesma entidade, no presente momento, 77,5% dos atos são processados judicialmente, enquanto 22,5% são lavrados pelos tabeliões, desde que haja acordo entre as partes e inexistam menores ou incapazes.

Ademais, a alteração normativa, no preâmbulo dos inventários, deverá proporcionar maior rapidez, uma vez que a tramitação deixará de sujeitar à homologação judicial. Outrossim, será obrigatório, entretanto, que exista anuência entre os herdeiros e, nas situações envolvendo incapazes ou menores, que tal mecanismo lhes assegure a fração ideal daquele bem a que detenham direito, sob a devida inspeção do Ministério Público.

Não obstante, a referida resolução, da mesma forma, expandiu as atribuições do inventariante no âmbito extrajudicial, permitindo-lhe o arbitramento de valores para o pagamento de gastos do espólio. Além de que, instituiu a probabilidade de lavratura de inventário extrajudicial no momento em que o companheiro sobrevivente seja o único herdeiro sucessor, contanto que esteja preliminarmente caracterizada a união estável, segundo explana o tabelião titular do Cartório do 1º Ofício do Núcleo Bandeirante, em Brasília, Hércules Benício.

De modo geral, a modificação que permite a realização de divórcios, partilhas e inventários no âmbito extrajudicial, mesmo nos casos que envolvam herdeiros menores ou incapazes, estabeleceu a probabilidade de desjudicialização desses atos. Atualmente, não é mais imprescindível a representação do Poder Judiciário para a instauração de uma ação judicial destinado à legitimação de tais institutos, podendo o tabelião plenamente habilitado autenticar o desejo das partes. Ressalte-se, contudo, que a esfera administrativa não possui caráter obrigatório, permanecendo facultado às partes recorrerem ao Judiciário para a consecução do que for desejado.

4.2 Alteração de nome e gênero

Ressalta-se que o nome civil constitui um dos componentes fundamentais dos direitos da dignidade da pessoa humana e da personalidade, uma vez que se refere à exclusiva identidade pessoal do sujeito, não somente vinculado a si mesmo, mas juntamente em face a sociedade e no plano familiar.

Não obstante a alteração do nome civil seja, como norma geral, medida excepcional e restrita aos pressupostos legalmente previstos, a jurisprudência tem, regularmente, adaptado tais disposições, adotando uma leitura de caráter histórico-evolutivo para ajustá-las à realidade secular contemporânea. Nesse contexto, tem-se relatado que a matéria está mais diretamente vinculada à esfera da autonomia privada, admitindo-se a alteração do nome civil quando houver comprovação de justo motivo, desde que não cause prejuízos a terceiros e nem seja comprometida a segurança jurídica.

No entanto, foi promulgada a Lei Federal nº 14.382/2022, no dia 28 de junho de 2022, a qual, entre outras disposições, modificou os artigos 56 e 57 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). A referida norma passou a consentir que qualquer indivíduo, ao alcançar a maioridade civil, consiga realizar a troca de seu nome e sobrenome precisamente nas serventias extrajudiciais, sem a necessidade de expor justificativa ou recorrer ao Poder Judiciário. As alterações também abrangem questões relativas ao nome de cônjuges, de recém-nascidos, bem como a inserção de sobrenomes familiares e alterações decorrentes à transições de gênero, dentre outros ajustes.

Com a nova redação, passa a ser permitido suceder a mudança nos Cartórios de Registro Civil, mediante a comprovação de documentos pessoais e sem a necessidade de autorização judicial. O novo texto do artigo 56 estabelece, de forma expressa, que a alteração imotivada é possível realizar inobstante de intervenção judicial, observando-se, contudo, que tal mudança poderá ocorrer somente uma única vez no âmbito extrajudicial:

> Art. 56. A pessoa registrada poderá, após ter atingido a maioridade civil, requerer pessoalmente e imotivadamente a alteração de seu prenome, independentemente de decisão judicial, e a alteração será averbada e publicada em meio eletrônico.

Dispõe a norma complementando que a alteração imotivada de prenome poderá ser realizada apenas uma vez, sendo que sua desconstituição dependerá de sentença judicial. Ademais, confere ao oficial de registro civil

a prerrogativa de rejeitar a alteração do nome caso identifique: falsidade, vício de vontade, suspeita de fraude, simulação quanto à real intenção da pessoa requerente ou má-fé.

Conforme dados fornecidos pela Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil), os estados que mais efetuaram alterações de prenomes foram São Paulo, com 4.685 registros, seguido por Minas Gerais, com 2.230, Bahia, com 1.909, e Paraná, com 1.790.

Gustavo Renato Fiscarelli, presidente da Arpen-Brasil, explana que com a mudança, não é mais necessário argumentar a razão pela qual se almeja alterar o primeiro nome, mais conhecido como prenome, representando um avanço jurídico que permite a realização de atos, que não envolvam conflitos, diretamente em cartório, sem a necessidade de manifestação judicial, proporcionando benefícios à vida de inúmeros indivíduos de maneira rápida e desburocratizada.

Introduziu-se à nova legislação disposições que simplificam as alterações de sobrenomes, permitindo, por exemplo, a inserção de sobrenomes familiares a qualquer momento, desde que justificado o grau de parentesco. Ademais, possibilita-se a exclusão ou inclusão de sobrenomes em decorrência de divórcio ou casamento, assim como é possível os filhos alterarem sobrenomes em razão de trocas realizadas nos sobrenomes de seus genitores.

Em suma, além das atualizações dos provimentos elencados acima, frisa-se outros marcos de mudanças normativas relacionados ao Direito, como a permissão para pedidos de adjudicação compulsória, pedidos extrajudiciais de usucapião, a averbação registrária para se combater fraude à execução, dentre outros. Assim, nota-se o quão importante tem sido o avanço e efetivo crescimento das serventias extrajudiciais, a fim de contribuir, de maneira singular com um resultado mais célere, seguro e eficaz para as relações sociais dos cidadãos.

5 Conclusão

O presente artigo foi desenvolvido com o intuito de demonstrar o apelo à desburocratização, impulsionada com a urgente necessidade de reduzir a carga de processos do poder judiciário. Sendo imperioso destacar que a consequência de um judiciário moroso e ineficiente, devido a

judicialização excessiva, tem como resultado a falta do acesso à justiça pelo cidadão.

Diante desse cenário caótico, o princípio constitucional da razoável duração do processo, na nova sociedade tecnológica, instantânea e dinâmica, não alcança sua finalidade última: o acesso à justiça como direito fundamental. Mister se faz ressaltar que tal princípio se encontra positivado no art. 5° da Carta Magna de 1988, tendo como objetivo ampliar o rol dos direitos ali inseridos. No entanto, mesmo sendo um direito fundamental, o Judiciário não está preparado para julgar centenas de milhares de demandas no tempo necessário e esperado – o que causa seu abarrotamento e prejuízo na prestação jurisdicional, e, consequentemente, o aumento do custo da máquina judiciária.

Como se depreende, constatado esse fato, soluções foram apresentadas pelo legislador e pelo nobre papel exercido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), através da normatização e regulamentação através da expedição de Provimentos e Resoluções, como meio de reduzir o excesso de litigância. Os denominados meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação e arbitragem e os atos realizados pelas Serventias Extrajudiciais têm demonstrado eficiência, celeridade, segurança jurídica, e, por fim, têm contribuído sobremaneira com a redução do número de processos que antes desaguavam no poder judiciário.

Impende destacar, que a diminuição de processos através dos dados extraídos no site Justiça Aberta do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) pelos atos realizados serventias extrajudiciais , conhecidas popularmente como "cartórios", evidenciam a mudança da cultura do litígio para a cultura da pacificação social. Na mesma esteira, se deve elevar a importância do papel do Advogado, tão indispensável à administração da justiça e a seu acesso, como o grande profissional de destaque nesta transformação social, pois sua participação nos atos extrajudiciais é obrigatória – o que aumenta a segurança jurídica e a eficácia de todo o procedimento.

De forma conjunta, não se pode olvidar que as evidências apontam o papel desses profissionais do direito na prática efetiva e célere de atos que independem do poder judiciário para apreciá-los. Dentre os inúmeros instrumentos realizados por notários e registradores, através de autorizações legislativas, o maior exemplo de sucesso de simplificação dos procedimentos são os inventários e partilhas realizados desde 2007 pelas Serventias Extrajudiciais e pelos advogados através da Resolução 35/2007 do CNJ. Ademais, a nova Resolução 571/2024, autoriza, inclusive

a lavratura desses atos quando existam menores e incapazes, desde que fiscalizados pelo Ministério Público.

Na mesma esteira, o papel do advogado e das serventias também exercem fundamental importância na regularização fundiária no Brasil confirmando a agilidade, a desburocratização e redução de processos. Percebe-se que a autorização do Provimento 149/2023 (que consolidou os atos normativos já existentes) para realização de atos como Usucapião Extrajudicial e a Adjudicação Compulsória, pela mesma via Extrajudicial, apresenta resultados também expressivos e contribui para desafogar o poder judiciário. Lado outro, a atuação conjunta dos notários, registradores e advogados, também exerce grande papel na garantia e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. A Lei 14.382/2022 possibilita a alteração de nome e de prenome diretamente nos cartórios é de grande manejo dos advogados. Insta ressaltar, anteriormente a sua edição, a alteração só era viabilizada através da morosa ação judicial.

Diante de todo o exposto, o que se conclui com o tema abordado é a importância da busca dos meios alternativos para resolução de conflitos para o efetivo acesso à justiça. Indubitável que inúmeros conflitos serão pacificados através do processo judicial, no entanto, casos que não exijam grandes indagações e que são autorizados por lei (justiça multiportas), devem ser estimulados pelo advogado (seja ele especializado em advocacia extrajudicial ou não) para serem resolvidos pelas Serventias Extrajudiciais. Além de trazer várias vantagens ao cidadão com a simplificação dos procedimentos, redução de custos, agilidade, desburocratização dos processos, estará o advogado exercendo seu papel social como profissional, bem como buscando a pacificação que tanto se almeja em tempos em que cultura do litígio ainda se sobressai.

Referências

BARROSO e FUX defendem **ampliação de serviços em cartórios para desafogar o judiciário**. Disponível em: https://cnr.org.br/site/barroso-e-fux-defendem-ampliacao-de-servicos-em-cartorios-para-desafogar-o-judiciario/. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL**. Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em : 10 de dez. 2024.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103486/lei-de-registros-publicos-lei-6015-73. Acesso em: 11 dez. 2024.

CASSETTARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática. 3.** ed. São Paulo: Método, 2008.

CASSINI, Elizabeth Pinsani. "**A advocacia extrajudicial e a coerente redução da judicialização**". Disponível em: https://www.anoregsp.org.br/noticias/76151/strongartigo-a-advocacia-extrajudicial-e-a-coerente-reducao-da-judicializacao-por-elizabeth-pinsanistrong. Acesso em: 11 dez. 2024.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/151138/ceneviva,walter.leidosregistrospublicoscomentadas.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024.

CNN Brasil. "**Cartórios de SP registraram quase 4.700 mudanças de nome sem passar pela Justiça**". Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/cartorios-de-sp-registraram-quase-4-700-mudancas-de-nome-sem-passar-pela-justica/. Acesso em: 14 dez. 2024.

CNBSP. "**CNJ atende pedido do IBDFAM e autoriza extrajudicialização de divórcios e inventários mesmo com filhos menores e testamentos**". Disponível em: https://cnbsp.org.br/2024/08/22/ibdfam-cnj-atende-pedido-do-ibdfam-e-autoriza-extrajudicializacao-de-divorcios-e-inventarios-mesmo-com-filhos-menores-e-testamentos/. Acesso em: 15 dez. 2024.

CNJ. **Atos**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original2309432024083066d251371bc21.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024.

CNJ. **Justiça em Números 2024**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. "**Desjudicialização da Execução Civil**". Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/330308/desjudicializacao-da-execucao-civil. Acesso em: 12 dez. 2024.

HILL, Flávia Pereira. **"Mediação nos cartórios extrajudiciais: desafios e perspectivas"**. Revista Eletrônica de Direito Processual. v. 19, n. 3, 16 dez. 2024, p. 296-323.

HILL, Flávia Pereira. **"O procedimento extrajudicial pré-executivo**

(Pepex): reflexões sobre o modelo português, em busca da efetividade da execução no Brasil". In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira. Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil. Curitiba: Juruá, 2020. p. 305-322.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Histórico da Lei nº 11.441/2007 e a incorporação de seus institutos pelo Código de Processo Civil de 2015**. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et al. Homenagem aos 10 anos da Lei Federal nº 11.441/2007 em 10 artigos. 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais**. São Paulo: IK Editora, 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/166982/tratado_notarial_registral_kumpel.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

NALINI, José Renato. **Empreendedores, uni-vos**! Disponível em: http://www.cawdialogos.com.br/empreendedores-uni-vos-2/. Acesso em: 12 dez. 2024.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro. "**A importância das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização**". Disponível em: https://jus.com.br/artigos/20242/aimportancia-das-serventias-extrajudicias-no-processo-de-desjudicializacao. Acesso em: 10 dez. 2024.

TAVARES, Ramos André. "**Desjudicialização**". Carta Forense, 2013. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/desjudicializacao/10165. Acesso em: 6 dez. 2024.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

Capítulo 23

A PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA PESSOA IDOSA

Luis Miguel Barud[1]

1 Introdução

A proteção dos dados e informações pessoais tem se destacado no cenário jurídico internacional, principalmente em decorrência da exponencial utilização da rede mundial de computadores seja nas redes de relacionamento, seja nas plataformas de comércio eletrônico e serviços. Essa virtualização das relações interpessoais acabou por dar acesso a tais mídias a dados de milhões de usuários.

Dentre esses usuários, encontram-se os indivíduos pertencentes ao grupo de pessoas idosas, no Brasil considerados aqueles com idade igual ou superior a 60 anos. Esses indivíduos, por suas características geracionais, sociais e informacionais formam um grupo de pessoas cuja vulnerabilidade às novas tecnologias acaba exacerbada, merecendo proteção especial do Estado por meio de normas de proteção específicas e interpretação conforme sua condição.

No Brasil, o ordenamento jurídico, de forma não proposital, acredita-se, cria um microssistema proprio para atender a população em geral, e em especial, as pessoas idosas. Esse microssistema é formado pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Estatudo da Pessoa Idosa, pelo Marco Civil da Internet e pela Lei Geral de Proteção de Dados que, em conjunto, tem por finalidade proteger os dados e informações no Brasil.

Nesse sentido, a temática da proteção de dados foi elevada ao patamar constitucional com a aprovação da Emenda Constitucional nº

1 Advogado e professor universitário. Docente do Centro Universitário Dinâmica das Cataratas – UDC. Doutor pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – UBM. Membro do Grupo de Pesquisa Sistema de Seguridade Social da Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. Email: miguelbarudi@gmal.com

115/2022, que acrescentou o inciso LXXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal, reconhecendo a proteção de dados como um direito fundamental.

O presente estudo visa identificar como se dá a aplicação desse microssistema, sobretudo com relação à LGPD, em relação às pessoas idosas, em decorrência de seu grau de vulnerabilidade e necessidade ampliada de proteção.

O desafio, como se verá nas considerações finais, é compatibilizar esse elevado grau de proteção e fiscalização das atividades das pessoas idosas no *ciberespaço* sem limitar sua autonomia e sua dignidade como indivíduos e cidadãos.

2 Principais considerações sobre a tutela dos direitos das pessoas idosas

Primeiramente, interessante ressaltar que a proteção da pessoa idosa tem relação com a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que ele é reconhecido o denominado "direito à velhice" e precisa ser diferenciado do direito dos idosos, pois abrange direitos que não são exclusivos dessas pessoas. Assim, percebe-se que os direitos dos idosos são aqueles relacionados com a Previdência Social, além do amparo do Estado, da família e da sociedade. Já o direito à velhice garante acesso dessa parcela específica da população a direitos como saúde, moradia, lazer, segurança, assistência, dentre outros.

Urge evidenciar que os direitos oriundos da Previdência Social é a espécie de seguro social que o segurado-contribuinte arca durante sua vida ativa (Carteira Assinada – Vínculo de emprego) para se resguardar em situações em que não apresentar mais capacidade laborativa seja em razão de doença, acidente de trabalho, maternidade, reclusão e, principalmente velhice.

Além do mais, a pessoa idosa merece especial proteção do Estado, a família e da sociedade, com base nos princípios da solidariedade e da proteção, com isso esse fragmento específico da sociedade deve ter assegurado seu direito a participação social, de forma que aspectos como sua dignidade, bem-estar e qualidade de vida sejam devidamente garantidos, nos termos do art. 230 da Constituição Federal.

Isso significa que o envelhecimento é uma característica pessoal comum a todos, entretanto sua proteção é considerada um direito social coletivo, por isso essas pessoas são destinatárias de medidas, programas e

políticas públicas específicas para o cuidado com sua vida e saúde e para que tenham um envelhecimento sadio e com dignidade.

Destaca-se que medidas, programas e políticas voltadas para as pessoas idosas devem ser executadas, preferencialmente, em seus lares (para privilegiar seu conforto); em relação a assistência social percebe-se que a pessoa idosa tem garantia de recebimento de benefício mensal quando não tiver condições de promover a manutenção de sua própria subsistência, bem como seus familiares também não têm condições da fazê-lo; a garantia de gratuidade no uso de transporte coletivo aos maiores de 65 anos, dentre outras medidas.

Cumpre salientar que o legislador constitucional visando reconhecer àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade (MORAES, 2020).

A efetividade da proteção e respeito aos idosos demonstra o grau de desenvolvimento educacional de um povo e a efetividade do Estado Democrático de Direito, com a formação de consciência de cidadania e justiça social ampla. O tratamento preferencial, imediato e individualizado à essa parcela da população pelo ordemnamento jurídico brasileiro, eleva o envelhecimento ao patamar de direito social a ser especificamente protegido (MORAES, 2020).

Dessa forma, com a finalidade de aprovar um regramento específico para estabelecer, delimitar e promover a execução dos direitos das pessoas idosas, o Congresso Nacional aprovou o Estatuto da Pessoa Idosa – Lei nº 10.741/2033 – para reconhecer os direitos de todas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos.

Com isso, nos tópicos a seguir serão abordadas algumas determinações do Estatuto da Pessoa Idosa ou Estatuto do Idoso sobre o reconhecimento da vulnerabilidade dessas pessoas, bem como disposições do Código de Defesa do Consumidor quanto a proteção dessas pessoas que são os maiores alvos de crimes cibernéticos.

2.1 A proteção da hipervulnerabilidade da pessoa idosa nos termos da legislação vigente

O Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) é, na essência, a legislação responsável por resguardar a aplicabilidade dos direitos das

pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, sendo que essas têm, para além dos direitos fundamentais destinados a todas as pessoas, direitos específicos, assim direcionados à manutenção e aprimoramento de suas características morais, intelectuais, espirituais e sociais com base nos ideias de liberdade e dignidade.

Nesse sentido, percebe-se que a positivação de um regramento específico para tratar as pessoas maiores de 60 anos tem origem em critérios biológicos e na presunção de vulnerabilidade das pessoas naturais que entram na velhice, sendo que se materializa como uma concretização da igualdade material (tratar os desiguais de maneira desigualdade de acordo com seus níveis de vulnerabilidade).

Além disso, implica na obrigação do Estado, da família e da sociedade em prestar serviços e ofertar benefícios que possa proteger os idosos contra riscos a que essa parte da população se encontra exposta. Nesse contexto, o art. 3º do Estatuto da Pessoa Idosa prevê a prioridade absoluta para efetivação dos direitos fundamentais destinados a esse grupo social.

Dessa forma, quando o legislador prevê atendimento preferencial, célere e específicos para essas pessoas em órgãos públicos e espaços privados busca promover a participação, ocupação e convívio dos idosos na sociedade. Portanto, para que eles sejam atendidos adequadamente nos espaços que venham a frequentar deve-se promover o respeito, capacitação e reciclagem de profissionais para que atuem em conformidade com as determinações legais e com a necessidades deles de maneira que áreas como a geriatria e a gerontologia sejam cada vez mais humanas.

O fundamento de elaboração do Estatuto da Pessoa Idosa é o princípio da proteção do idoso, que pressupõe que aqueles que já ofertaram sua força de trabalho e vitalidade para contribuir para a coletividade possam descansar com dignidade e em razão da solidariedade social.

No que se refere ao Código de Defesa do Consumidor, fundamental abordar alguns aspectos essenciais que justificam a aplicabilidade desse ramo da ciência jurídica com relação às pessoas idosas, consideradas hipervulneráveis ante à sua condição etária e psíquica.

Em relação os direitos dos consumidores idosos, percebe-se que existem algumas particularidades, considerando justamente sua hipervulnerabilidade e consição social.

Dentre esses, tem-se: prioridade de atendimento, locais reservados nos transportes municipais e metropolitanos e gratuidade em caso de ter

mais de 65 anos; compra de ingressos para eventos esportivos, artísticos, culturais e de lazer com, no mínimo, 50% de desconto.

No mesmo sentido, a proteção especial para contratação de empréstimos e outros serviços bancários; maior relevância na aplicação de dispositivos que influenciam diretamente na relação de consumo envolvendo consumidores idosos (arts. 6º, incisos III e IV relativos aos direitos básicos do consumidor; arts. 30 a 35 que apresentam regras sobre a oferta; arts. 36 a 38 que impõem regras para a publicidade; art. 39 sobre as práticas consideradas abusivas e o art. 53-C que regulam a oferta de crédito para pessoas idosas).

2.2 Aspectos relevantes relativos à privacidade e intimidade das pessoas idosas

A privacidade é uma limitação e, ao mesmo tempo, uma garantia ao exercício da comunicação social, da publicidade e da manifestação do livre pensamento, sendo que sua proteção se encontra especificamente apresentada no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal em conjunto com a intimidade, honra e imagem de forma que eventual lesão a esses direitos enseja a reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

A proteção à privacidade e intimidade tem seu fundamento na dimensão ontológica da dignidade da pessoa humana, sendo um desdobramento lógico da autonomia existencial do indivíduo que, em conjunto com a liberdade e a vida digna, forma o núcleo do livre desenvolvimento da personalidade humana (SANTOS, 2021).

A privacidade envolve o direito à solidão, o direito de estar só, na sua paz e equilíbrio, o direito de não ser exposto, de não ter sua vida íntima e privada compartilhada, mantendo o controle das informações de sua própria vida, o direito ao segredo e ao sigilo, o direito de ter sua imagem e honra preservados, envolve a intimidade a o aconchego do lar e dos locais de descanso da pessoa(SANTOS, 2021).

Assim, o direito à privacidade é mais amplo que o direito à intimidade, considerando que tem por finalidade proteger quaisquer comportamentos ou acontecimentos que se referem aos relacionamentos pessoais do indivíduo, sejam interpessoais, comerciais ou profissionais. Já a intimidade se restringe às relações interpessoais de natureza afetiva, sendo caracterizadas como situações particulares e de cunho íntimo.

Conforme Mendes e Branco (2021), o direito à privacidade, em sentido mais estrito, se traduz no direito do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter suas informações pessoais e características individuais expostas ao público.

Entretanto, existirão situações nas quais o próprio indivíduo fornecerá informações pessoais, com o seu consentimento para determinados fins. São nessas situações que se aplicam as regras previstas na Lei Geral de Proteção de Dados, que visa regulamentar a coleta e tratamento das informações pessoais sensíveis e não sensíveis dos indivíduos.

Some-se à LGPD, as previsões contidas na Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet, que compoem a estrutura regulatória referente à proteção de dados, da intimidade e da vida privada.

O Marco Civil da Internet representa a primeira legislação brasileira que se ocupou em regulamentar as relações sociais construídas no ambiente virtual pelos usuários da internet, fenômeno tecnológico que alterou significativamente o comportamento coletivo e a percepção social na pós-modernidade.

Em seus arts. 1º a 4º, resta clara sua função de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no território brasileiro e determinando as diretrizes para atuação dos entes federativos sobre o assunto, tendo como âmbito de incidência o uso da *internet*, indicando como sujeitos usuários e fornecedores de meios de acesso, dispondo sobre a neutralidade das redes, regulamentando atos e fatos praticados no ambiente virtual e diretrizes de atuação do Poder Público.

Dessa forma, a principal função do Marco Civil da Internet é proporcionar segurança jurídica na utilização da rede mundial de computadores, oferecendo uma base legal para atuação do Estado quando se deparar com questões envolvendo internet e tecnologia da informação.

Já no art. 7º, são definidos expressamente os direitos assegurados aos usuários da internet, sendo eles: a inviolabilidade e proteção da intimidade e da vida privada; a garantia de indenização decorrente da violação desses preceitos; inviolabilidade e sigilo do fluxo das comunicações realizadas na internet, exceto por decisão judicial; a continuidade da prestação dos serviços de internet, salvo nos casos de inadimplência; prestação de informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços; a proibição do fornecimento de dados pessoais a terceiros, exceto mediante consentimento expresso e informado do usuário; dentre outros.

2.3 A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709/2018 – é a legislação específica sobre a proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, portanto representa o marco normativo geral centralizando-se na pessoa natural e visando promover a uniformização do assunto, evitando diferença nos níveis de proteção de dados de setores de prestação de serviços e comercialização dos mais diversos setores existentes no mercado nacional.

Ademais, observa-se que sua estrutura, corroboração dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, bem como a busca pela dignidade da pessoa humana demonstram sua inspiração no modelo de proteção de dados pessoais aplicado na Europa através do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (UE) 2016/679.

De acordo com seu art. 1º, regulamenta o tratamento de dados pessoais, abrangendo também aqueles informados nos meios digitais, de titularidade da pessoa jurídica de Direito Público ou Privado ou da pessoa natural, com a finalidade de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre consentimento de forma que o indivíduo possa desenvolver normalmente sua personalidade.

O art. 2º informa os fundamentos relativos à proteção de dados pessoais: o apreço à liberdade, a autodeterminação informativa; a observância da liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a estima pela inviolabilidade da intimidade, da hora e da imagem; a busca pelo desenvolvimento econômico e tecnológico e da inovação; o atendimento à livre iniciativa, à livre concorrência e a defesa dos direitos dos consumidores; bem como, o cumprimento dos direitos humanos, do livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, da dignidade da pessoa humana e do exercício da cidadania.

Conforme seu art. 3º, a legislação se aplica em qualquer operação de tratamento de dados que seja realizada por pessoa física ou jurídica de Direito Público ou Privado, independente do meio, do país de sede ou de localização dos dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no Brasil.

A informação, tratada pela norma, representa a interpretação dos dados recebidos através de sua associação a um contexto, isso significa que o processo de modificar e processar os dados os transforma em informações. O processamento de dados implica no processo de transformar o dado

primitivo (que ainda não apresenta uma definição) em informação essencial (que é aplicável e passou por uma interpretação).

O art. 4º da LGPD traz como exceção na sua aplicação ao tratamento de dados pessoais quando este for realizado por pessoa física para fins exclusivamente particulares e sem intuito econômico; quando for utilizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos e acadêmicos; empregados com especificamente para segurança pública, defensa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou provenientes de fora do país e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento do Brasil ou objeto de transferência internacional de dados com outra nação que não o de proveniência.

Já no seu art. 5º, a LGPD define o conceito de dados pessoais e dados pessoais sensíveis. Dados pessoais são aqueles que permitem a identificação direta ou indireta da pessoa física. Já os dados pessoais sensíveis representam aqueles que revelam a origem racial ou etnia de uma pessoa, seus interesses e convicções religiosas e ou filosóficas, opiniões políticas, dentre outros pontos.

Essencialmente, a partir dos conceitos legais apresentados, tem-se que o tratamento dos dados pessoais de qualquer natureza deve ser realizado de acordo com parâmetros de boa-fé e em conformidade com os seguintes princípios:

- adequação (correspondência com as finalidades informadas ao titular e o contexto do tratamento);
- necessidade (utilização somente das informações necessárias para determinado fim);
- livre acesso (o titular terá direito a exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados ofertados de acordo com a necessidade e para cumprimento exclusivo da finalidade do tratamento);
- transparência (garantia de acesso a informações claras, precisas e acessíveis sobre a realização do tratamento de dados, observados eventuais segredos comerciais e industriais);
- segurança (emprego de medidas técnicas e administrativas para proteção dos dados pessoais contra acessos não autorizados);
- prevenção (utilização de meios para prevenir danos em razão do tratamento de dados pessoais);

- não discriminação (o tratamento não poderá ser empregado para finalidades discriminatórios, ilícitas ou abusivas)
- responsabilização e prestação de contas (o agente deve fazer uso de medidas que sejam eficazes e cumpram com as nomas de proteção de dados).

No caso de inadimplemento dessas obrigações previstas na norma, poderá haver a responsabilização das instituições públicas e privadas. Nessas situações, o titular dos dados pessoais ou pessoais sensíveis que tenha seus dados disponibilizados ou acessados de forma ilícita poderá responsabilizar o responsável pelo tratamento daqueles em decorrência da expressa disposição do art. 42, que estabelece a reparação por danos de ordem patrimonial, extrapatrimonial, individual ou coletivo, causados por essa violação da norma de conduta.

2.4 Os desafios da cibersegurança no Brasil

No panorama do crescimento da utilização da *internet*, surge um novo contexto interrelacional: o *ciberespaço*, que representa o domínio das redes digitais que abrange o lugar em que são executadas as atividades culturais, econômicas e de interação entre as pessoas, além de simbolizar o ambiente em que as pessoas vivenciam aventuras e forma uma comunidade virtual mundial, permitindo o trânsito de informações múltiplas e em diversos idiomas (LEVY, 2010).

Com isso, a globalização, o desenvolvimento tecnológico e a expansão do uso da internet permitem um nível cada vez maior de interação no ambiente virtual, através da sincronização e circulação das informações em tempo real por meio de aplicativos, programas e dispositivos, promovendo a eliminação de limitações geográficas e temporais (CASTELLS, 2018).

Em relação especificamente a cibersegurança e seus desafios percebe-se que o ciberespaço representa, até o momento, uma zona cinzenta, sem limites regulados, apresentando um universo de informações que se propagam de maneira instantânea e irreversível.

Outrossim, uma de suas principais características é ser composto pela união de redes de computadores que possibilitam que seus usuários interajam e façam as informações circularem de maneira a proporcionar que relações, conexões e relacionamentos entre pessoas sejam criados viabilizando a sociabilidade do meio virtual (LEVY, 2010; CASTELLS, 2018).

Nesse sistema de redes e espaços virtuais surgem inúmeras dificuldades com relação à segurança, seja no aspecto penal, seja no aspecto informacional. A vulnerabilidade dos usuários, seja qual for sua categoria ou natureza, é patente tanto no âmbito coletivo ou individual, com a prática do que se denomina de *hacktivismo* (transmitir mensagens para diversas pessoas com intenções maliciosas), *cibercrimes* (crimes praticados no ambiente virtual com ou sem uso da internet), *ciberespionagem* (espionagem com uso das redes de computação) e o *ciberterrorismo* (terrorismo praticado no ambiente virtual).

A *cibersegurança* nesse panorama se divide em duas dimensões: uma voltada para a Administração Pública (Segurança Pública Digital) e outra voltada para os indivíduos (Proteção de Dados Pessoais).

Nesse sentido, Pinheiro (2021), afirma que a Segurança Pública Digital atua no combate às seguintes ameaças decorrentes do *ciberterrorismo*, ataques a *sites* públicos, espionagem eletrônica entre países e instituições, fraude eletrônica, *identity thief*[2] e estelionato digital.

No tocante a proteção de dados pessoais, a adequação e padronização da legislação por meio do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, trouxe expressiva melhora no sistema protetivo e na responsabilização pelos prejuízos eventualmente causados aos usuários.

Entretanto, ainda se percebem inúmeros desafios relacionados à *cibersegurança*, como a escassez de profissionais especializados nos aspectos técnicos relativos às medidas de repressão e prevenção dos *cibercrimes*.

Outro desafio constante é a dificuldade de se estabelecer concretamente o local do crime, uma vez que em alguns casos, este é cometido em outros países, além do uso da *Deep Web*[3] e da *Dark Web*[4] para seu cometimento.

Por esses motivos, há grande dificuldade na investigação dos crimes cibernéticos e na preservação das provas e evidência digitais, que são voláteis e podem ser facilmente adulteradas, perdidas ou danificadas.

---

2 Conceito de "roubo de identidade", crime que consiste na obtenção não consensual de informações pessoais confidenciais de alguém com objetivo de realização e cometimento de ações ilícitas e fraudes de identidade.

3 A tradução do termo "*deep web*" é "rede profunda" e se caracteriza como uma parcela da internet que não é indexada por mecanismos de busca tradicionais.

4 A *dark web* é uma parte da Internet em que os usuários podem esconder os próprios dados de identidade e de local tanto de outras pessoas quanto das autoridades, sendo utilizada frequentemente para vender informações pessoais roubadas, redes de pedofilia, redes de atividades criminosas, dentre outras.

Também são muito utilizados os VPN – *Virtual Private Nerwork*, para mascarar e esconder os endereços IP (*Internet Protocol*) para dificultar as investigações e deslocar o endereço para um local diverso do original.

No que diz respeito ao uso da internet por pessoas idosas, recente pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet (CGI), indica que essa situação cresceu cerca de 20% (vinte por cento) nos últimos anos, sendo que atualmente, cerca de 4 milhões de pessoas maiores de 60 anos fazem uso de alguma rede social e realizam transações de forma virtual, estando expostos aos referidos ilícitos no *ciberespaço*.

As principais fraudes que acometem o público idoso têm relação com aposentadoria, cartões de crédito (compras inexistentes e bloqueio), fraudes envolvendo parentes (normalmente para obter senhas, fazer empréstimos e solicitar transferências), envio de *links* maliciosos com informações que chamam a atenção, promoções que não existem, dentre outros exemplos.

Assim, considerado que os idosos, em razão do envelhecimento e da complexidade que é utilizar a tecnologia, podem ser alvos mais fáceis de pessoas mal intencionadas cabendo medidas de maior efetividade, especialmente do Estado para impedir essas situações e ressarcir os prejuízos causados.

3 Uma análise sobre boas práticas para segurança e proteção da pessoa idosa

Considerando as seções anteriores e o fato de que a proteção da pessoa idosa e dos dados pessoas foram elevados ao patamar constitucional e ao *status* de garantia fundamental na Constituição Federal, passamos a abordar especificamente a questão da proteção de dados da pessoa idosa.

A pessoa idosa, considerada aquelas maiores de 60 anos, têm assegurado especial proteção do Estado e absoluta prioridade na efetivação de seus direitos, sendo considerados inclusos na categoria dos indivíduos hipervulneráveis.

Por esses motivos, têm supraproteção, ou seja, não fazem jus apenas à consideração da vulnerabilidade simples ou à aplicação da hipossuficiência em sentido comum dentro da relação de consumo, mas merecem maior grau de proteção e tratamento específico em razão de suas particularidades.

O reconhecimento da hipervulnerabilidade dos idosos no Código de Defesa do Consumidor tem por fundamento o princípio da

equivalência negocial e do equilíbrio informacional, axioma que busca promover a igualdade dos consumidores no momento da contratação ou para aperfeiçoamento da relação jurídica negocial, de maior importância no caso da pessoa idosa.

Com isso, Flávio Tartuce (2021) afirma que, visando concretizar ao máximo a igualdade prevista na Constituição Federal, é possível e necessário aceitar privilégios aos consumidores que necessitem de proteção especial, tidos como hipervulneráveis, caso de idosos, crianças e adolescentes, que merecem proteção por duplo ou triplo motivo.

Quanto ao objeto do presente estudo, trata-se dos casos de vulnerabilidade agravada, em decorrência do envelhecimento, da redução da capacidade cognitiva, da lentidão do raciocínio, da dificuldade em perceber a má-fé de terceiros, da fragilidade, das situações de enfermidade, entre outras circunstâncias que tornam os idosos diferentes dos consumidores comuns.

Ainda, sobre a hipervulnerabilidade das pessoas idosas, percebe-se que a proteção de seus dados tem relação direta com a preservação de sua segurança financeira para viabilizar sua dignidade e qualidade de vida, sendo dever do Estado e da sociedade, auxiliar a pessoa idosa com medidas para preservação de sua segurança, sem retirar sua autonomia e sem incorrer em medidas discriminatórias, refletidas na ideia equivocada do etarismo.

Por essa razão, a Lei Geral de Proteção de Dados, reconhecendo a condição especial dos idosos, especificou normas de proteção específicas imputadas àqueles que, por motivos diversos, têm acesso aos dados pessoais e pessoais sensíveis das pessoas idosas. Como exemplo, citamos as atividades de instituições de permanência (casas de repouso ou asilos), posto que são entidades controladoras dos dados pessoais de indivíduos nessas condições.

Dessa forma, as instituições de permanência devem estabelecer protocolos rígidos de segurança para obstar a obtenção e utilização ilícita de dados de seus usuários, por meio da criação de programas de governança, *compliance* e segurança da informação, de natureza técnica, jurídica e administrativa, resguardando sua privacidade, sigilo e intimidade.

Da mesma forma, medidas semelhantes devem ser adotadas por instituições bancárias e financeiras, bem como órgãos públicos que atendem especificamente esse público hipervulnerável.

Essas medidas incluem desde sistemas de segurança cibernética, passando pelo treinamento e capacitação de colaboradores e servidores, com objetivo de obter condições de atendimento adequado à pessoas idosas. No mesmo sentido, devem implementar medidas de fiscalização quanto às operações realizadas diretamente pelos idosos ou por terceiros em seu nome, evitando ou minimizando a possibilidade do cometimento de fraudes.

Com esse objetivo, programas de governança corporativa, *compliance*, controladorias e ouvidorias têm importância e são essenciais no sistema de proteção de dados de pessoas idosas. Outras medidas complementares são projetos educativos, publicidade e divulgação de informações, garantindo por sua vez a idoneidade das atividades envolvidas.

Uma medida importante foi adotada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) autarquia responsável pela fiscalização do cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados que elaborou cartilhas sobre prevenção de vazamento e proteção de dados.

Essas informam medidas para prevenir o vazamento de dados, especialmente direcionado às pessoas idosas, indicando os perigos do compartilhamento e do cadastro em *sites* suspeitos, formas de utilização de mecanismos de segurança, dentre outras.

4 Considerações finais

O objetivo do presente estudo foi reconhecer a condição de hipervulnerabilidade da pessoa idosa e a importância da Lei Geral de Proteção de Dados no contexto da proteção das garantias fundamentais desse grupo social em crescimento no Brasil.

Para tanto, abordou-se o conjunto legislativo que forma um microssistema de proteção da pessoa idosa no *ciberespaço*, com vistas à garantia da dignidade humana e da qualidade de vida dessas pessoas após contribuírem para a construção de nossa sociedade.

Destacaram-se os desafios da *cibersegurança* no Brasil e a necessidade de aprimoramento do uso da Tecnologia da Informação e Comunicação para preservar as boas práticas das relações interpessoais, profissionais e comerciais no espaço virtual, com especial atenção aos idosos em vista de sua hipervulnerabilidade.

Como indagação final, o estudo considera como grande desafio a implementação de medidas de segurança, fiscalização e controle sem que se

interfira na liberdade e na individualidade dos idosos, mantendo seu livre arbítrio e sua condição de cidadãos plenos em suas capacidades e livres em suas decisões.

Referências

MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 39. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*: direito material e processual. Volume Único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

Capítulo 24

REDUÇÃO DA HORA DE TRABALHO

Eleeldo Osdisnei de Oliveira Braga[1]

1 Considerações iniciais

O mundo vem alterando conceitos e redefinindo objetivos em diversos setores e áreas. Atualmente, está em debate a redução do tempo de trabalho, existindo um projeto de Lei 1.105/2023 na CAS, que busca um novo regime o qual permita o trabalhador de um maior tempo livre, limitando o trabalho a 8h diárias.

As pesquisas realizadas sobre este tema são sensíveis, pois envolvem matérias interdisciplinar, no entanto, deve ser observado que a deve existir uma mobilização dos trabalhadores em busca de redução da duração do trabalho.

A luta pela redução da jornada de trabalho ultrapassa barreiras temporais, diante disso, pode ser evidenciado que a redução da carga horaria no Brasil surtiram seus primeiros efeitos nos anos 80, contudo, ocorreu uma perda desses direitos com a possibilidade da flexibilização.

A pesquisa abordará a qualidade de vida e o tempo livre, em seguida, buscar-se-á a relação das horas extras trabalhada e os acidentes de trabalho, posteriormente, breves aportes sobre flexibilização e aumento dos acidentes de trabalho e finalizando com as considerações finais.

Nesse sentido, com fundamento no conjunto de aportes e na análise do referencial teórico, a problematização posta almeja responder ao questionamento sobre a possibilidade jurídica do aumento do tempo livre e a limitação da jornada de trabalho bem como sua redução pode trazer mais benefícios do que o ocorre na atualidade.

---

1 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo- RS; Especialista em Direito e Processo do Trabalho, com formação para o Magistério Superior pela Anhanguera – UNIDERP; Pós-Graduado em Direito e Processo Penal pela Universidade Candido Mendes (UCAN); Graduado em Direito (URI) campus Santo Ângelo, RS. Integrante do Projeto de Pesquisa Direito Internacional do Trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania. Conselheiro da OAB subsecção de Santo Ângelo gestão (2019-2020); professor do Colégio Tiradentes da Brigada Militar de Santo Ângelo, IFFAR, Município de Sete de Setembro- RS e escola de idiomas Kingsway E-mail: eleeldo.s.b@hotmail.com

As diversas pesquisas sobre os problemas advindo do excesso de trabalho são melhor representado, inicialmente pelo método dedutivo com enfoque analítico e de procedimento bibliográfico, tendo como base a doutrina, legislação brasileira, documentos internacionais relativos ao tema, bem como o entendimento contemporâneo dos tribunais superiores.

Por oportuno, cabe ressaltar que não se pretende esgotar o tema, mas, tão somente, contribuir para o desenvolvimento de outras pesquisas que também propugnem a efetividade do tempo livre como forma de preservar a saúde, as relações sociais e familiares e demais condições de dignidade do trabalhador.

2 Tempo livre e qualidade de vida

As questões sociais são problemas ligados a questões de vida do trabalhador, nesse aspecto, o trabalhador preso a uma jornada de trabalho intensa o qual inicia-se ao nascer do sol e termina no domínio das luzes da cidade, não conseguiria ter uma relação social e familiar de modo a satisfazer o mínimo para que o ser humano tenha sua dignidade de vida com o mínimo de qualidade.

O trabalhador chega em casa tão cansado que não consegue desfrutar de lazer, realizar visitas na casa dos amigos, familiares e pais, ainda, repete este ciclo tantas vezes que começa a afastar-se socialmente de tudo e todos, ocasionando muitas vezes nas mais diversas doenças relacionadas ao trabalho. Nesse contexto, exemplificativamente podemos identificar o estresse o qual Ganster e Rosen definem entendido como as vivências e demandas psicológicas no local de trabalho que, em forma de processo, a curto e longo prazo, produzem alterações na saúde física e mental dos trabalhadores. Estes estresses são conhecidos como tensões, sendo responsável por males que afligem as pessoas, ocasionando doenças. (MEURS, 2013,P.07)

Com relação à qualidade de vida, esta possui um conceito relativo, pois deve ser observado, dentre outros, o plano individual no seu aspecto histórico, cultural e social:

> O patamar material mínimo e universal para se falar em qualidade de vida diz respeito à satisfação das necessidades mais elementares da vida humana: alimentação, acesso a água potável, habitação, trabalho, educação, saúde e lazer; elementos materiais que têm como referência noções relativas de conforto, bem-estar e realização individual e coletiva. [...]. Vou considerar como qualidade de vida boa ou excelente aquela que ofereça um mínimo de condições para que os indivíduos

> nelas inseridos possam desenvolver o máximo de suas potencialidades, sejam estas: viver, sentir ou amar, trabalhar, produzindo bens e serviços, fazendo ciência ou artes. (CHEMIN, p. 115)

Diante disso, o tempo livre é a possibilidade de atividades que vem para melhorar qualidade de vida, podendo ser referido que é um instrumento de saúde "– saúde pelo lazer, ou seja, o lazer como condição de saúde, como pressuposto de saúde". (CHEMIN, 2013, p.115)

Posto isto, fica claro que ao observar as diversas consequências da falta de tempo livre e o excesso de horas trabalhadas, retorna-se a ideia da Revolução Industrial, onde os trabalhadores não possuíam quaisquer qualidades em suas vidas, pois o trabalhador depois de sua jornada de mais de 16 horas apenas possuía forças para chegar na sua e fazer suas necessidades básicas e ter seu sono de recuperação física, que em muitas vezes sequer recuperavam o desgaste do dia trabalhado. Importa destacar que antes mesmo da morte física, já existia a morte social e familiar, tendo em vista que as relações eram muito difíceis de se manter com o excesso de horas trabalhadas. Insta recordar que os trabalhadores das indústrias na era da revolução industrial começavam a trabalhar como crianças, ainda mais pela secasses de mão de obra ocorrido com tamanha mortandade antes mesmo de completar trinta anos de idade. (MARX, 2013, p. 284-285)

Paulo Lafargue relata a realidade da época da industrialização, afirmando que, se introduzisse o trabalho de fábrica, deveria dizer adeus à "alegria, saúde, liberdade; adeus a tudo o que fez a vida bela e digna de ser vivida". Estas palavras são as expressões da realidade vivenciada de Lafargue, as quais vão ao encontro do relatório do médico e diretor do Hospital de North Staffrdshire, Dr. J. T. Arledge:

> Como classe, os trabalhadores de cerâmica, homens e mulheres, [...] representam uma população física e moralmente degenerada. São em regra franzinos, de má construção física, e frequentemente têm o tórax deformado. Envelhecem prematuramente e vivem pouco, fleumáticos e anêmicos. Patenteiam a fraqueza de sua constituição através de contínuos ataques de dispepsia, perturbações hepáticas e renais e reumatismo. Estão especialmente sujeitos a doenças no peito: pneumonia, tísica, bronquite e asma. Sofrem de uma forma particular desta última, conhecida como asma de oleiro ou tísica de oleiro. Mais de 2/3 sofrem de escrofulose, que ataca as amígdalas, ossos ou outras partes do corpo. A degenerescência da população deste distrito não é muito maior exclusivamente porque ocorre o recrutamento de pessoas das zonas adjacentes, além do casamento com outros tipos raciais mais sadios. (LAFARGE, 20, p. 18)

Com isso, pode ser observado que o trabalhador, seja criança, homem ou mulher na era da revolução industrial eram explorados até o esgotamento de suas forças de trabalho, este exagero do empregador deixa evidente que o empregador não estava preocupado com a qualidade de vida e menos ainda com a saúde do trabalhador.

Estes são relatos para que não seja perdido no tempo e na História os reais motivos da necessidade de proteção, nesse caso, a criação das regras de trabalho que depois de muita luta dos trabalhadores, conseguiram estabelecer o mínimo necessário para sua subsistência e posteriormente o mínimo necessário para demonstrar sua existência. Contudo, precisa -se evoluir e conquistar maiores acessos e disposições que efetivamente permitam o ser humano a serem humanos.

A sociedade não pode crescer sem socialização e preso a um regime do trabalho que possa deixar o trabalhador doente e dependente de todo tipo de medicamentos empurrados por uma indústria que domina o mercado mundial. Deve ser criado barreira que impeçam morte de tanto trabalhar como da modista Mary Anne Walkley, com 20 anos de idade, a qual trabalhava em uma casa de modas e na pressão de concluir os vestuários luxuosos, que seriam usados no baile em homenagem à princesa de Gales, trabalhou por 26 horas e meia juntamente com 60 moças, sem interrupção, acabou por ficar doente na sexta-feira e morrer no sábado. (MARX, 2013, p.294-296)

Este é o contexto de que não existe qualidade de vida sem o tempo livre do trabalho, devendo o tempo livre ser limitador das exigências do trabalho excessivo (extraordinário), permitindo assim, que o trabalhador não esteja esgotado fisicamente e consiga realizar nas horas livre, dentre outras atividades, os estudos, cursos, passeios viagens, visitas aos familiares, atividades de lazer e convívio familiar (DUMAZEDIER, 2012)

3 Relação de excesso de horas de trabalho e acidentes

Com relação a saúde do trabalhador, é de extrema importância relatar sobre os acidentes de trabalho, os quais podem ser vários conceitos para exprimir a relação de uma existência de imperícia, imprudência, cansaço, desatenção, psicológicos e diversos outros, contudo não serão objetos de abordagem nessa pesquisa, bastando apenas a noção sobre acidente de trabalho.

Inicialmente compreende-se como acidente de trabalho a previsão do art. 19 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

> Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do trabalhador, dentro e fora da empresa, com o empregado, trabalhador avulso, médico residente, e com o segurado especial, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução, temporária ou permanente, da capacidade para o trabalho. (BRASIL, Lei 8213/91)

A doutrina esclarece que acidente por qualquer natureza, é o fato súbito e violento, provocado por uma causa exterior, que ocasiona lesão ao homem. A legislação diferencia as espécies de acidente de trabalho, nesse sentido, observa-se o art. 20 da Lei 8213/91 o qual prevê o seguinte:

> Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
>
> 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.
>
> § 1º Não são consideradas como doença do trabalho:
>
> a) a doença degenerativa;
>
> b) a inerente a grupo etário;
>
> c) a que não produza incapacidade laborativa;
>
> d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.
>
> § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho. (BRASIL, Lei 8213/91)

No artigo 21 da Lei 8213/91, pode ser observado a previsão de acidente de trabalho por equiparação, onde, por meio do pragmatismo demonstrou que a maioria dos acidentados são pessoas que laboraram além de hora diária prevista em legislação e muitos casos de acidentes que ocorreram no turno e trabalho ordinários são acidentes que foram desencadeados por excesso de horas laboradas no dia anterior, na semana ou trocas de horários sem qualquer quadro de horário. Outro problema encontrado, são os acidentes de trabalho que sequer são descritos como acidentes, nesses casos, são

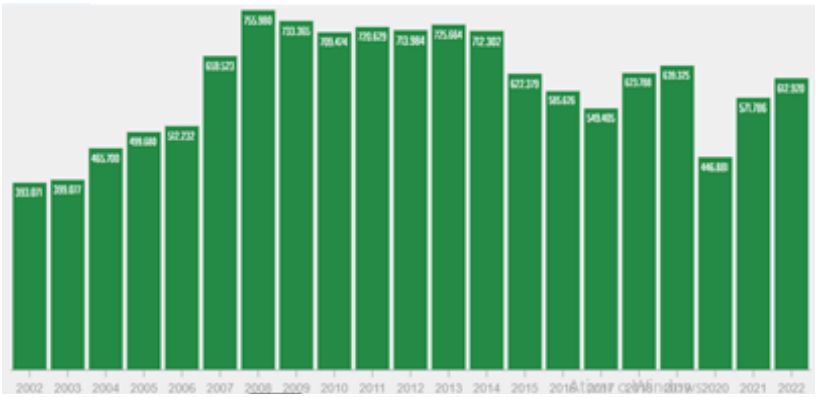
mascarados pelos empregadores com a anuência do empregado relacionados ao medo de perder o emprego e o surgimento de um novo vínculo entre empregado e empregador. (SILVA, 2013, p. 227-229).

Exemplificativamente, pode ser citado que o acidentado e o empregador realizam um pacto informal, onde durante algum tempo o empregado recebe regalias como troca de horário a liberação de horas extras por ter o empregado algum eventual compromisso particular.

No entanto, na tentativa de demonstrar a relação de excesso de trabalho e doenças, busca-se nos gráficos que apontam os acidentes de trabalho. Desde já se esclarece que os gráficos não devem ser objeto de contemplação absoluta, tendo em vista que muitos acidentes sequer chegam ao conhecimento do Ministério do Trabalho ou Previdência Social. (SILVA, 2013, p. 227-229)

O Brasil no ano 2000, segundo os dados da OIT, relatavam uma média de 46,2 horas de trabalho no transporte e 43,6 horas de trabalho semanais na indústria, nesse período, ocorreu 123.098 (37%) acidentes de trabalho. Já no ano de 2022, foram 613 mil notificações, 40 mil a mais que o ano anterior. E o mais interessante que se demonstra conforme o gráfico abaixo, que no ano de 2020, ano em que muitos trabalhos foram suspensos devido a Pandemia da COVID-19, resultaram em uma drástica queda de acidentes de trabalhos:

Quantidade de acidentes de trabalho[2]



2 Em destaque, o número de acidentes de trabalho notificados no Brasil para a população com vínculo de emprego regular. No mapa, apresenta-se a perspectiva comparativa das unidades federativas. A escala de cores varia do branco (menor quantidade) para o vermelho (maior quantidade). Utilize o filtro abaixo para visualizar o número de acidentes por setor econômico. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14.07.2015).

O acidente de trabalho pode ter vários fatores, contudo, foi abordado especificamente neste título, os acidentes de trabalhos relacionados ao excesso de trabalho. Como primórdio pode ser observado que somente a ideia de que um trabalhador passe mais horas na empresa, já por si só criar maior possibilidade de acidente ou doença. As horas extras devem ser combatidas pelas normas protetoras dos empregados, pois é comprovado que o excesso de trabalho prejudica a saúde do trabalhador e, como já observado na História, o excesso de horas causou a morte precoce do ser humano.

4 Tempo livre e flexibilização da jornada de trabalho

A atualidade sobre flexibilizar, quer dizer, tornar o direito maleável. Em termos trabalhistas é tornar a legislação mais fácil de contornar as normas rígidas tão necessárias e que tanto protegem os trabalhadores. É verdadeiramente uma degradação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, em prol da ajuda de empregadores a conquistar novamente um espaço perdidos pela legislação protetiva.

A ideia de *flexibilidade* é advinda da língua inglesa no século XV, onde observava-se que a árvore se dobrava com o vento, mas seus galhos sempre retornavam à posição normal. Esta observação foi transferida de certo modo para o comportamento humano, que deveria adaptar-se às diversas circunstâncias, tornar-se flexível, trazendo uma ideia de força que dobra a pessoa (SILVA, 2013, p.192).

Atualmente, a flexibilização é muito difundida nos países, influindo na organização do tempo no local de trabalho. Conforme a legislação, a flexibilização somente ocorrerá quando existir necessidade de alteração da jornada de trabalho, podendo ser, dentre outras formas, mediante compensação de horas, turnos de revezamento ou pelo teletrabalho (LUNARDI, 2010, p. 58)

A previsão constitucional foi uma vitória da classe empregadora, pois os trabalhadores com medo de perder seus empregos dobram-se as vontades dos empregadores, cedendo uma parte do que conquistaram, é nesse aspecto o art. 7º, VI Constituição de 1988 previu a flexibilização das regras de direito de trabalho nos seguintes termos: a) relação aos salários podem ser reduzidos por convenção ou acordo coletivo de trabalho; b) a compensação ou a redução da jornada de trabalho por meio de acordo ou convenção coletiva art. 7º, XIII; c) aumento da jornada de trabalho no que

se refere aos turnos ininterruptos de revezamento por mais de 6 horas, por meio de negociação coletiva art. 7º, XIV. (BRASIL, 2024)

A previsão constitucional nessa especifica parte pode ser considerada uma perda considerável do trabalhador que ao flexibilizar, permite o empregador utilizar o regra de exceção como bem queria os interesses para um melhor lucro, pouco importando-se com acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e suicídios. O problema maior está na práxis onde o empregador utiliza a possibilidade de flexibilização como regra levando o empregado a uma inversão de valores. (SILVA, 2013, p. 192)

Nesse contexto é necessário relembrar que o capitalista sempre buscou o máximo de lucro, visando a máxima econômica e o capital, diante disso, não deve a sociedade e os trabalhadores esquecer ou afastar as mudanças benéficas das normas protetivas aos operários, pois não foram cedidas de forma gratuita e contente pelos empregadores, mas foram deles arrancadas. Por isso, deve-se ficar atento que os detentores do poder econômico, com sua visão de lucro, aguardam ansiosamente para que os trabalhadores e o Estado cedam, em pequenas partes, o poder que lhe fora retirado. Como exemplo pode ser citado as crises econômicas como as vividas nas décadas de 1980 e 1990, as quais são utilizadas, no que se refere ao trabalho, para uma nova proposta de distribuição do trabalho e uma maior flexibilidade de descanso, mas o intuito verdadeiro é a possibilidade de utilizar um tempo de labor maior e em períodos e horários que visam o menor custo do da empresa. (SILVA, 2013, P.192)

Contudo, já tivemos na História uma degradação do ser humano a espécie de coisa, pois o envelhecimento precoce, doenças do trabalho e relacionadas ao trabalho, acidentes nas industrias aliados a valores irrisórios de que obrigam o trabalhador a realizar horas extraordinária para ter o básico para seu sustento que em certas ocasiões sequer chegavam a preencher o mínimo, levando a uma desnutrição, perda de massa corporal abruta e em seguida um sistema imunológico destruído, possibilitando a entrada e formação de doenças. nesse contexto, a Europa começa a se preocupar e inaugura estudos no que se refere à redução da jornada de trabalho visando a saúde e a criação de novos empregos.

No Brasil, conforme brevemente demonstrado acima, a própria Constituição Federal de 1988 prevê a flexibilização dos limites diário e semanal da jornada de trabalho. Contudo, analisaremos melhor no decorrer desta pesquisa que o instituto da flexibilização merece atenção, pois influencia diretamente no tempo livre do trabalhador, o que se reflete

diretamente, dentre outras, na diminuição do tempo do trabalhador para com a família, lazer, descanso e aprimoramento educacional e a saúde do trabalhador.

5 Flexibilização e aumento dos acidentes e doenças do trabalho

Sem qualquer ambição em esgotar o tema e de forma sucinta, destaca-se sobre a flexibilização da jornada do trabalho e o aumento do número de acidentes e significativamente de doenças ocupacionais de forma qualitativa e quantitativa relacionadas ao trabalho.

Nesse aspecto em 2001 a 2008 com a implantação do Banco de Horas em 1999 e 2000, ocorreu um aumento 60% dos acidentes de trabalho, no ano de 2006 a 2008 teve-se um exagerado quadro de aumento LER/DOR que chegou aos 586%. No referido ano de 2008 ocorreu "um total de 755.980 acidentes e adoecimentos laborais, dos quais 27% nem foram notificados." (SILVA, 2013, p.206)

Estes são resultados que demonstram a realidade das intensificações do trabalho de forma qualitativa e quantitativa. Nesse contexto, todos os órgãos, instituições, sindicatos, empregados devem lutar para a diminuição da carga de horários efetivamente trabalhada.

6 Considerações finais

Redução das horas de trabalho como tema principal é necessário para que o trabalhador diminua os riscos de acidente de trabalho ou doença ocupacional, nesse sentido, o esgotamento por excesso de trabalho ocasiona "liberação de leucomaínas no cérebro, aumento de ácido lático nos músculos e creatinina no sangue e diminuição da resistência nervosa conducentes a acidentes", ainda, enfraquece o sistema imunológico, enseja o absenteísmo e baixa produtividade. (BRANDÃO, 2009, p.44)

O que se evidencia é que a jornada de trabalho possui efeitos de melhorar a Saúde Pública, onde a redução do número de acidentes ou doenças do trabalho é um benefício para o trabalhador e para as finanças e economia dos empregadores. Para melhor compreensão, não existindo acidente de trabalho não existirá indenização, não ocorrerá o treinamento de trabalhador substituto e tampouco a empresa terá que aguardar o prazo de anos com auxílios ao empregado acidentado.

Nesse contexto, os valores que são gastos anualmente com indenizações pelo acidente de trabalho estariam dispostos aos empregadores. Ainda, a diminuição de acidentes e as doenças do trabalho desonera a previdência social que precisa implantar benefícios de auxilio doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez.

Posto isso, a redução da jornada de trabalho será um meio de efetivação, dentre outros, das normas de direitos fundamentais e constitucionais do valor social do trabalho, cidadania, educação, direito ao lazer e dignidade da pessoa humana.

Referências

ANDERSON, Perry. **Passagens da antiguidade ao feudalismo**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Editora Martins Claret Ltda., 2001.

BÍBLIA. Gênesis, o castigo. 3, 17-19. Português. **Bíblia Sagrada**. Nova tradução na linguagem de hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Jornada de trabalho e acidente de trabalho: reflexões em torno da prestação de horas extraordinárias como causa de adoecimento no trabalho.

BRAGA, Eleeldo Osdisnei de Oliveira. Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho

CHEMIN, Beatris Francisca. **Políticas públicas de lazer**: o papel dos Municípios na sua implementação. Curitiba: Juruá, 2011.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1975.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e cultura popular**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia empírica do lazer**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da Jornada de Trabalho**.

São Paulo: Ltr, 2012.

LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. São Paulo: Ed. Claridade, 2003.

LUNARDI, Alexandre. **Função social do lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MARX, Karl. **O capital**. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. 31. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto do partido comunista.** Tradução de Marcos Aurélio Nogueira e Leandro Comparato. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

MELO, Vitor Andrade de; ALVES JÚNIOR, Edmundo de Drummond. **Introdução ao lazer**. Barueri: Manole, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A Flexibilização da Jornada de Trabalho e a Violação do Direito À Saúde do Trabalhador**. São Paulo: Ltr, 2013.

VEJA, Veja na história. **Profissão de alto risco**. 1º de julho de 1501. Disponível em: [http://veja.abril.com.br/historia/descobrimento/trabalho-marinheiros.shtml]. Acesso em: 04 fev. 2015.

Capítulo 25

A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA

Maria Angélica Vieira[1]
Mayara Pereira Amorim[2]

1 Introdução

A vida em sociedade, por mais harmônica que seja, não está livre de conflitos. O Estado, ao exercer sua jurisdição, tem função pacificadora, ou seja, que objetiva a paz social. Essa atuação não pode se mostrar restrita apenas a determinadas classes sociais, mas sim tangível a toda sociedade. O acesso à Justiça é um princípio fundamental constitucional que visa garantir a todas as pessoas, independentemente de suas classes sociais ou condições econômicas, proteção de seus direitos. Diz respeito ao acesso, assistência e meios que, efetivamente, garantam a obtenção dessa proteção, ou seja, refere-se tanto à possibilidade de se buscar quando de se obter, efetivamente, a tutela jurisdicional. Diante de um cenário social manifestamente desequilibrado e, com fito de se efetivar a acessibilidade à Justiça foram instituídos os Juizados das Pequenas Causas, precursor dos Juizados Especiais. Assim, os Juizados Especiais Cíveis foram criados com a finalidade de facilitar o acesso à Justiça, bem como ampliar o acesso ao Judiciário. Tem-se que, o acesso à justiça precisa ser amplo e facilitado, ou seja, englobar todos os indivíduos, bem como ser desburocratizado. Para tanto, o sistema dos Juizados possui um perfil

1 Graduanda em Direito pela Unità Faculdade (Campinas – São Paulo). E-mail: angel_crepaldi@yahoo.com.br.

2 Pesquisadora. Docente em direito. Doutoranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Mestra em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social pela PUC-Campinas. Formação em Estudos Afrolatinoamericanos pelo *Afro-Latin American Research Institute*. Especialista em Direito Constitucional com capacitação para Ensino no Magistério Superior e em Direito Ambiental. Graduação em Direito pela PUC-Minas. ID Lattes: http://lattes.cnpq.br/8898723427645366; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1728- 4084. E-mail: mayara.amorimdireito@gmail.com.

diferenciado comparativamente ao da Justiça Comum, abarcando apenas causas de menor complexidade e de até determinado valor econômico, possuindo como essência desse sistema, a conciliação. Nessa análise, busca-se, verificar a efetividade do acesso à Justiça, bem como se, de alguma forma, os Juizados Especiais, realizam um desafogamento do fluxo da Justiça Comum.

Assim, conjugando o princípio constitucional do acesso à Justiça com a instituição do sistema dos Juizados Especiais e, com base nos dados estatísticos apresentados periodicamente pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), torna-se possível realizar uma análise a respeito do conhecimento social e a real busca pelos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, seu alcance em números. Busca-se, ainda, examinar se os Juizados Especiais Cíveis Estaduais são instrumentos efetivos de democratização do acesso à Justiça, se cumprem ou não, papel na acessibilidade a esse sistema. Para isso, os dados do *Justiça em Números* do relatório produzido e disponibilizado pelo CNJ referentes aos anos de 2021,2022 e 2023 embasarão a análise, por meio das informações do fluxo processual por período, objetivando concluir se esse sistema promove, de fato, acesso à Justiça, bem como comparar ao fluxo da Justiça Comum.

Nesse sentido, este trabalho examina e compara as variáveis apresentadas pelas estatísticas disponibilizadas pelo Tribunal de Justiça, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Dados referentes ao volume de processos por períodos, com base nos indicadores estatísticos para o seguimento dos Juizados Especiais, por tipo de processo (casos novos), por ano (2021,2022, 2023) e pelo ramo da Justiça Estadual do TJSP, processo originário do Juizado Especial, no formato eletrônico, excluindo-se os demais parâmetros. O objetivo é obter dados quantitativos da litigiosidade nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, referentes a efetiva busca por esse sistema como forma de acessibilidade, de democratização do acesso à Justiça.

2 A origem dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais: aspectos históricos e principiológicos

As sociedades em geral demandaram, ao longo do tempo e espaço, estabelecer direitos e deveres como forma de regular as relações sociais, bem como com intuito de se criar uma de proteção pessoal e patrimonial. Tem-se que, além do estabelecimento de direitos, importante o desenvolvimento

de meios de incentivar a consciência social acerca dos próprios direitos, bem como criar meios de se alcançar a proteção individual ou coletiva através de uma tutela, amparo jurisdicional.

Historicamente, diversas sociedades buscaram desenvolver formas de soluções de demandas civis por meio da implementação de modelos de soluções de conflitos. Assim, distintos modelos de proteção jurisdicional foram criados ao redor do globo. Diante da necessidade de se encontrar uma alternativa viável para litígios envolvendo direitos civis de cunho patrimonial e de pouca expressão econômica, inclusive aquelas relacionadas às relações de consumo, nasceram no Brasil os chamados Juizados das Pequenas Causas, que não era um modelo inédito. Os Juizados das Pequenas Causas[3] é um exemplo de forma alternativa de solução de conflito com finalidade de pacificação social instituído em diversos países, suas origens remontam ao início do século passado, nos Estados Unidos da América. Posteriormente, a experiência foi transferida para a Europa e Japão até chegar ao Brasil (Sales, 2024, p. 19), como se demonstra abaixo o percurso internacional dos Juizados:

> Apenas para ilustrar o panorama internacional na época, citando os apontamentos feitos por Caetano Lgrasta Neto, *op.cit.*,p.17, tínhamos, na Itália, os *Preture, Conciliatori* e os *Arbitrato Rituale o Irrituale*; na França, os Conciliadores de Vizinhaça; na Alemanha, a *Landgerich*, com a conciliação baseada no *Stuttgarter Modell*; nos Estados Unidos, as *Small Claims Court* e *Small Plea Courts*; na Inglaterra, as chamadas de *County Courts* e *Poor's Man Court* também existentes em diversas partes dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha; na Rússia e nos demais países doa antigo bloco socialista, as Comissões de Disputas Trabalhistas e as Cortes de Camaradas; na Polônia, as Cortes Sociais ou Comunitárias; na Bulgária, as Cortes Sociais; no Japão, as Cortes Sumárias e as Comissões de Conciliação; no México, os Juizos Verbais; na Colômbia, as Cortes de *Mínima Cuatia*; na Costa Rica, as *Alcaldes*; e na Guatemala, assim como no Uruguai, os *Jueces de Paz* que juçgam pequenas causas (Rocha, 2022, p. 5).

Os Juizados de Pequenas Causas, precursor do sistema dos Juizados Especiais, foi inicialmente previsto na Constituição Federal Brasileira de 1934, art. 113, no item 25 com a seguinte redação "Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admitem-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas" (Brasil, 1934). As Constituições Federais seguintes, 1937 e 1946, também mencionaram o instituto das pequenas causas. Porém, somente em 1984, com a promulgação da Lei nº 7.244,

3 A nomenclatura de Juizados das Pequenas Causas está explicada no desenvolvimento do trabalho.

foi instituído o Juizado Especial de Pequenas Causas. "Esse diploma legal criava um Juizado competente para as pequenas causas, assim consideradas em razão do seu valor econômico [...] pautado na informalidade, celeridade e oralidade, mas com grande ênfase na conciliação" (Rocha, 2022, p. 5). Assim, foi introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro o Juizado Especial de Pequenas Causas para solução de conflitos de menor complexidade, posto que eram "consideradas 'pequenas causas', ou causas de reduzido valor econômico, todas as causas em que a pretensão envolvesse direitos patrimoniais disponíveis e cujo valor não excedesse a 20 salários-mínimos" (Sales, 2024, p. 20).

No contexto constitucional hodierno, a Constituição Federal de 1988, no art. 98, inciso I, previu a criação dos Juizados Especiais, com competência para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. Assim, no ano de 1995 foi promulgada a Lei nº. 9.099 instituindo os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (JEC e JECRIM). A Lei nº. 9.099/95 revogou expressamente a Lei nº. 7.244/84, promulgada sob a regência da Constituição de 1967 e que disciplinava o Juizado das Pequenas Causas. Posteriormente, em julho de 2001, a Lei nº. 10.259 instituiu os Juizados Especiais Federais (JEF) com competência para processar e julgar feitos de competência da Justiça Federal, com valor da causa limitado a sessenta salários-mínimos e; em dezembro de 2009, a Lei nº. 12.153, os Juizados Especiais da Fazenda Pública (JEFAZ), competente para julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos. Demostradas as diversas espécies de Juizados Especiais instituídas no sistema brasileiro, de acordo com suas competências, sem a finalidade de esgotá-las, o foco do presente artigo é no Juizado Especial Cível, particularmente nesta seção sobre seus aspectos principiológicos e a efetividade no que diz respeito ao alcance da prestação jurisdicional, ou seja, a efetivação do acesso à Justiça.

Para uma melhor compreensão do sistema dos Juizados Especiais, importante abordar seus os princípios regentes. Conforme dispõe o art. 2º da Lei nº. 9.099/95, os processos nos Juizados Especiais, serão orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Segundo Rocha, os princípios arrolados no art. 2º formam um filtro que permite a passagem do que é compatível com seus institutos (Rocha, 2022, p. 26). Assim, entende-se que esses princípios são formas

de triagem de causas compatíveis com esse sistema específico. Em sede de uma maior explicação sobre os princípios têm-se que:

> Os princípios fundamentais que norteiam os Juizados Especiais estão previstos no art. 2º da Lei n.º 9.099/95. Enquanto matriz principiológica, o disposto na lei que instituiu os Juizados Especiais no âmbito estadual aplica-se também aos Juizados Federais e aos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Veja-se ainda que o Provimento n.º 22, do Conselho Nacional de Justiça, que define medidas de aprimoramento relacionadas ao "Sistema dos Juizados Especiais "dando nova redação ao Provimento n.º 7/2010, transcreve os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade como elementos norteadores do referido Sistema. Além disso, promove o estímulo à conciliação das partes ou à transação entre elas como forma de atingir a pacificação social como o fim último da jurisdição" (Pinho, 2022, p.18).

Segundo Bueno, a teor do disposto no art. 2º da Lei nº. 9.099/95, o que existe, no âmbito dos Juizados Especiais, é a criação de um procedimento mais simplificado que aqueles conhecidos pelo Código de Processo Civil e por leis extravagantes processuais civis (Bueno, 2023, p.116). Assim, os princípios que regem os Juizados Especiais norteiam esse sistema a fim de simplificar os procedimentos e conferir um acesso mais amplo ao Poder Judiciário. Acerca dos princípios, o da oralidade dispõe que os atos, em regra, poderão ser praticados oralmente, sendo, posteriormente, reduzido a termo, "evidenciando a busca pela redução ao máximo de peças escritas e revelando a eficiência da oralidade como princípio" (Pinho, 2022, p. 19). No que diz respeito à simplicidade, exclui-se do microssistema dos juizados alguns rigorismos que tornariam os trâmites excessivamente formais, motivo pelo qual "aduz o art. 14, § 1º, da LJE, que do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível, 'o nome, a qualificação e o endereço das partes; os fatos e os fundamentos, de forma sucinta; e, o objeto e seu valor'" (Rossato, 2018, p. 69). A esse respeito, Pinho (2022, p. 20 - 22), cita a ausência da reconvenção nos Juizados como exemplo de simplicidade, ou seja, no procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Cível, a parte requerida não poderá oferecer reconvenção. Admite-se, porém, o pedido contraposto. Sobre esse princípio, Rocha afirma que:

> o legislador pretendeu enfatizar que toda atividade desenvolvida nos Juizados Especiais deve ser externada de modo a ser bem compreendida pelas partes, especialmente aquelas desacompanhadas de advogado. Seria, assim, uma espécie de princípio linguístico, a fastar a utilização de termos rebuscados ou técnicos, em favor de uma melhor compreensão e participação daqueles que não tem conhecimento jurídico (Rocha, 2022, p. 30).

Têm-se, então, segundo ambos os autores que a simplicidade pode referir-se ao limite de procedimentos realizados nesse microssistema, bem como a forma de transmissão dos atos às partes envolvidas nas demandas. Acerca do princípio da informalidade, entende-se que os atos processuais devem ser praticados com o mínimo de formalidade possível, tornando-se mais célere e efetivo, ou seja, a busca pela eliminação de formas não essenciais. Assim, "desde que atendidas as garantias fornecidas aos litigantes, todo ato processual deve ser reputado como válido, desde que atinja sua finalidade (art. 13 da Lei n.º 9.099/95)" (Pinho, 2022, p. 22). No que diz respeito à economia processual, ela está diretamente ligada à melhor forma de utilização dos atos processuais, a busca do maior resultado com o mínimo número de atos processuais. Como exemplos de economia processual prevista na legislação em análise, estão a possibilidade de formulação de pedido contraposto na contestação e a previsão de intimação da sentença na própria sessão de julgamento (Rocha, 2022, p. 32). Por atuar num campo propício à celeridade, conforme limitações legais, com procedimentos restritos a questões patrimoniais disponíveis, a celeridade é uma consequência lógica dos Juizados Especiais justamente pela harmonia com a menor complexidade das causas (Rocha, 2022, p. 32).

A concentração de atos em audiência é um exemplo de celeridade processual desse microssistema. Além dos princípios orientadores específicos, aqueles expressos na Lei nº. 9.099/95, os Juizados Especiais sujeitam-se à observância dos princípios gerais do direito como os do contraditório, do devido processo legal, da isonomia, e aos demais princípios fundamentais do direito processual, como o da imparcialidade, por exemplo. Sintetizados os princípios dos Juizados Especiais, na próxima seção abordaremos sobre a concretização das finalidades sociais, por meio dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

3 Juizados Especiais Cíveis como instrumento de acesso à Justiça: um desígnio Constitucional

O Estado, ao exercer sua jurisdição, função pacificadora, visa garantir uma sociedade mais justa e harmônica, uma vez que toda sociedade está sujeita a conflitos. Essa atuação não pode se mostrar restrita apenas a determinadas classes sociais, aquelas que dispõem de conhecimento acerca de seus direitos e de recursos financeiros para exercê-los, mas disponível à toda sociedade, sem restrição. Os Juizados Especiais Cíveis foram criados com a finalidade de facilitar o acesso à Justiça, bem como a de ampliar o

acesso ao Judiciário. O hipossuficiente também deve fazer parte do rol de amparados, uma vez que, conforme preceitua o art. 5º da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Trata-se de uma igualdade, inclusive, relacionada a direitos e obrigações. Dentre os direitos elencados na própria Constituição, está o acesso à Justiça no art. 5º, XXXV da CF/88. Acerca do tema, Martins na obra 'Acesso à Justiça', afirma que:

> [...] há três 'ondas renovatórias' de acesso à Justiça. A primeira onda renovatória visa a ultrapassar o obstáculo econômico de acesso à justiça, buscando garantir aos pobres e hipossuficientes o acesso à assistência jurisdicional e jurídica. A segunda onda renovatória consiste na criação de representação e instrumentos adequados de tutela dos direitos difusos e coletivos (como o meio ambiente sadio). Por fim, a terceira onda renovatória consiste na revisitação do processo (Martins, 2023, p.1748).

Sobre essa matéria, Oliveira em diálogo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, afirma que "acesso à justiça" pode ser visto com sentido polissêmico, tanto no sentido de sistema de reivindicação de direitos que o Estado assegura a uma determinada comunidade, quanto aos desafios de efetividade do Direito, ou seja, sua capacidade de assegurar resultados práticos (Oliveira, 2023, p. 25 - 26). Nesse sentido, segundo Bueno, o acesso à justiça tem como sinônimo acesso à ordem justa:

> O primeiro dos princípios constitucionais do processo civil que deve ser exposto é o usualmente chamado de "acesso à justiça" e tem como sinônimos "acesso à ordem jurídica justa", "inafastabilidade da jurisdição" ou "inafastabilidade do controle jurisdicional". Ele quer significar o grau de abertura imposto pela CF para o direito processual civil. Grau de abertura no sentido de ser amplamente desejável, no plano constitucional, o acesso ao Poder Judiciário. É o que se lê, com todas as letras, do inciso XXXV do art. 5º da CF: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Bueno, 2024, p.113).

Sob essa ótica, Oliveira afirma que "a concepção de acesso à justiça envolve a provocação do Estado para o exercício do poder jurisdicional, a fim de solucionar uma lide num tempo razoável [...]" (Oliveira, 2023, p. 12). Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 assegurou o acesso à Justiça como direito fundamental, conforme disposto no art. 5º, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ao tornar o direito e garantia de acesso à justiça em um direito fundamental, pressupõe-se que todos, indistintamente, possuem o direito de postular, perante os órgãos do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional.

Esse é um princípio norteador do Estado Democrático de Direito. Trata-se da consagração, na esfera constitucional, do princípio da proteção judicial efetiva, que garante a proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito. Segundo Bueno, "o exercício dessa atuação do Estado não se limita à declaração de direitos, mas também à sua realização prática, isto é, à sua concretização" (Bueno, 2023, p.776). Assim, tem-se que a Constituição determinou, proteção para o indivíduo que, diante da violação de seus direitos, e independente da classe social ou condições financeiras, obtivesse a efetiva tutela jurisdicional. Uma das formas de concretização, efetivação, dessa proteção jurisdicional, foi a criação dos Juizados Especiais após a instituição da Lei nº. 9.099/95.

A respeito da criação dos Juizados Especiais, segundo Nancy Andrighi "trata-se de uma nova Justiça implantada no país, tudo com vistas ao futuro, que, sem dúvidas, será o de colher frutos, se dermos aos Juizados Especiais a dimensão de Justiça do Terceiro Milênio e oportunidade ímpar de rever o quadro crescente desgaste da justiça brasileira" (Nancy Andrighi, 1998). A implantação dos Juizados abriu uma porta para a solução de litígios referentes a causas menos complexas e de pequeno valor, o que poderia ser desestimulado na Justiça Comum, tanto pelo alto custo da promoção da ação, por vezes superioras ao valor pleiteado, ou, ainda, pela morosidade do andamento processual, motivo pelo qual aponta-se que:

> Implantados os Juizados Especiais, este quadro, desolador, de falta de acesso, tenho certeza, está sendo revertido, porque se abriu mais uma porta ao Poder Judiciário não para o pobre, porque esta não é a Justiça do pobre como se tem prolatado, mas a do cidadão, pessoa física, de todas as classes sociais, que sofra violação de um direito de pequena monta ou de menor complexidade. Este é o papel precípuo da Lei 9.099/95, repito: ser mais uma via de acesso ao Poder Judiciário com o fim de resolver os conflitos que, pela sua dimensão, não comportam a submissão do processo da Justiça Tradicional, complexo, de alto custo e, por via de consequência, moroso (Nancy Andrighi, 1998, p. 42).

Assim, o judiciário não pode se recusar a analisar e responder os pedidos formulados, ainda que a pretensão seja negativa ou não possa ser acolhida. Uma vez provocado, o Estado-juiz tem o dever de fornecer resposta:

> Ao se estabelecer que não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, confere-se ao Estado o dever de analisar a tutela de um direito que a parte alega possuir. É obrigação do Estado responder a essa "provocação" da parte, ainda que para dizer, à luz do ordenamento jurídico, que ela, parte, não tem razão. O que não se pode é deixar o processo sem resultado (*non liquet*) (Sá, 2024, p. 97).

Conforme prega Oliveira, atualmente, incumbe ao Poder Judiciário, não apenas a resolução de conflitos, a solução com vistas na "justiça" e, consequentemente, efetivando direitos, alinhados a uma visão que não se contenta apenas com a mera garantia de inafastabilidade da jurisdição, mas que exige desta pronunciamentos justos (Oliveira, 2023, p.30). Assim, tem-se que a tutela jurisdicional precisa se ampla, justa e efetiva. Logo, os Juizados Especiais podem ser compreendidos como instrumentos de democratização da Justiça na solução de lides de menor complexidade e de determinado valor, desempenham papel essencial. A fundamentação de existência do sistema dos juizados especiais tendo como base os seus princípios buscam, por meio de um atendimento diferenciado, oferecer proteção jurisdicional para o cidadão e, apesar de suas limitações, mostra-se como uma solução assertiva. Numa análise quantitativa do acesso à justiça, examinou-se a existência de uma conscientização do cidadão acerca dos seus direitos por meio da busca dessa tutela jurisdicional.

Uma análise dos dados estatísticos apresentados pelo Poder Judiciário, Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do *Data Jud* (Base Nacional de Dados do Poder Judiciário), poderá demonstrar o fluxo de processos dos Juizados Especiais por período, para um diagnóstico, em números, do real alcance, ou seja, da efetividade, da tutela jurisdicional, conforme explicar-se-á na próxima seção.

4 Análise de dados estatísticos do Poder Judiciário: justiça em números

O *Relatório Justiça em Números* do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) publicado periodicamente, divulga, detalhadamente, dados dos tribunais brasileiros, referentes à suas estruturas, produtividade, litigiosidades, além de outras informações acerca do fluxo Judiciário nacional. Esses dados possibilitam a verificação do volume de processo por período, bem como a comparação por área de competência e geográfica. Com essas informações é possível analisar o fluxo processual e constatar se houve aumento ou declínio do número de processos e, assim aportar o volume de litigância, a busca pelo judiciário, o efetivo acesso à justiça.

Considerando a litigiosidade, a presente pesquisa mantém-se sob uma ótica *quantitativa* baseada na movimentação processual por período, mais precisamente anual. Os casos selecionados para esse estudo são os dos Juizados Especiais que funcionam no âmbito da Justiça Estadual,

mais especificamente do Estado de São Paulo. Para tanto, como forma metodológica são utilizados dados do *Painel de Estatística do Poder Judiciário* do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esse sistema permite o monitoramento das principais estatísticas do judiciário nacional, disponibilizando informações como volume de processos, tempo médio de tramitação, os volumes de processos novos, pendentes, julgados, baixados, conclusos, bem como o volume de conciliações, entre outras informações.

O sistema de estatística disponibiliza no site oficial do Tribunal de Justiça, na forma de gráficos, mapas e planilhas eletrônicas, informações referentes ao volume de processos por períodos. Os dados apresentados nesse artigo foram baseados nas informações constantes nesses indicadores estatísticos para o seguimento dos Juizados Especiais, com buscas realizadas no segundo semestre de 2024, por tipo de processo (casos novos), por ano (2021, 2022 e 2023), pelo ramo da Justiça Estadual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), os classificados como 'processo originário', apenas os de natureza de conhecimento ('conhecimento não criminal'), do Juizado Especial, processos no formato eletrônico, excluindo-se os demais parâmetros.

Os indicadores apresentam o volume de processo que ingressaram no Judiciário Paulista entre os períodos compreendidos entre 2021 e 2023. Os primeiros mostram os números dos processos eletrônicos referentes aos Juizados Especiais nos anos de 2021, 2022 e 2023. Na sequência, casos novos referentes à Justiça Comum, apenas primeiro grau, eletrônicos, nos anos de 2021, 2022 e 2023.

Os quadros estatísticos mostram, nos Juizados Especiais do Estado de São Paulo, o volume de processos eletrônicos novos, quais sejam, para o ano de 2021: 264.294 (duzentos e sessenta e quatro mil e duzentos e noventa e quatro); no ano de 2022, o montante de 319.507 (trezentos e dezenove mil e quinhentos e sete) processos; enquanto em 2023, ingressaram 370.378 (trezentos e setenta mil e trezentos e setenta e oito) novas ações. Por meio desses números, é possível verificar o volume de processos nos períodos analisados e, assim, realizar uma constatação quantitativa, acerca do real volume de ações, ou seja, de litigância, busca pelo judiciário, o efetivo acesso à Justiça.

No que tange à Justiça Comum, os volumes anuais para os mesmos períodos foram os seguintes: 2021, um total de 1.584.169 (um milhão e quinhentos e oitenta e quatro mil e cento e sessenta e nove) novos processos eletrônicos; 2022 aumentou para 1.781.018 (um milhão e setecentos e

oitenta e um e dezoito); enquanto em 2023 ampliou para 1.960.678 (um milhão e novecentos e sessenta e seiscentos e setenta e oito) novos casos.

Analisando os dados apresentados nos períodos acima elencados, quais sejam, os anos de 2021, 2022 e 2023, nota-se um expressivo aumento no volume de processos eletrônicos novos, tanto na esfera dos Juizados Especiais quanto no primeiro grau da Justiça Comum. Especificamente, de forma comparativa, extrai-se que o volume de novas demandas dos Juizados Especiais corresponde a valores entre um quinto (1/5) e um sexto (1/6) aos dos ingressos nesses períodos na Justiça Comum, o que indica um maior número de indivíduos pleiteando a tutela jurisdicional nos Juizados Especiais. Consequentemente, revelando uma maior conscientização da população acerca dos seus direitos e uma busca de ingresso nesse sistema jurisdicional. Além disso, os dados estatísticos do Poder Judiciário também evidenciam, de forma indireta, um certo desafogamento da Justiça Comum. Ainda que um baixo percentual. Comparativamente, se esses processos estivessem em andamento no sistema comum, esse estaria mais sobrecarregado e, certamente, mais moroso. Assim, é possível constatar um maior ingresso anual de novas demandas nos Juizados Especiais, numa escala crescente para cada ano pesquisado (CNJ – Estatística do Poder Judiciário, 2024, s.p.).

5 Considerações finais

A partir da análise dos dados estatísticos fornecidos pelo Justiça em Números do CNJ, com base no fluxo processual anual do Tribunal de Justiça de São Paulo, considerando o desígnio constitucional de acesso à justiça e, investigando, especificamente, o volume de novos litígios na esfera dos Juizados Especiais, tem-se que, existe, de fato, um aumento de ingresso no judiciário de demandas referentes às causas de menor complexidade e de certo valor econômico, preceituados na Leis dos Juizados Especiais.

Pode-se afirmar que o aumento de litigiosidade reflete uma maior conscientização sobre cidadania e a importância da tutela jurisdicional. Conclui-se, portanto, que, além de cumprir um papel de inclusão social no sistema judiciário, facilitando o acesso à justiça de uma forma mais informal, rápida e desburocratizada, os Juizados Especiais, são formas de descongestionar o sistema de justiça tradicional comum.

Por outro lado, esse aumento também demonstra não apenas um maior conhecimento da população acerca de seus direitos e do recurso

que possui junto ao judiciário, mas um aumento da litigiosidade social. Existiria, então, uma forma de pacificação social sem litígios judiciais? Outra questão que se faz a respeito dos números analisados é se essa alta crescente de novas demandas acarretaria, a longo prazo, uma morosidade nos andamentos processuais dos Juizados Especiais, afetando a celeridade, base desse sistema. Com o decorrer do tempo, com base no fluxo analisado, os juizados estariam fadados à morosidade da Justiça Comum?

Para um diagnóstico preciso dessas novas questões levantadas, seria necessária uma análise tanto quantitativa quanto qualitativa, ou seja, não apenas dos volumes processuais novos por período, aqueles em andamento, baixados, arquivados etc., mas também de toda a infraestrutura física, tecnológica e de pessoal do Tribunal de Justiça, uma exploração e observação desses resultados sob a ótica dos princípios constitucionais da celeridade (art. artigo 5º, LXXVIII, CF/88; art. 2º Lei 9.099/95) e da eficiência (art. 37, CF/88). Dessa forma, sem a pretensão de esgotar todas as questões relacionadas ao acesso à justiça no contexto brasileiro, particularmente, no que tange aos Juizados Especiais Cíveis, a pesquisa apontou caminhos para novas investigações relacionadas ao tema.

Referências

BRASIL. **A democratização da Justiça**. Themis, Fortaleza, V.1, n.2, p.41-48, 1998. Disponível em: https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/issue/view/26. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm?trk=public_post-text Acesso em 10 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 12 set. 2024.

BRASIL. **Diagnóstico dos Juizados Especiais**/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 10 set 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. *E-book*.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Juizados especiais cíveis: Estaduais e Federais**. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

ROCHA, Felippe Borring. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis e Estaduais**: **teoria e prática**. 12 ed. – Barueri: Atlas, 2022.

ROSSATO, Luciano Alves. Saberes Do Direito 48 - **Sistema dos Juizados Especiais - Análise Sob A Ótica Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Juizados Especiais Cíveis: Comentários à Legislação**. Leme -SP: Mizuno, 20204.

BRASIL, CNJ, **Justiça em Números 2024**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf Acesso em: 10 set 2024.

BRASIL, CNJ, **Estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/ Acesso em: 10 set. 2024.

OLIVEIRA, Anderson Fagundes Xavier de. **Exercício dos Direitos de Ação e Petição no Juizado Especial de Santa Rita a partir da Pandemia De Covid-19.** João Pessoa-PB, 2023, Disponível em:

https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2060/1/OS%20JUIZADOS%20ESPECIAIS%20CI%cc%81VEIS%20COMO%20INSTRUMENTO%20DE%20ACESSO%20A%cc%81%20JUSTIC%cc%a7A.-%20LUCAS%20ALVES.pdf . Acesso em: 09 out. 2024.

Capítulo 26

O USO DA IA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM AVANÇO OU A INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS?

Antonio Francisco Gomes Junior[1]

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo dissertar sobre a utilização da Inteligência Artificial (IA) pela administração pública na prestação de serviços ao cidadão. A atualidade do tema transpassa por questionamentos que vão desde o avanço tecnológico quanto à possibilidade do uso da IA estar em desacordo com os princípios norteadores do Direito Administrativo.

Não é estranho ao leitor que a tecnológica vem transformando a sociedade há décadas. Desde a Revolução Industrial até os dias atuais a sociedade vive uma constante mudança tanto nos processos de produção da indústria quanto nos avanços das interações humanas.

Atualmente, a Inteligência Artificial tem revolucionado de forma positiva e de forma negativa o modo como o ser humano se relaciona com os meios de produção. A indústria, o comércio e até mesmo a educação estão utilizando essa ferramenta tecnológica como auxilio para melhora nos resultados.

Existem inúmeras aplicações da IA: produção de textos, criação de imagens e sons, criação de conversar automáticas – *chatboots*, entre outras tantas aplicações.

Contudo, o presente trabalho não tem como objetivo analisar o uso da IA de forma geral, mas sua aplicação pela Administração Pública. Diante dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, fica a pergunta: o uso da inteligência artificial pelo administrador público seria um avanço ou uma quebra dos princípios constitucionais.

1 Advogado. Professor de Direito Administrativo. Pós-graduado em Didática do Ensino Superior pela Fundação Educacional de Além Paraíba. Pós-graduado em Direito Tributário pela ESA – OAB/MG. Pós-graduado em Direito Administrativo pela Facuminas. E-mail: antoniojr.francisco@gmail.com

Para responder, ou melhor, tentar responder essa pergunta será necessário discorrer sobre a Inteligência Artificial e analisar seu uso pela Administração Pública à luz do Direito Administrativo, mais especificamente à luz dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

2 A revolução da Inteligência Artificial

A semente da Inteligência Artificial foi plantada há milênios, na Grécia Antiga, onde filósofos e mitologias já evocavam a ideia de criar seres artificiais com capacidades semelhantes às humanas. No entanto, essa concepção era mais próxima da magia do que da ciência.

Foi apenas no século XX, com a revolução dos computadores, que a IA começou a se materializar. As máquinas, inicialmente desenvolvidas para fins militares, demonstraram um potencial incrível para realizar tarefas complexas, alimentando a imaginação de cientistas e engenheiros.

Um divisor de águas nesse campo foi a proposta de Walter Pitts e Warren McCulloch, em 1943. Eles apresentaram um modelo matemático simplificado que buscava imitar o funcionamento do cérebro humano, as chamadas redes neurais. Essa ideia revolucionária abriu caminho para o desenvolvimento de algoritmos de aprendizado profundo, que hoje são a base de muitas aplicações de IA, como o reconhecimento de imagens e a tradução automática.

A inteligência artificial, com sua capacidade de aprender e tomar decisões, está transformando o mundo de maneiras profundas. Se por um lado ela automatiza tarefas, otimiza processos e impulsiona a inovação, por outro, levanta questões complexas sobre ética, privacidade e segurança.

É nesse ponto, que se deve observar com mais atenção para o uso da IA pela Administração Pública. Quando se trata de dados, além dos princípios constitucionais, existe a necessidade de respeitar também, pelo gestor público, os ditames dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018)[2].

Contudo, as vantagens da IA são inegáveis: desde a otimização de linhas de produção até a criação de assistentes virtuais inteligentes, a IA está presente em diversos aspectos da vida humana, transformando a sociedade.

2 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

A capacidade de analisar grandes volumes de dados permite prever tendências de mercado, personalizar experiências do usuário, desenvolver novos medicamentos, bem como auxiliar em pesquisar em todos os setores social. Podendo, assim, minimizar danos ambientais, por exemplo, por meio de analise de dados atmosféricos, ou ainda maximizar a resposta de demandas advindas de atendimentos aos cidadãos quando encaminhados aos órgãos públicos.

Embora tenham ocorridos inúmeros avanços, a Inteligência Artificial traz consigo diversos de desafios. A coleta indiscriminada de dados pessoais, por exemplo, levanta preocupações sobre a privacidade e a segurança dos indivíduos.

Logo, é primordial que o uso da Inteligência Artificial esteja em consonância com as normas legais vigentes, bem como com os princípios norteadores do Direito Administrativo, quando utilizada para materializar o Princípio da Efetividade.

3 Os princípios constitucionais da Administração Pública

Muito embora, este trabalho verse sobre o uso da IA pela Administração Pública é necessário discorrer sobre os Princípios Constitucionais que a norteiam, sob pena de criar uma lacuna na analise proposta e, podendo, causar uma incerteza quanto aos argumentos que serão apresentados no transcorrer do trabalho.

O art. 37 da Constituição Federal[3] assim positiva:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.... (BRASIL, 1988)

Para melhor compreensão é de importância discorrer, mesmo de forma sucinta, sobre cada um dos princípios mencionados na Carta Maior, veja-se:

a. Legalidade: Todos os atos da Administração Pública devem ser amparados pela lei. Desta forma, qualquer ação ou omissão do Estado deve estar fundamentada em norma legal. O Estado não pode agir na sua função administrativa sem que exista previsão legal.

3 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

b. Impessoalidade: Os atos administrativos devem ser realizados sempre em prol do interesse público e não buscando a interesses particulares, sem esses do próprio administrador ou de terceiros indicados por ele. A Administração Pública não pode beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas ou grupos. Os atos administrativos devem ser praticados para beneficiar a todos.
c. Moralidade: A Administração Pública deve pautar-se pela ética e pelos bons costumes. A moralidade administrativa exige que os agentes públicos ajam com honestidade e probidade, sempre respeitado os princípios acima descritos.
d. Publicidade: Este princípio prevê que os atos administrativos devem ser divulgados para conhecimento de todos, visando a transparência e o controle social sobre a gestão pública. Quando o administrador público deixa de publicar seus atos administrativos incorre na inobservância de vários outros princípios.
e. Eficiência: A Administração Pública deve buscar sempre a otimização dos recursos e a obtenção dos melhores resultados, ou seja, minimizar os custos e maximizar a prestação de serviços públicos. Assim, o gestor deve promover atos que garantam a qualidade e celeridade.

Há de salientar, que princípio da eficiência foi inserido com a EC nº 19/1998, acrescentando ao caput do art. 37 a eficiência como a qualidade do serviço prestado pelo ente público ao particular.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

> O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhado apenas como legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (Meirelles, 2014, p.102).

Já no entendimento da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> O princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública,

> e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público. (Di Pietro, 2002).

Como observado, a Administração Pública não pode, mas deve pautar sua atuação em estrita observância dos Princípios Constitucionais, sob pena de responsabilização do gestor público, o qual pode ser responsabilizado civil ou administrativamente, seja por improbidade administrativa, danos ao erário.

Dentre os princípios mencionados, o princípio da eficiência é de extrema importância para a análise do uso da Inteligência Artificial pela Administração Pública, visto que esta ferramenta tecnológica pode trazer otimização capaz de atingir resultados eficazes na prestação de serviços públicos, sem onerar de sobremaneira o erário.

4 O uso da IA pela Administração Pública

Como já mencionado, a inteligência artificial (IA) trouxe uma revolução em diversos setores sociais. A Administração Pública não é exceção. Com a capacidade de processar grandes volumes de dados, a IA tem a capacidade de processais tais dados e com eles tomar decisões de forma autônoma. Assim oferece um grande potencial de otimizar processos, melhorar a prestação de serviços e aumentar a eficiência do setor público.

Tanto se fala em melhorar a prestação de serviços e aumentar a eficiência do setor público, mas quais a aplicações da IA podem maximizar a eficiência da gestão pública?

Dentre algumas, pode-se mencionar:

a. Automação de processos: Automatização de tarefas repetitivas e burocráticas, garantindo uma análise mais eficiente.
b. Análise de dados: A análise de grandes volumes de dados pode identificar padrões, auxiliando na tomada de decisões mais estratégicas. Proporcionando assim, a elaboração de políticas públicas mais eficazes e direcionadas para as carências apresentadas durante a análise dos dados.
c. Atendimento ao cidadão: Os assistentes virtuais baseados em IA podem oferecer atendimento personalizado e eficiente aos cidadãos, 24 horas por dia, 7 dias por semana.
d. Prevenção de fraudes: A IA ao identificar padrões de comportamento suspeitos, durante a análise de dados é capaz de prevenir fraudes em diversas áreas, como compras

governamentais e benefícios sociais. Uma aplicação que pode ser utilizada em processos licitatórios e pela Autarquia Previdenciária.

e. Planejamento urbano: Auxiliar no planejamento urbano, analisando dados sobre tráfego, consumo de energia e outros indicadores visando a otimização do uso de recursos, bem como criando políticas de gestão eficientes.

Portanto, o uso da IA pela Administração Pública traz benefícios como o aumento da eficiência com a automação de processos e recursos com vistas a tomada de decisões mais precisas. Ainda, proporciona melhoria na qualidade dos serviços públicos como, por exemplo, realizando atendimentos mais personalizados e eficientes aos cidadãos.

5 Casos de sucesso

Durante as pesquisas para a elaboração do presente trabalho foi observado o uso da IA em diferentes áreas, como Saúde, Segurança Pública, Serviços Sociais e Meio Ambiente. Dentre tais aplicações, pode-se citar:

- Diagnóstico precoce de doenças;
- Gerenciamento de epidemias;
- Previsão de crimes para alocação de recursos para combate de forma mais eficiente;
- Reconhecimento facial para identificação de criminosos e pessoas desaparecidas;
- Gerenciamento de benefícios sociais para garantir que os recursos sejam destinados aos cidadãos que realmente precisam;
- Atendimento personalizado com o uso de assistentes virtuais baseados em IA;
- Monitoramento ambiental;
- Gerenciamento de recursos hídricos;
- Combate à evasão escolar;
- Melhora na arrecadação de impostos;
- Auditoria visando garantir a boa governança e a transparência na administração pública.

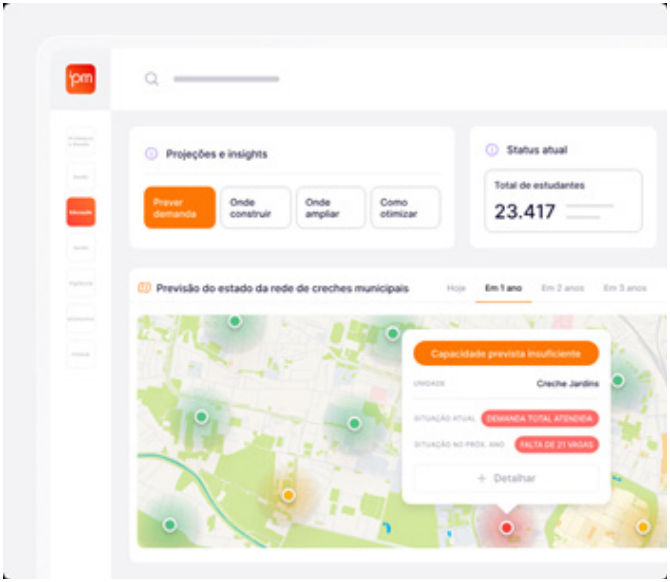
No Brasil, foi desenvolvida pela IPM Sistemas uma inteligência artificial chamada DARA. Essa ferramenta inovadora, criada com o fim de

melhorar a gestão pública, possui o potencial de modificar a forma como o Estado, por meio dos gestores públicos, oferecendo soluções personalizadas para diversos desafios no âmbito do Poder Público.

De acordo com a IPM Sistemas, a Dara é um ecossistema de aplicações de IA com *machine learning, deep learning*, NLP e outras tecnologias emergentes, com frentes especializadas em cada área ou demanda, com capacidade de analisar grandes volumes de dados, identificar padrões auxiliando na tomada de decisões mais estratégicas e eficientes.

Ainda, Dara realiza o cruzamento de milhões de dados em poucos segundos, encontrando padrões que fogem ao olhar humano, prevendo problemas, otimizando recursos e aumentando a eficiência dos serviços públicos prestados pelos entes públicos.

Um caso de sucesso é a utilização da DARA da análise de dados no âmbito da educação pública, como se observa na imagem abaixo.



Fonte: https://www.ipm.com.br/dara/

6 Considerações finais

O uso da Inteligência Artificial pela Administração Pública é uma realidade inegável. Aliais, as aplicações da IA são utilizadas já em diferentes setores da sociedade, seja pelos particulares, nos processos de produção seja pela Administração Pública, nas tomadas de decisões.

Portanto o uso da IA pela Administração Pública é um avanço e não a inobservância dos princípios administrativos, visto que os princípios que norteiam a Administração Pública estão sendo observados, quando da aplicação da IA no âmbito público.

O gestor público possui a sua disposição uma ferramenta tecnológica capaz de auxiliar nas tomadas de decisões em todos os setores públicos, aumentando assim a eficiência na prestação de serviços públicos.

Assim, existe a materialização do Princípio da Eficiência, observando a legalidade de seus atos, a impessoalidade, visto que a tomada de decisões é para toda uma coletividade. Com a coleta de dados e sua publicidade age de forma ética, garantindo assim a probidade de seus atos.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Seção 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002

IPM Sistemas. Dara. Disponível em: https://www.ipm.com.br/dara/. Acesso em: 2024-07-05.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Capítulo 27

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS NAS REDES SOCIAIS

Lucas Nogueira Ribeiro[1]
Daniel Ribeiro Petrocelli[2]

1 Introdução

As redes sociais são plataformas online que permitem que pessoas, grupos ou organizações se conectem uma as outras para interagirem e compartilharem informações, mensagens, fotos, vídeos e outras atividades. As mais populares são o WhatsApp, Facebook, Instagram, Twitter e TikTok. Vivemos uma revolução na sociedade no que tange a interação entre os seres humanos. Se, por um lado, as pessoas estão cada vez menos se conectando fisicamente, por outro, estão cada vez mais próximas e conectadas pela via digital.

Este ambiente de interação social digital tornou-se propício para a propagação de golpes, desinformações e práticas criminosas. As redes sociais são frequentemente usadas por indivíduos mal-intencionados para a prática de crimes virtuais e também de propaganda de falsas informações, as chamadas "*Fake News*", com o objetivo de enganar os usuários e manipular opiniões. É recomendado que os usuários sempre busquem fontes confiáveis

1 Graduando em Direito pela Universidade São José, localizada no Rio de Janeiro/RJ. Dedica-se a pesquisas nas áreas de Direito Civil, Direito do Trabalho e Responsabilidade Civil, Assistente Jurídico no escritório Petrocelli Advogados Associados.

2 Mestrando em Direito e Finanças na COPPEAD-UFRJ. Especialista em Direito Empresarial e Econômico - UFJF. Graduado em Direito - Faculdade Vianna Júnior. Professor de Direito Civil (Parte Geral e Obrigações, Reais), Direito do Consumidor e Direito Eleitoral na Faculdade São José no Rio de Janeiro (desde 2017). Coordenador dos Cursos de Pós Graduação e Extensão na Faculdade São José 2018/2019. Professor de Responsabilidade Civil da Univeritas no Rio de Janeiro - 2019/2020. Diretor Acadêmico e Executivo da Law Direction, empresa especializada em cursos de Extensão e Pós Graduação, Diretor Editorial da Law Direction. Coordenador de 2015 a 2019 da área acadêmica e de produtos do Curso Forum, onde são oferecidos diversos cursos de Pós-Graduação, Preparatórios e Extensão para alunos da área jurídica. Editor Jurídico no GEN - Grupo Editorial Nacional, atuando nos selos da Editora Forense, Método e Atlas (2010-2015). Professor de Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil nos Cursos de Pós Graduação e Preparatório para Concursos do Curso Fórum (RJ) até 2019.

de informações, como veículos de informações conhecidos e tradicionais, a fim de averiguar se as informações estão corretas e se são precisas.

Embora as redes sociais possam proporcionar um espaço democrático para a liberdade de expressão e compartilhamento de ideias, é levantada uma discussão a respeito da sua responsabilidade em relação ao conteúdo do material publicado em suas redes. Como ainda há divergências sobre o tema e é muito difícil monitorar o que milhões de usuários publicam diariamente, ainda é um desafio para que os provedores de aplicação combatam a disseminação de falsas informações.

Diante de divergências a respeito da responsabilidade das redes sociais, os usuários não tem garantias nas suas relações dentro das plataformas como informação de dados pessoais, compras em marketplaces e notícias veiculadas nas plataformas. Por isso, esse trabalho busca esclarecer as obrigações das empresas prestadoras desses serviços e os direitos dos usuários.

O objetivo desse trabalho é analisar o Marco Civil da Internet (Lei Nº 12.965/2014), o Código de Defesa do Consumidor (Lei Nº 8.078/1990), a Lei Geral de Proteção de Dados (13.709/2018) e jurisprudências atuais, com o intuito de esclarecer divergências jurisprudenciais e debates a respeito da responsabilidade das redes sociais em relação a danos sofridos por seus usuários.

Se não há clareza sobre as regras que ditam as relações estabelecidas nas redes sociais, os usuários não sentirão confiança nas empresas, o que pode gerar um estado de desconfiança geral na sociedade e afetar até mesmo as plataformas, com a redução de usuários e investidores.

Além disso, a insegurança jurídica causada prejudica profissionais do direito na sua atuação como defensor dos direitos de terceiros, já que, tanto o aconselhamento jurídico como a busca da pretensão por um determinado direito, ficarão prejudicado diante da ausência de normas legais que visem assegurar direitos e deveres entre usuários e os provedores de aplicação.

2 Fundamentação teórica

Levando em consideração a relação entre rede social e usuário, a fundamentação teórica buscará esclarecer o liame jurídico entre esses dois sujeitos. Para isso, serão analisadas as Leis 12.965 (Marco Civil da Internet), Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e a Lei

Geral de Proteção de Dados (13.709/2018), além de jurisprudências dos Tribunais brasileiros.

2.1 O que é responsabilidade civil?

Inicialmente, vamos conceituar responsabilidade civil: pode ser entendida como um instituto, dentro do direito das obrigações, de reparar danos causados a terceiros, seja por obrigação contratual, seja por obrigação extracontratual, como a decorrente da lei. O parágrafo único do Art. 927 do Código Civil prevê que: "haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa".

É o que se chama de responsabilidade objetiva, pois, para verificar a responsabilidade, não se adentra na intenção subjetiva do autor do dano, basta configurado o dano à vítima que nasce a obrigação de reparação. Também temos a responsabilidade subjetiva, onde a responsabilização será somente se configurado a culpa ou dolo do agente. Neste caso, leva-se em consideração o ânimo do agente, a sua ação ou omissão no fato ocorrido.

2.2 O marco civil da internet

Diante da necessidade de regulamentação das relações estabelecidas no ambiente virtual, surgiu, no dia 23 de junho de 2014, a Lei 12.965 (Marco Civil da Internet), estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação do Poder Público. Antes disso, a internet era considerada "terra sem lei", porque, antes do Marco Civil da Internet, não havia legislação específica que tratava do tema.

Um dos objetos do nosso estudo será a responsabilidade civil dos provedores na internet, tratada dos artigos 18 ao 21. O primeiro que a lei trata é do provedor de conexão, que, de acordo com o artigo 18, não será responsabilizado por conteúdo gerado por terceiros. No entanto, não definiu o que seria um provedor de conexão. Mas um projeto de lei do Senado de nº 180 de 2014, tratou de conceituar, determinando como: "pessoa jurídica responsável pela transmissão, comutação ou roteamento de dados através da internet".

O segundo provedor que a lei cita é o provedor de aplicações, no artigo 19, que também não foi definido, porém foi tratado pelo projeto de lei nº 180 de 2014 como "pessoa jurídica responsável pelo desenvolvimento

de aplicação na internet". Neste artigo, que visa assegurar a liberdade de expressão, a lei trata das redes sociais, que somente serão responsabilizadas civilmente se, após decisão judicial, não tomar providências para indisponibilizar o conteúdo considerado infringente,

Nota-se, portanto, que o Marco Civil da Internet estabeleceu uma restrição à responsabilidade dos provedores de rede sociais, penalizando-as somente após descumprimento de decisão judicial. Em vista de garantir a liberdade de expressão, princípio corolário constitucional, fundamental em um Estado Democrático de Direitos. Neste sentido, vejamos o que diz Pimentel e Cardoso:

> [...] em relação aos provedores de aplicações de Internet, o art. 19 adotou a regra da responsabilidade civil, porém "condicionada" à existência de previa ordem judicial, pois a lei expressamente vedou a censura antecipada aos conteúdos virtuais. A responsabilidade desses provedores é condicionada porque, primeiramente, a LMCI exclui a imputabilidade direta dos provedores de aplicações pela geração instantânea de conteúdos criados por terceiros, ou seja, havendo violação a direito subjetivo, os provedores de aplicações de Internet devem ser cientificados por ordem judicial para procederem à retirada de determinados conteúdos em prazo razoável fixado pelo juiz. Somente serão responsabilizados os provedores de aplicações de Internet que continuarem a disponibilizar os conteúdos vetados pela decisão jurisdicional. (PIMENTEL, CARDOSO. 2015, p.57)

Logo, verifica-se que este dispositivo legal visa a garantia da liberdade de expressão e que, o marco civil da internet estabelece que somente após ordem judicial o provedor de aplicação será responsabilizado civilmente. Entretanto, é mister salientar que há jurisprudência do STJ com entendimento contrário a este dispositivo.

Entende-se, portanto, que não é apenas com o descumprimento de ordem judicial que serão responsabilizadas as redes sociais por conteúdos publicados em suas redes, mas também a outros atos ilícitos, como conteúdo de menor de idade envolvendo crime de natureza sexual, após prévia notificação do usuário que verificou o conteúdo na plataforma, que não se limitam ao descumprimento de que trata o art. 19 da Lei 12.965/2024 (Marco Civil da Internet).

Isso se dá devido à proteção especial que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente dá aos menores de idade. Via de regra, aplica-se o disposto no art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que o conteúdo deve ser removido apenas

após ordem judicial, e a responsabilização civil da empresa somente após o descumprimento da ordem judicial.

2.3 O código de defesa do consumidor

Há uma certa insegurança jurídica causada pela falta de clareza no sentido de que se há ou não uma relação de consumo entre as redes sociais e seus usuários. Embora os usuários não adquiram produtos ou serviços diretamente, há o fornecimento de suas informações, que são muito valiosas para as plataformas, uma vez que sua principal receita vem dos anunciantes, os quais utilizam dados demográficos dos usuários para otimização dos anúncios. Com isso, o usuário da rede paga com o que há de mais valioso para a empresa: as suas informações (LOBADO, 2023 [internet]).

O direito do consumidor está amparado pela Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). É o ramo do direito que visa estabelecer direitos e deveres nas relações de consumo, ou seja, aquelas onde há um consumidor e um fornecedor de produtos ou serviços. Isso inclui garantir que as informações fornecidas sejam claras e precisas, que as promessas sejam cumpridas, que as promessas feitas devem ser cumpridas e que os produtos ou serviços atendam à expectativa do consumidor. A proteção estabelecida no Código de Defesa do Consumidor refere-se à proteção do consumidor – parte mais fraca da relação - contra práticas abusivas por parte dos fornecedores. Não seria possível a vida em sociedade de forma harmoniosa se os mais fracos ficassem à mercê dos mais fortes.

Fica evidente que a relação de consumo na internet trouxe ainda mais vulnerabilidade ao consumidor diante da maior capacidade financeira e técnica do fornecedor. Portanto, analisaremos a responsabilidade do fornecedor no âmbito da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

O artigo 14 do CDC estabelece que o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores. Fica caracterizado, portanto, a existência de responsabilidade objetiva do fornecedor. Entretanto, a fiscalização prévia do teor do conteúdo veiculado pelos usuários nas plataformas das redes sociais não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de acordo com a jurisprudência da terceira turma do STJ.

Tal entendimento é válido diante da situação de danos causados por terceiros, em que a rede social só é responsabilizada se restar comprovado que a mesma não tomou medidas após requerimento do usuário, no caso de crimes sexuais contra a criança ou adolescente, ou nos outros casos em que é necessário a decisão judicial determinando a remoção de conteúdo. Mas o que ocorre quando o perfil do usuário é violado por terceiros? Notamos que, nesse caso, especificamente, não há em que se falar em responsabilidade apenas após solicitação daquele que teve seus direitos violados ou determinação judicial, mas sim independentemente de aviso, a plataforma digital será responsabilizada, é o entendimento da 12º Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Diante das jurisprudências e dispositivos do CDC acima transcritos, conclui-se, que as redes sociais têm responsabilidade objetiva por falha na prestação do serviço quando, por exemplo, o usuário tem seu perfil invadido, mas que em casos em que há publicações infringindo a lei e/ou direito de terceiros, a sua responsabilidade passa a ser depois de determinação judicial. Há ainda a situação em que há conteúdo envolvendo crime sexual contra criança ou adolescente, em que a rede social deve remover o conteúdo imediatamente após sua ciência do fato, independentemente de ordem judicial.

2.4 A Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei Nº 13.709/2018), em seu Art. 1º, diz que a referida lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

No que tange às redes sociais - objeto da nossa pesquisa, a LGPD garante a segurança dos dados do usuário que são informados para uso da plataforma, inclusive prevê punição ao provedor que não garante a segurança das informações. De acordo com o Art. 44, caput, I, II e III: "O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo pelo qual é realizado; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que apesar de ocorrer o vazamento de dados pessoais, o titular desses dados precisa comprovar a existência de prejuízo ou danos. Houve situação em que consideraram a atividade de hackers uma excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Além disso, que o recebimento de várias ligações, propagandas por e-mail e mensagens indesejadas caracteriza apenas mero aborrecimento.

Em que pese essa jurisprudência se tratar de um caso sobre concessionária de energia elétrica, as redes sociais incorrem na mesma responsabilidade no que tange a proteção de dados dos seus usuários. Entende-se que o mero vazamento das informações não é o suficiente para puni-la com danos morais, mas que esse vazamento tenha causado prejuízo à vítima.

2.5 A responsabilidade da rede social

As redes sociais vêm tomando medidas com o intuito de acabar com a propagação de conteúdos ofensivos e criminosos, no entanto, há uma grande dificuldade, haja vista a enorme quantidade e usuários. Estas medidas incluem a utilização de algoritmos para detectar e, posteriormente, remover conteúdos falsos, a contratação de verificadores de fotos - com o objetivo de verificar se o usuário realmente é quem diz ser - e a implementação de regras para o uso da plataforma. Vale ressaltar também que a maioria das redes sociais tem mecanismos de denúncia para os próprios usuários tomarem medidas contra a propagação desses conteúdos. Contudo, estas medidas podem não ser suficientes e as redes sociais podem ser penalizadas legalmente por conteúdo dentro de suas plataformas (TRUZZY, 2023 [internet]).

Entende-se, diante disso, que a responsabilidade solidária é mais benéfica para os usuários que a responsabilidade subsidiária, haja vista que quem detém o maior poder econômico costuma ser a rede social. Com isso, eventuais prejuízos sofridos podem ser cobrados diretamente a ambos responsáveis – empresa e o infrator.

É necessário questionar, porém, se a reponsabilidade solidária seria realmente a mais justa nesses casos, já que as redes sociais possuem milhões de usuários e é praticamente impossível monitorar o tempo todo o que todos os navegantes postam nas redes. Mesmo com mecanismos de

controle interno, não seria razoável esperar que essas empresas conseguissem controlar todo o conteúdo que é veiculado.

No âmbito da responsabilidade objetiva, vejamos o que se extrai do art. 927 do Código Civil: "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Entende-se, portanto, que as redes sociais têm o dever legal de monitorar de forma constante todo o conteúdo postado nas suas plataformas. Quem exerce atividade econômica não pode evitar se desvincular dos riscos que ela traz consigo.

Nesse contexto, plataformas de redes sociais, enquanto instrumentos tecnológicos para a interação humana, desbravam um mercado que certamente envolve riscos jurídicos relevantes. Se, de um lado, há o bônus da percepção de proveitos econômicos da miríade de relações que se formam no bojo dessas redes, em especial, por meio dos anúncios e do chamado tráfego pago, de outro lado, há ônus importantes a serem suportados por aqueles agentes econômicos que voluntariamente escolhem se lançar a essas atividades

Reforça o entendimento de responsabilização das redes sociais o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes: "Quem mais lucrou com publicidade ano passado foi o Google. Se lucra com isso, então deve se equiparar à responsabilidade em empresas de comunicação e publicidade". (LOBADO, 2023 [internet]).

2.6 As "fakes news" nas eleições

O Ministro Luiz Fux, em 2018, quando era presidente do Tribunal Superior Eleitoral, assinou um termo de compromisso com o Facebook e Google para o combate às notícias falsas, que popularmente ficou conhecida como as FAKES NEWS. Esse termo ficou conhecido após as eleições de 2016, nos Estados Unidos, onde houve diversas denúncias de disparo de mensagens e notícias falsas nas redes sociais com o intuito de manipular as opiniões e influenciar no resultado das eleições americanas.

Uma simples mentira tem o poder de se multiplicar de forma muito rápida e gerar opiniões distorcidas e prejudicar campanhas de forma desonesta, gerando um tremendo descontrole no processo eleitoral, além de afrontar o estado democrático de direito.

Como grandes poderes trazem consigo grandes responsabilidades, essas empresas não podem ficar impunes quando esses prejuízos são gerados.

É preciso, antes de tudo, garantir a liberdade de expressão, fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, no entanto, essa liberdade precisa ser dosada, afim de, por outro lado, garantir, também, um processo eleitoral mais democrático, justo e livre de vícios e influências externas.

3 Herança de bens digitais

Herança é o conjunto de bens deixado pelo falecido para os seus herdeiros legítimos ou testamentários. É de conhecimento geral que bens como imóveis e móveis comuns como casas, apartamentos, terrenos, carros, relógios e tudo aquilo que possui valor econômico pode ser transmitido aos herdeiros. Sucede que a revolução tecnológica trouxe outros tipos de bens com valor econômico como sites, livros digitais, canais de assinaturas, contas em redes sociais com milhões de seguidores ou o suficiente para monetizar e etc.

Praticamente todo mundo, nos dias de hoje, possui bens digitais, como por exemplo contas de canais de streaming, contas em redes sociais, contas de e-mail, livros digitais e etc. Ocorre que não existe, até o momento atual, regulamentação específica quanto ao tema, embora haja em tramitação no congresso projetos de leis que tratam sobre o tema.

Já foi trazido em pauta no congresso nacional propostas que pretendiam regular o direito de herança dos bens digitais, contudo tal tema tem enfrentando grande embate jurídico entre juristas, sob alegações de que o tema esbarra em normas como a lei geral de proteção de dados e os direitos de personalidade.

3.1 Direitos patrimoniais e direitos personalíssimos

Inicialmente, é imperativo esclarecer a diferença entre direito patrimonial e direito personalíssimo. Direito patrimonial trata de resguardar o uso econômico de um determinado bem ou de determinados bens. Por exemplo: o direito de propriedade garante ao proprietário usar, gozar, dispor e reaver o bem. Já o direito personalíssimo visa garantir um princípio constitucional: a dignidade da pessoa humana. Questões que envolvam a honra, a vida, a intimidade e liberdade do indivíduo são todas de caráter personalíssimo.

Algumas de suas características são a intransmissibilidade, a imprescritibilidade, impenhorabilidade e irrenunciabilidade. Como

exemplo de bens digitais afetos ao direito de personalidade: rede social que não tem valor econômico, e-mails, conversas no direct do Instagram, no Messenger do facebook, no whatsapp, áudios, imagens e vídeos sem valor. Quanto aos bens digitais de caráter patrimonial e suscetível de herança temos: assinaturas digitais de serviços e plataformas, sites, filmes, livros digitais, criptomoedas, cashbacks, jogos, perfis de redes sociais que são "remuneráveis" através de seu engajamento, visibilidade e alcance, milhas aéreas e outros.

Após uma longa pesquisa jurisprudencial, observamos que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem entendimento no sentido de que os bens digitais de pessoa falecida possuem caráter personalíssimo, sendo intransmissível aos herdeiros os seus bens digitais como fotos, correspondências, arquivos de nuvens e outros. Entretanto, verifica-se que, como de costume no direito, essa regra comporta exceções, como por exemplo em caso de esses bens possuírem relevância econômica

3.2 A herança da rede social

Como regra geral, o ideal é que os perfis sejam removidos após a morte do usuário. Porém, veremos algumas hipóteses que sugerimos:

Caso o perfil dela tenha valor econômico, sendo remunerado através de parcerias, anúncios, patrocínios, etc., o ideal é que ela disponha em um testamento o que deseja que seja feito com seu perfil após sua morte. Se os herdeiros podem herdar seu perfil para continuar remunerando e tendo acesso as suas mensagens pessoais, pois uma coisa acaba sendo indissociável da outra.

No caso de perfis de usuários comuns sem relevância econômica, a regra geral é a remoção do perfil do usuário, uma vez que a sucessão trata de bens patrimoniais, enquanto que o perfil de um usuário de rede social, o qual não o remunera, não detém fins econômicos, somente é tratado como um bem de direito de personalidade, guardando dados como mensagens, áudios e conteúdos pessoais do usuário.

Inclusive esse entendimento parece estar em consonância com o entendimento dos tribunais de todo o país. Respaldado pelo princípio da dignidade da pessoa, que garante a privacidade dos dados do de cujos, entende-se que seus dados privados devem ser resguardados. Porém, a fim de garantir a transmissibilidade de direitos patrimoniais, o falecido, em vida, deve deixar de forma expressa a sua intenção de transmitir aos herdeiros os

seus bens digitais que possuem característica de bem econômico, embora com características de bem personalíssimo.

3.3 A recriação de imagens de pessoas falecidas pela inteligência artificial

O PL 3.592/2023, de autoria do Senador Rodrigo Cunha (Podemos-Al) surgiu após uma polêmica relativa a um anúncio da Volkswagen usar a imagem de Elias Regina, falecida há mais de 41, que foi "renascida" com o uso de inteligência artificial para a propaganda.

De acordo com o projeto, a imagem da pessoa só poderá ser usada quando expressamente autorizada, de maneira clara e inequívoca, sendo especificado de que forma poderá ser usada. Como é visto, o tema envolve várias questões: legais, doutrinárias, éticas e sociais.

O que muito se discute é se seria adequado recriar imagens de pessoas já falecidas sem o seu consentimento, o que pode ser motivo de grande alegria para familiares, amigos e pessoas próximas, também pode ser, para outras, traumático e perturbador ver imagens vividas de seus entes queridos já falecidos recriados. A evolução tecnológica com a utilização da inteligência artificial para tais fins são revolucionários, mas é necessário que seja feito tudo com muita cautela, haja vista a multidisciplinariedade que envolve o assunto.

4 Considerações finais

Este trabalho buscou contribuir com o esclarecimento a respeito da responsabilidade civil das redes sociais. Para isso, foi escrito um breve resumo a respeito do que se considera responsabilidade civil, levando-se em consideração a legislação civil e a doutrina mais atual. Diante desses esclarecimentos, foi possível passar para o próximo ponto: a responsabilidade das redes sociais.

Como existem várias legislações que influem sobre o tema, foi assertiva a decisão de buscar entendimento não somente da letra fria da lei, mas também do entendimento dos julgados de diversas regiões do país, bem com dos Tribunais Superiores, a fim de que pudéssemos ter uma visão de como entendem as cortes brasileiras sobre o tema.

A primeira lei que analisamos foi a do Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014. Ela buscou tratar da liberdade de expressão na rede mundial

de computadores. Importantíssima sua promulgação para tratar de temas sensíveis como a censura e como são vistas opiniões das pessoas na internet, até onde o Estado e empresas de redes sociais podem interferir no que é dito pelos navegantes. Concluiu-se que apenas após o descumprimento de ordem judicial ordenando a retirada de conteúdo das redes sociais que elas serão responsabilizadas, com exceção de conteúdo de natureza sexual envolvendo menores de idade.

Posteriormente, adentramos ao Código de Defesa do Consumidor para verificar como ele entende a relação de consumo entre usuário e redes sociais. Vimos que o CDC busca proteger a parte mais fraca numa relação de consumo entre fabricante/comerciante e consumidor/comprador. Essa proteção permaneceu no que tange as compras através das redes sociais, mas que ainda há controvérsias sobre a existência de relação de consumo entre usuários e rede social. O que foi exposto é que quando há falha na prestação de serviço, como quando um perfil é invadido por hacker, entende-se ser responsável a rede social, por esta ter responsabilidade objetiva na prestação do serviço, incorrendo nos riscos intrínsecos do negócio.

Entretanto, quando há publicações infringindo direito de terceiros, sua responsabilidade passa a ser a partir de determinação judicial para retirada do conteúdo ilícito, uma vez que não é atividade principal do serviço prestado a fiscalização prévia de todas as informações postadas na web por cada usuário.

Ainda, adentramos ao tema da herança dos bens digitais, o qual ainda não tem legislação específica que trata do tema. Buscamos explorar julgados recentes dos tribunais de todo o país para trazer uma luz à temática, além de tratar do uso de imagens de pessoas falecidas por inteligência artificial.

Por último, verificamos a LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados, que trata dos dados dos usuários na internet e a responsabilidade das pessoas jurídicas e físicas a respeito dos dados confiados a sua pessoa. Ela garante a segurança dos dados dos usuários que são informados às plataformas, de forma a trazer segurança e tranquilidade para os usuários dos serviços que realizam seus cadastros.

Apesar de não termos jurisprudência relativa à responsabilidade da rede social por vazamento de dado de usuário, apresentamos entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a responsabilidade de empresa de energia elétrica pelo vazamento de dados só é indenizável em caso de haver

dano para a vítima. Entendemos ser esse entendimento aplicável, por analogia, às redes sociais.

Destarte, as regulamentações no que tange o assunto da responsabilidade civil das redes sociais avançou nos últimos anos, com novas leis e pacificação da jurisprudência a esse respeito. O que se viu foi um aprimoramento jurídico, em todos os aspectos, do assunto aqui tratado.

Referências

AUGUSTO, Leandro. QUEIROZ, Marcella. 2023. **A Responsabilidade civil por fraudes nas plataformas de redes sociais.** https://www.conjur.com.br/2023-abr-05/bueno-castro-responsabilidade-civil-fraude-plataformas/

BRASIL. **Projeto de Lei n. 180 de 2014.** Senado Federal. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=117646. Acesso em: 10 maio 2024.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz Cardoso. **A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. Revista da AJURIS – v.5542 – n. 137. Março 2015. Disponível em: http:// www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/view/376. Acesso em: 20 set. 2024.

TERRA, Gisele Lobato. **O que diz a lei sobre a responsabilidade de redes sociais por publicidade que facilita golpes**, 29/06/2023.

TRUZZY, Gisele; **A Responsabilidade das Redes Sociais na Difusão de Notícias Falsas**. Site truzzi. 30 de Janeiro de 2023. Disponível em: https://truzzi.com.br/a-responsabilidade-das-redes-sociais-na-difusao-de-noticias-falsas/. Acesso em: 10 out. 2024.

Capítulo 28

O DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA: EM BUSCA DE UMA VISÃO FRATERNA DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA[1]

Stefano Augusto Mossi[2]
José Carlos Kraemer Bortoloti[3]

1 Introdução

O direito à moradia adequada foi reconhecido como direito universal no ano de 1948 pela Declaração Universal de Direitos Humanos. A moradia no Brasil acaba tendo um reconhecimento mais tardio do que a própria Constituição Federal de 1988, na Emenda Constitucional nº 26, de fevereiro de 2000, reconhece que "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Resultado dessa constitucionalização tardia do direito, agregado a outros diversos fatores, além de históricos e socioeconômicos, não há uma devida efetividade do direito à moradia digna no Estado brasileiro, então, muitos cidadãos ainda se encontram desamparados desse direito, principalmente em grandes centros urbanos, que mesmo o presente ano – onde a realidade já deveria ser diferente –, a população mais carente acaba optando por morar em áreas de risco ou ocupações irregulares. Então questiona-se: os direitos de fraternidade podem ser uma possível

1 O presente texto é originário do tema de trabalho de conclusão de curso do autor e orientado pelo co-autor.

2 Bacharel em Direito pela Escola de Direito da Atitus Educação, Campus Santa Teresinha, Passo Fundo/RS.. E-mail stefanow___@hotmail.com

3 Pós-doutor em Direito (PPGD/Atitus Educação). Doutor em Direito (UNESA RJ), com doutorado sanduíche na Universidade de Lisboa, Portugal. Professor da Escola de Direito da Atitus Educação/Campus Santa Teresinha. Membro do Centro Brasileiro de Pesquisas sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen/CEPAS – PPGD Atitus Educação. Advogado. Julgador da 1ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/RS. E-mail: jose.bortoloti@atitus.edu.br.

solução para o problema habitacional do Brasil ou apenas um Tipo Ideal Intangível, conforme designado primeiramente por Max Weber?

A pesquisa tem como objetivo realizar uma abordagem dos fatores que acabaram tornando a propriedade privada tão protegida e valorizada no país, enquanto a moradia digna caminhou em um sentido invertido. Também busca-se contextualizar as ocupações como fruto dessa supervalorização da propriedade. Ainda, pretende-se analisar a possibilidade de a fraternidade ser um ponto de ruptura para essa adversidade, ou se isso acaba sendo apenas um Tipo ideal intangível, de Max Weber.

Para alcançar seus objetivos, a presente pesquisa desenvolve-se em dois capítulos. Em um primeiro momento busca-se realizar uma conceitualização sobre o direito à moradia, após uma estruturação histórica sobre o direito à propriedade e o direito à moradia, também analisando a construção histórica de como o direito à propriedade tornou-se tão protegido no Estado brasileiro e também como as ocupações irregulares acabaram tornando-se fruto desta polarização.

Em um segundo momento, o objetivo é introduzir os direitos de fraternidade e a possibilidade dos direitos fraternos serem uma solução para esse problema ou se essa ideia se trata de um tipo ideal intangível – idealizado nos ensaios de Max Weber – para o Brasil.

Como metodologia da pesquisa, emprega-se o método indutivo, com abordagem qualitativa, de caráter explicativo, utilizando-se o procedimento técnico bibliográfico. O método foi escolhido pois a pesquisa tem o objetivo de induzir a possibilidade da fraternidade como solução ao problema relacionado à moradia e a propriedade privada. Também não há um ponto de partida comprovado de que isso seja possível.

2 A (des) harmonia entre o direito fundamental à propriedade e o direito fundamental à moradia no brasil

O presente capítulo é necessário para instrumentalizar o direito à moradia, entender a necessidade deste direito fundamental e também contextualizar historicamente a movimentação política durante o desenvolvimento do Brasil durante a República velha, que acabou tornando a propriedade privada bastante protegida e gerando o conflito com as moradias irregulares no território brasileiro.

2.1 Aportes conceituais sobre o direito fundamental à moradia

Os direitos fundamentais são aqueles que demandam da constituição para, de fato, serem considerados fundamentais e necessários, assim como afirma o jurista Ingo Wolfgang Sarlet, "os direitos fundamentais nascem e acabam com as Constituições, resultando, de tal sorte, da confluência entre os direitos naturais do homem, tais como reconhecidos e elaborados doutrina jusnaturalista" (2012, p. 20), ou seja, os direitos fundamentais necessitam ser positivados pela ordem jurídica.

Quanto à moradia, esta é um bem histórico retratado desde que as comunidades nômades se tornaram cada vez menos frequentes, restando a dominância dos povos sedentários. A concepção e o idealismo de moradia foram evoluindo junto com a sociedade humana. Visando trazer um cenário atual da moradia, é necessário entender o que Loreci Gottschal Nolasco apontou sobre o direito fundamental à moradia em seu trabalho:

> A moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie. Constitui o abrigo e a proteção para si e os seus; daí nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção. Há vínculo de dependência entre esses dois direitos. O direito à moradia tende ao direito de morar e só se satisfaz com a aquisição deste em sua plenitude. Para isto, é preciso que concorram todos os elementos da moradia. Quem conseguiu terreno, mas não a casa, satisfez apenas em parte seu direito à moradia. O mesmo acontece com quem possui a casa, mas não por tempo suficiente, exigido pelas demais relações da vida (trabalho, convívio, cultura, educação dos filhos). Assim, ao direito de morar são extensivos os mesmos princípios que ordenam o direito à moradia. (2008, p. 87)

Logo, a moradia, além de ser o lugar íntimo que o homem escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie, é necessário que a moradia também alcance o saneamento básico e o direito à cidade, ou seja, precisa estar acompanhada do conceito de dignidade e respeitar a possibilidade de uma vida digna. Então, além de garantir o mínimo adequado para as necessidades naturais e sociais, é necessário que a moradia também respeite a pessoa humana.

2.2 O direito à propriedade como fruto histórico de proteção do poder econômico

Com o desenvolvimento do Brasil colônia, houve um grande expoente e adaptação das cidades ao enfrentarem os ciclos econômicos da época, como por exemplo, com a grande expansão na exportação de ouro, as cidades mais próximas as minas passaram por grandes transformações de desenvolvimento urbano durante este ciclo – o qual teve certa decadência após o fim deste.

Após este período de Colônia e, consequentemente, o fim da escravidão, havia uma grande necessidade de modernização e progresso durante a República Velha. Conforme é destacado por Carlos Nelson dos Santos:

> Não foi só o governo. A sociedade brasileira em peso embriagou-se, desde os tempos da abolição e da república velha, com as idealizações sobre progresso e modernização. A salvação parecia estar nas cidades, onde o futuro já havia chegado. Então era só vir para elas e desfrutar de fantasias como emprego pleno, assistência social providenciada pelo Estado, lazer, novas oportunidades para os filhos… Não aconteceu nada disso, é claro, e, aos poucos, os sonhos viraram pesadelos. Aí o onirismo se torna insuportável; o melhor a fazer é acordar. Suponho que a primeira atitude de quem desperta é se certificar do que está em volta, reconhecer o ambiente e sua posição dentro dele. Deve ser por isso mesmo que em todas nossas cidades expressivas estão espocando movimentos e associações de moradores, possível sinal de um grande espreguiçamento cívico. (1986, p. 60)

Então, os governantes brasileiros estavam enfrentando uma crescente dificuldade frente ao seu povo, principalmente em suas camadas sociais mais pobres, já que após a abolição da Escravidão no país, estimasse que havia em torno de 4,8 milhões de africanos como escravos no país durante 1882, conforme afirma Alencastro (2000) em sua obra, escravos que precisavam de acesso aos direitos básicos. Ainda, é detalhado que durante a pauta abolicionista, a reforma agrária estava longe de ser uma reivindicação, apenas era estudada a possibilidade de criação de um imposto territorial sobre fazendas improdutivas e também a fundação de cooperativas de pequenos camponeses.

Os defensores do movimento republicano não tinham interesse em modificar o quadro latifundiário das fazendas brasileiras, com a abolição da escravidão, muitos negros foram expulsos destas fazendas e ficaram desamparados. Concorrente a isso, imigrantes europeus chegavam para

trabalhar nestas mesmas fazendas, fazendo assim haver uma expansão enorme da população brasileira, principalmente em grandes centros urbanos, como São Paulo e Rio de Janeiro, acarretando em uma grande demanda dos serviços básicos, como saúde, transporte e moradia, algo que era inédito para a época (MARICATO, 1996).

Outro detalhe importante de salientar é que os governos, ainda que republicanos, não carregavam a intenção de criar políticas públicas para a parcela mais necessitada da população, mesmo ficando explícita a necessidade de políticas sociais para a República – conforme explicado no parágrafo anterior. Mas o Estado enfrentava um processo de urbanização muito forte, e como ensina Nabil Georges Bonduki (1994), este possuía dupla motivação para intervir na questão habitacional: a primeira está no sentido de ampliar a legitimidade da República, com o apoio de populares, já que a crise de habitação urbana sempre foi um grande ônus e um problema gravíssimo para a classe trabalhadora. Também era necessário viabilizar um maior acúmulo de capital no setor urbano, por meio da redução do custo da reprodução da força de trabalho, ou seja, era necessário reduzir o custo de vida para que a força trabalhadora fosse mais barata.

Após o período da República velha, durante a ditadura militar, houve a tentativa de aplicação de novas ordens políticas e administrativas, logo, a questão habitacional foi tratada de forma mais intensa. Com a criação do Banco Nacional de Habitação, que para Gambim (2007), o BNH acabava destacando o espaço urbano como o centro para a política de desenvolvimento no país, e ainda permitia a mudança da imagem das cidades, no seu processo de produção e também no mercado imobiliário. Ainda, como os centros urbanos eram mais desenvolvidos, acabava havendo exclusão da parcela mais pobre, pois o custo de vida nestes centros acaba sendo mais caro.

Mas ainda assim, conforme aponta Bonduki (2008. p. 72), o Banco Nacional de Habitação foi criado após o golpe como uma forma de resposta do governo militar para enfrentar a crise de moradia no país, o qual estava urbanizando de forma muito acelerada, além de tornar-se uma maneira de angariar o apoio das massas populares, considerando que o governo militar era recente, e também criar uma política de financiamento capaz de estruturar os moldes capitalistas em um setor de construção habitacional.

Ocorre que o objetivo não era apenas desenvolver o país ou buscar o apoio das massas populares com políticas de financiamento, conforme apontava o sociólogo José Artur Rios:

> Infelizmente, a ideia da 'erradicação', em qualquer hipótese, está ganhando terreno na mentalidade dos nossos urbanistas e administradores que imaginam tratar-se de uma operação tão simples como a remoção de uma fita durex. Muitas vezes não tomam consciência sequer dos valores que os levam a adotar essa posição, como ideais de recuperação paisagística, válidos em outro contexto, ou o que é pior, uma vaga noção puritana de 'limpeza' que exclui o convívio de pessoas diferentes categorias étnicas ou sociais (1968, p.31).

Assim, a moradia não era levada como uma forma de política pública por ser uma necessidade para a população carente, mas sim como uma forma de erradicação e exclusão dessa população. Essa necessidade de "erradicação" da população acaba partindo de uma política de exclusão que reflete até hoje na sociedade brasileira, refletindo em uma sociedade cada vez mais polarizada, que acaba dando mais ênfase e visibilidade às ocupações irregulares e também aos movimentos sociais.

2.3 Ocupações irregulares como fruto de desigualdade social

Junto ao processo de proclamação da República no Brasil, no final do século XIX, ainda havia um processo de europeização dos centros urbanos, uma tentativa das mudanças culturais, econômicas e sociais, e somado a isso, o enfrentamento de um grande êxodo rural levou boa parte da população relegada a condições marginais. Conforme Mary Del Priore e Renato Venâncio:

> O espaço urbano colonial fruto de uma experiência secular de adaptação da arquitetura portuguesa aos trópicos, cede agora lugar a projetos de reurbanização orientados pela abertura de largas avenidas e pela imitação de prédios europeus: decisão levada a cabo pelos poderes públicos e que implicava desalojar milhares de famílias pobres – a maior parte delas de negros e mulatos –, expulsando-os de áreas centrais, onde habitavam em cortiços, para locais de difícil edificação. Dessa maneira, a mesma cidade que se embeleza era também aquela que inventava a favela, termo que nasce na época. (2010)

O desleixo dos políticos acabou gerando a reação da população: a busca do direito à cidade. Por meio das ocupações irregulares e movimentos sociais, a busca do direito à cidade tornou-se fruto da incapacidade do Estado em atender demandas coletivas. Como afirma Maria da Glória Gohn:

> A emergência dos movimentos sociais é vista em função da incapacidade estrutural do Estado de atender as demandas coletivas no urbano, particularmente as relativas aos bens e equipamentos de consumo

> coletivo. Os movimentos sociais seriam a resposta dos grupos e das organizações à situação de carência e de necessidade não atendida. (1991, p. 23)

Além da criação de movimentos sociais para alcance do direito à moradia, também houve o crescimento da cidade informal, ou seja, o desenvolvimento e o crescimento de assentamentos, ocupações e favelas, sendo irregulares diante das legislações.

Ainda, no final do último século, houve um aumento das medidas neoliberais praticadas pelo Estado. Desde a Constituição Federal de 1988, os Municípios têm uma maior liberdade e poder de decisão quanto aos recursos repassados pela União, conforme afirma Suéli Ramos Schiffer (2006) em seu estudo. Com essa descentralização administrativa, cada município poderia investir conforme suas necessidades e também poderia praticar uma forma mais democrática de solucionar seus problemas urbanos.

Mas como fruto dessas medidas, também houve a cogitação de que as gestões municipais podem estar efetivamente voltadas para o desenvolvimento urbano, ou servem para atender o interesse de grupos da elite, tornando a cidade formal um objeto de lucro — mesmo com a vigência do Estatuto da Cidade —, conforme muito bem retratado por Roberto Lobato Corrêa (1989) em sua obra.

Em verdade, a população carente acaba sofrendo com o fruto histórico da escravidão, já que não houve uma redistribuição dos grandes latifúndios, como consequência, buscou a cidade como forma de sobrevivência, necessitando trabalhar nas Industrias que vinham surgindo no país. Junto a isso, os centros urbanos sofrem com a europeização, o qual não se encaixava a realidade da população carente, tornando-se cada vez mais marginalizada. Ainda houve uma tomada de medidas liberais pelo Estado, deixando cada vez mais polarizada as diferenças sociais nos centros urbanos brasileiros, fruto dessa desigualdade social.

3 Os direitos de fraternidade como formação de uma harmonização entre propriedade e moradia no Brasil: entre solução e tipo ideal intangível

Após a introdução do capítulo 1 sobre o direito fundamental à moradia e também ao direito fundamental à propriedade privada, assim como a crise habitacional brasileira com as ocupações irregulares.

Logo, este capítulo busca trazer alguns pontos sobre o exacerbado individualismo brasileiro e também uma análise fraterna desta mazela social, assim como distinguir e indicar possíveis soluções visando este princípio axiológico da revolução francesa, ou se essa realidade apenas é possível dentro do tipo ideal na concepção do sociólogo Max Weber.

3.1 Os direitos de fraternidade: contextualização necessária diante do individualismo exacerbado social brasileiro

A Revolução Francesa, no final do século XVIII, é até hoje considerada um dos maiores atos das revoluções político-sociais. Conforme afirmam muitos estudiosos, a revolução marca o fim da Idade Moderna e o início da Idade Contemporânea. Ainda, durante a revolução, foram proclamados os três princípios axiológicos fundamentais: "Liberdade, Igualdade e Fraternidade".

Dessa forma, a formulação da Constituição Federal de 1988, a liberdade e a igualdade estavam sendo costuradas com muita facilidade nas tratativas da época, já que durante o último século, houve uma grande ascensão destas duas, mas a fraternidade passou por um esquecimento. Conforme afirma o estudioso Antônio Maria Baggio (2008, p. 74), a fraternidade é um princípio voltado essencialmente para a religião, que é o que mais requer respeito pelo próximo e pelo que ele anseia ser/se tornar. Ou seja, é um princípio que necessita de mais empenho coletivo em ser concretizado e dificilmente é notado como uma categoria jurídica. Conforme aponta Baggio em sua obra:

> Ainda, a fraternidade teve certa aplicação política, embora parcial, com a ideia da solidariedade. Tivemos um progressivo reconhecimento dos direitos sociais em alguns regimes políticos, dando origem a políticas do bem-estar social, ou seja, as políticas que tentaram realizar uma dimensão social de cidadania. De fato, a solidariedade dá uma aplicação parcial aos conteúdos da fraternidade. Mas esta, creio eu, tem um significado específico que não pode ser reduzido a todos os outros significados, ainda que bons e positivos, pelos quais se procura dar-lhe uma aplicação. Por exemplo, a solidariedade – tal como historicamente tem sido muitas vezes realizada – permite que se faça o bem aos outros embora mantendo uma posição de força, uma relação 'vertical' que vai do forte ao fraco. (2008, p. 22)

Em sua obra, é necessário entender as divergências entre os conceitos de solidariedade e fraternidade. O primeiro apresenta uma característica mais social, de ajuda e amparo, consequentemente torna-se

um caráter mais religioso, é a identificação de um ser com a miséria alheia, conhecimento das fragilidades e o compadecimento com o próximo em defesa de um interesse comum entre os homens. Enquanto a fraternidade aponta para uma característica mais familiar, o laço criado entre irmãos, um espírito fraterno. Ou seja, o homem, ao realizar que vive em sociedade, ele não é maior e nem melhor que os seus iguais, eles são seus irmãos. Assim, a fraternidade aponta para uma questão de união e respeito pela dignidade do seu igual.

Logo, é levantado um questionamento sobre o mérito da fraternidade, por que um dos três princípios de uma das maiores revoluções da história acaba sendo esquecido e deixado de lado, diferente da liberdade e igualdade? O crescimento de um individualismo predatório, com a crença de que o homem é livre para tudo que tenha vontade, talento e capacidade de sua ação individual – encoberto também por um egoísmo e também pelo sistema econômico em que força uma "necessidade" de haver mais bem materiais que o próximo. Retrato disso é apresentado por André Grillo e Jessé Souza:

> Na sociedade moderna — e mais ainda numa sociedade "seletivamente modernizada", como a brasileira, onde só o que conta é a economia, o dinheiro e as coisas materiais que se pegam com a mão — é a percepção economicista do mundo que permite a legitimação de toda espécie de privilégio porque nunca atenta para as precondições sociais, familiares e emocionais que permitem tanto a gênese quanto a reprodução no tempo de todo privilégio de classe. (2009)

Então, além da modernização seletiva e um egocentrismo exacerbado, existe também uma falência da humanidade, deixando de lado os valores emocionais e familiares, permitindo a prevalência de uma minoria sobre a maioria, gerando um privilégio de classe enorme. Ainda nesse sentido destacam os autores José Carlos Kraemer Bortoloti e Nilton César Flores sobre o individualismo:

> O indivíduo, assim, não é (somente) o ser perdido em próprio mundo, pobre vitimado pelo próprio egoísmo, mas a emanação do ser em solipsismo, que embriagado pela sua soberba e vaidade, somente enxerga os caminhos do Eu e despreza o Outro em alteridade. (2014, p. 124)

É preciso destacar a necessidade de superar esse individualismo e também o senso de que a fraternidade não é tão importante quanto os outros princípios revolucionários. Porque foi esta ideologia que acabou tornando países como o Brasil tão polarizados, não apenas economicamente, mas também politicamente.

3.2 Os direitos de fraternidade como construção de uma relação de ruptura com o individualismo da propriedade

Antes deste ensaio sobre a fraternidade como construção de uma relação de ruptura com o individualismo e a propriedade, é preciso observar que o individualismo em si acaba não sendo uma falha, mas sim o individual solipsista. Neste caso, o indivíduo fica limitado apenas em suas próprias experiências e ao seu próprio ser, tendo apenas o conhecimento da sua realidade, neste sentido aponta Bortoloti e Flores:

> Não se trata anular a individualidade ou a percepção das experiências do Eu no mundo, ou mesmo, a verdade dessas percepções, mas de como o Eu solipsista limita a imagem do mundo a um círculo fechado e restrito sem condições de transcendência do ser, pois atrelado apenas ao meu mundo.

O indivíduo deve ter suas próprias experiências e entender o seu mundo, mas coligado a isso, também é importante ter a fraternidade e a consciência que o outro também tem suas experiências e o seu próprio mundo, sendo necessário ter uma visão empática das situações.

Então é importante que esse indivíduo saiba que a sua existência não é a única, que os direitos humanos e os fundamentais não servem apenas para sustentar a sua existência, mas sim de toda a sociedade e seus iguais.

Mas é claro que é o conflito diante desta ideia é fortíssimo, conforme destaca Fabiana Marion Spengler e Charlise Colet Gimenez:

> Diante da diversidade e diferença entre as pessoas de um mesmo tecido social, é inerente à sua existência o surgimento de conflitos, pois as pessoas vivem a lógica do individualismo e da competição para atingir seus objetivos a partir do que consideram importante e relevante para si mesmos, isto é, o homem considera o seu par como o outro, em uma situação adversa e contrária, de oposição e não aliada. Assim, "o outro é aquele cujos desejos se opõem aos meus, cujos interesses chocam com os meus, cujas ambições se erguem contra as minhas, cujos projectos contrariam os meus, cuja liberdade ameaça a minha, cujos direitos usurpam os meus". (2013)

E é por isso que é necessário entender os direitos de fraternidade, diante do conflito, da oposição dos seres, é preciso entender que mesmo havendo diferenças, ainda somos iguais e que é preciso viver em comunidade.

Assim, o individualismo está estritamente ligado ao direito à propriedade no Brasil, principalmente com a crescente especulação imobiliária e a valorização dos imóveis de grandes centros urbanos nos

últimos anos, resultando apenas na posse dos imóveis, mas não destinando-os para o cumprimento de sua função social – que seria a habitação. Oposto a isso, as ocupações são frutos da desigualdade social e na medida que os indivíduos na situação de ocupantes entendem que existem outros iguais a ele e que é necessário trabalhar ao lado desses iguais é possível superar a individualidade solipsista de uma minoria que detém a propriedade.

Mas a questão aqui não seria a busca pela ultrapassagem nessa "corrida", mas sim pela igualdade, ou seja, que todos tenham direito ao necessário, o objetivo não é que todos tenham acesso ao excesso, mas sim que todos tenham acesso ao essencial.

3.3 Solução ou tipo ideal intangível: uma proposta

Assim, após discorrer sobre os assuntos, é preciso analisar se a proposta de fraternidade como possível ponto de ruptura com o individualismo é uma solução, ou apenas um tipo ideal intangível — que para a interpretação deste trabalho, é necessário entender a interpretação do sociólogo Max Weber sobre o tipo ideal.

O sociólogo apresenta em seu estudo sobre o "Tipo Ideal" é de que esse não é uma representação da realidade, mas sim uma classificação que o pesquisador pode criar para que seja utilizada como um modelo, e esse modelo deve ser utilizado como base para comparações com a realidade, já que para Weber, a realidade é mais complexa do que um simples modelo[4].

Reiterando o tipo ideal Weberiano explicado acima, Jenerton Arlan Schutz e Edinaldo Enoque da Silva Júnior:

> O pesquisador, conforme a necessidade, poderá construir diferentes tipos ideais de um mesmo fenômeno e precisamente o número que lhe parecer necessário para compreendê-lo cada vez melhor a partir de diferentes e de todos os pontos de vista possíveis. (2018, p. 144)

Então, na tentativa de encontrar uma solução aos problemas referentes à moradia no Brasil, foi compreendido que existem muitas

4 Vide as obras: WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento nas Ciências Sociais. *In:* COHN, Gabriel. (Org.). **WEBER. SOCIOLOGIA.** São Paulo. Editora Ática. 2004.
WEBER, Max (1864-1920). **Ensaios de Sociologia**; organização: Hans Heinrich Gerth e Charles Wright Mill; tradução: Waltensir Dutra; revisão técnica de Fernando Henrique Cardoso. 5. ed. Rio de Janeiro: Ltc, 1982.
WEBER, Max (1864-1920). **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**; tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. 586 p.

diferenças nesta "corrida" e que o conflito ainda é uma resultante destas diferenças, conforme afirmam Spengler e Gimenez:

> O conflito, portanto, tem origem nas diferenças de interesses, necessidades ou valores entre os indivíduos ou grupos, resultando em uma disputa competitiva e destrutiva, na busca pelo aniquilamento da outra parte, visto que o ser humano está atrelado à noção de conflito e destruição do outro como manifesto de uma cultura beligerante que desencadeia processos de violência e exclusão social. (2013)

Então é compreensível que o acesso à moradia por meio da fraternidade é de diferentes interesses, necessidades e valores dos grupos que encontram-se nos diferentes polos deste prisma que acabam gerando o conflito e consequentemente a disputa competitiva e destrutiva. Também é importante pontuar que, em uma sociedade tão polarizada quanto o Brasil no século XXI, essa fraternidade torna-se utópica e apenas necessária quando convém ao cidadão.

Logo, o direito à moradia e a ruptura da propriedade por intermédio da fraternidade acaba tornando-se um tipo ideal intangível, conceituado por Weber. Esse tipo ideal deve servir como um modelo para a realidade, onde a sociedade deve buscar essa mudança de forma gradativa, inserindo os direitos de fraternidade em seus alicerces com outros direitos e princípios.

4 Conclusão

O direito à moradia digna é um direito reconhecido tanto internacionalmente pela Declaração Universal de Direitos Humanos e nacionalmente, mesmo que de forma tardia e genérica, na Constituição Federal de 1988 e posteriormente na Emenda Constitucional nº 26, de fevereiro de 2000. Resultado desse reconhecimento tardio é a falta de devida positivação desse direito fundamental social para a maior parte de sua população, onde a realidade brasileira acaba reconhecendo que há uma minoria com muitas propriedades e uma maioria que não tem acesso ao fundamental que é a moradia digna.

Nessa perspectiva, com a falta da devida positivação do direito, a pesquisa depreendeu-se a analisar a estruturação histórica do direito à propriedade como fruto de proteção do poder econômico, assim, percebeu-se que o problema referente às questões habitacionais no Brasil são frutos de nossa história, desde o século XIX, que permeia até nossa atualidade. Durante as pautas do Brasil república, recém-proclamada em 1889, a reforma agrária passava longe de ser reivindicada, assim, com a abolição da

escravidão a população recorreu aos grandes centros urbanos como forma de garantir seus direitos básicos.

As políticas públicas de governos posteriores acabavam se tornando apenas como uma forma de "tapa-buraco" para os urbanistas que enfrentavam uma urbanização acelerada e também com um processo de europeização das cidades. Resultado disso foram as ocupações irregulares, os movimentos sociais e a população carente buscando por formas de sobrevivência.

Após essa análise, foi levantado o questionamento: a possibilidade dos direitos de fraternidade serem uma forma de harmonização entre a propriedade e a moradia no Brasil. Nessa linha discorreu-se que a sociedade brasileira enfrenta muito a questão de haver um individualismo exacerbado, onde há uma falência da humanidade e uma comoção muito grande pela vaidade, onde a economia, o dinheiro e as coisas palpáveis são mais valorizados que o outro.

Diante disso, foi necessário entender que a questão não é anular o individual, mas sim compreender que além do individual existe o outro, e esse outro também tem necessidades. O problema está no individualismo ligado à propriedade, onde a posse é mais importante que a necessidade do outro e o proprietário não tem porque perder sua posse para a outra parte poder ter acesso ao mínimo necessário.

Diante do conflito desses diferentes interesses, percebe-se que a fraternidade como forma de ruptura entre o individualismo e a propriedade deve ser levado como um tipo ideal, e esse tipo ideal deve ser utilizado como um modelo, onde o direito de fraternidade é alicerçado as bases da sociedade junto com os outros princípios e direitos, mesmo que de forma gradativa.

Referências

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **O Trato dos Viventes**: formação do Brasil no atlântico sul. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio Esquecido**. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 06 de nov. de 2024.

BRASIL, Lei 10.257/01. Estatuto da Cidade. Presidente da República em 10 de julho de 2001.

BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil. Análise Social. v. 29. p. 711- 732. 1994.

BONDUKI, Nabil Georges. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. **Arq.urb Revista Eletrônica de Arquitetura e Urbanismo**, São Paulo, n. 1, p. 70-104, 2008.

BORTOLOTI, José Carlos Kraemer; FLORES, Nilton Cesar. Direito E(m) Alteridade: o individualismo exacerbado e a abstração dos direitos humanos. **Revista Direito Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro n. 43, p. 119/134, jul/dez de 2013.

CORRÊA, Roberto Lobato. **O Espaço Urbano.** Editora Ática S.A. São Paulo, 1989.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1808 p.

GAMBIM, Paula Silva. **A influência de atributos espaciais na interação entre grupos heterogêneos em ambientes residenciais. Dissertação (Mestrado em Arquitetura)** – Programa de Pós Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

GRILLO, André; SOUZA, Jessé. **Ralé Brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

GOHN, Maria da Glória. **Os movimentos Sociais e a Luta pela Moradia.** São Paulo. Ed. Loyola, 1991.

HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**. 9.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1608.

MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência**. São Paulo: Editora HUCITEC, 1996.

MARICATO, Ermínia. Metrópole, Legislação e Desigualdade. **Estudos Avançados.** v. 17 n. 48. São Paulo. mai/ago.2003.

MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade Periférica. In: MINISTÉRIO DAS CIDADES. **O Estatuto da Cidade:** comentado. CARVALHO, C. S.; ROSSBACH; A. (org.) São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010. p. 5-22.

NASSAR, Paulo André. Direito à Moradia: o que os juristas têm a ver com isso?. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (Org.). **Direito da regulação e políticas públicas. 1ed. São Paulo:** Malheiros, 2014.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. Direito fundamental à moradia. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

PRIORE, Mary del; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2010.

RIOS, José Artur. Remover ou urbanizar favelas?. **Debates Sociais,** n. 7, 1968. p. 30-33.

RODRIGUEZ JÚNIOR, Otávio Luiz. Dogmática e Crítica a Jurisprudência: (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). **Revista dos Tribunais**. Vol. 891. p. 65, 2010.

SANTOS, Carlos Nelson Ferreira dos. **Está na Hora de Ver as Cidades Como São de Verdade**. Bib, Rio de Janeiro, v. 21, p. 59-63, jan. 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais:** Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**.** 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHIFFER, S. R. **Novos instrumentos de gestão urbana: entre transformações socioeconômicas e a participação de organizações sociais.** Anais Nuevas Dimensiones de la Industria y de lo Urbano en las Metrópolis Latinoamericanas, 2006.

SCHÜTZ, Jenerton Arlan; SILVA JÚNIOR, Edinaldo Enoque da. O Tipo Ideal Weberiano: presença e representação em obras de zygmunt bauman. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 18, n. 210, p. 140-150, nov. 2018. Mensal.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion; GIMENEZ, Charlise P. Colet. **O necessário reconhecimento das formas de tratamento de conflitos como política pública no Brasil.** Revista Direito e Justiça, n. 21, p. 126-137, nov. 2013.

STEFANIAK, João Luiz. A efetividade do direito humano e fundamental à moradia. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia.** v. 8. n. 8. jul./dez. p. 237-256. 2010.

WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento nas Ciências Sociais. *In:* COHN, Gabriel. (Org.). **WEBER. SOCIOLOGIA.** São Paulo. Editora Ática. 2004.

WEBER, Max (1864-1920). **Ensaios de Sociologia**; organização: Hans Heinrich Gerth e Charles Wright Mill; tradução: Waltensir Dutra; revisão técnica de Fernando Henrique Cardoso. 5. ed. Rio de Janeiro: Ltc, 1982.

WEBER, Max (1864-1920). **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**; tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. 586 p.

Capítulo 29

A ADOÇÃO DE MENORES INDÍGENAS POR FAMÍLIAS NÃO INDÍGENA

Graziela Lais Costa[1]
Daniel Ribeiro Petrocelli[2]

1 Introdução

No Brasil, a adoção deve ocorrer preferencialmente por membros da mesma comunidade, sendo a adoção por famílias não indígenas permitida apenas em casos excepcionais, ou seja, após o esgotamento de todos os meios para a reintegração junta a membros da mesma etnia.

Nesse sentido, há de se explicar sobre o processo de adoção no Brasil, a adoção por famílias não indígenas incluindo e os desafios culturais, a colocação familiar no seio de sua comunidade e a saúde das crianças e adolescentes indígenas nas aldeias.

Também, é de extrema importância expor a respeito da intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, a qual ocorre através da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

---

1 Bacharel em Direito pela Universidade São José, localizada no Rio de Janeiro/RJ. Dedica-se a pesquisas nas áreas de Direito Civil, com foco no estatuto da criança e do Adolescente, a Lei de Adoção e o Direito Indígena.

2 Mestrando em Direito e Finanças na COPPEAD-UFRJ. Especialista em Direito Empresarial e Econômico - UFJF. Graduado em Direito - Faculdade Vianna Júnior. Professor de Direito Civil (Parte Geral e Obrigações, Reais), Direito do Consumidor e Direito Eleitoral na Faculdade São José no Rio de Janeiro (desde 2017). Coordenador dos Cursos de Pós Graduação e Extensão na Faculdade São José 2018/2019. Professor de Responsabilidade Civil da Univeritas no Rio de Janeiro - 2019/2020. Diretor Acadêmico e Executivo da Law Direction, empresa especializada em cursos de Extensão e Pós Graduação, Diretor Editorial da Law Direction. Coordenador de 2015 a 2019 da área acadêmica e de produtos do Curso Forum, onde são oferecidos diversos cursos de Pós-Graduação, Preparatórios e Extensão para alunos da área jurídica. Editor Jurídico no GEN - Grupo Editorial Nacional, atuando nos selos da Editora Forense, Método e Atlas (2010-2015). Professor de Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil nos Cursos de Pós Graduação e Preparatório para Concursos do Curso Fórum (RJ) até 2019.

A adoção de menores indígenas por famílias não indígenas é um tema pouco falado. Desta feita, é importante abordar este assunto, apresentando a maneira correta deste procedimento à luz da legislação pertinente.

A pergunta problema que será norteadora é: Quais são as questões pertinentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro no que concerne à adoção de crianças e adolescentes indígenas por famílias não indígenas?

2 O processo de adoção no Brasil e a relevância do tema

No Brasil, o processo de adoção permite que muitas pessoas realizem o sonho de ter um filho e constituam família, satisfazendo tanto a necessidade pessoal de ser mãe ou pai, como também a necessidade daquela criança ou adolescente que se encontra desamparado ou em situação de vulnerabilidade

As mudanças legislativas buscam desburocratizar e tornar o processo de adoção mais célere, permitindo que mais crianças encontrem lares adequados rapidamente. Por isso, a Lei de Adoção, Lei nº 13.509/2017, trouxe alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e incluiu o §10º do artigo 47 que determina o prazo máximo de 120 dias para conclusão do processo de adoção.

Destarte, é essencial abordar os trâmites da adoção, uma vez que envolve várias etapas que devem ser seguidas pelos interessados. O primeiro passo é a preparação dos adotantes, que devem buscar informações sobre o tema, palestras ou cursos, proporcionando uma base sólida para a formação de uma nova família, pois "é importante que saibam os desafios que eles e a criança podem vir a enfrentar, como por exemplo, expressões de discriminação racial." (LEVINZON, 2020, p. 66).

Também, deve-se haver a habilitação, que inclui avaliações psicológicas e sociais para verificar se os candidatos estão preparados para assumir a responsabilidade parental. Com o deferimento da habilitação, os candidatos são incluídos no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, um banco de dados centralizado que reúne informações sobre crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade disponíveis para adoção e sobre candidatos habilitados. Esse sistema é regulamentado por meio da Resolução n. 289/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A próxima fase do processo de adoção é a apresentação das crianças aos adotantes. Nesse momento, o juiz, com base nas informações do

Sistema Nacional de Adoção (SNA) e nas avaliações realizadas, seleciona a família que considera mais adequada para cada criança. Essa escolha é fundamental, pois busca garantir que a criança seja colocada em um ambiente onde possa se desenvolver de forma saudável e feliz.

Após a seleção, inicia-se o estágio de convivência. "O estágio de convivência é um período de tempo em que se avalia a adaptação entre adotante e adotado e onde se concretiza a disposição de adotar e ser adotado" (FERREIRA, 2013, p. 116). Esse período é crucial, pois permite que a criança tenha a oportunidade de conviver com a família adotiva antes da adoção formal. Durante essa fase, profissionais de assistência social e psicólogos acompanham de perto, monitorando a relação e oferecendo suporte tanto à criança quanto à família, com o objetivo de assegurar uma transição suave e positiva.

Consequentemente, o estágio de convivência é uma das etapas mais importante e fundamentais, pois possibilita a construção dessa nova relação. É um momento de descobertas, onde as crianças e os adotantes podem explorar seus papéis e construir laços afetivos. Esse processo exige paciência, compreensão e amor, elementos essenciais para o desenvolvimento de uma família.

Findo o estágio, finalmente a decisão judicial que inclui a emissão de uma sentença que concede a adoção legalmente, assegurando que todos os requisitos legais tenham sido atendidos. Em visto disso, "a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais." (BRASIL, 1990, artigo 41).

Para que a nova família seja bem-sucedida e esteja adaptada às necessidades de todos os envolvidos, é feito um acompanhamento contínuo para oferecer suporte psicológico social, além verificar se o adotado está desfrutando de todos os direitos e obrigações decorrentes da nova relação familiar.

Esse processo, é um caminho de aprendizado e adaptação mútuos, onde cada passo é significativo para o futuro da criança e da família adotiva. Deste modo, Granato (2023, p. 9) enfatiza que:

> A adoção no Brasil pode avançar ainda mais, pode contribuir decisivamente para a construção de uma nação mais justa, fraterna e solidária. Em todas as regiões do país, pais e filhos adotivos sorriem confiantes, a adoção enriqueceu suas vidas, permitiu-lhes um verdadeiro renascimento.

Tanto os pais adotivos quanto os filhos encontram felicidade e renovação em suas vidas por meio do processo de adoção, pois transformam suas vidas e criam laços afetivos, permitindo que juntos criem uma história.

3 Os princípios norteadores diante a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990

Inicialmente, preceitua que os direitos das crianças e adolescentes são garantidos e protegidos por um conjunto de legislações e princípios que visam assegurar seu desenvolvimento integral. É através da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que esses direitos são protegidos.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representa um marco importante na proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil, pois passou a garanti-los como absoluta prioridade em seu artigo 227.

Esse artigo estabelece não apenas um marco para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, mas também a compreensão de que "[...] são sujeitos de direitos, merecedores de cuidados e atenções especiais e diferenciadas por serem pessoas em processo de desenvolvimento." (SENA, 2018, p. 11).

Consequentemente, designa responsabilidades específicas à família, à comunidade, a sociedade em geral e ao Poder Público, devendo todas as ações priorizar o bem-estar das crianças e adolescentes, garantindo que suas necessidades e direitos sejam atendidos.

A prioridade absoluta além de ser um princípio constitucional, está presente no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º e artigo 100, parágrafo único, inciso II. Por conseguinte, reafirma o artigo 4º da Lei nº 8.069/1990 que:

> 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.

Além da prioridade absoluta, o Estatuto da Criança e do Adolescente também aborda o princípio da proteção integral, disposto no artigo 1º, com um enfoque na criação e no desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social os quais devem ser desenvolvidos em um ambiente de liberdade e dignidade.

Em vista disso, o artigo 3º da Lei nº 8.069/1990 aborda o princípio da proteção integral:

> 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.

A proteção integral baseia-se no princípio da dignidade humana (artigo, 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988), visto que ambos garantem as necessidades vitais e impedem que as pessoas sejam colocadas em condições degradantes.

E por fim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que também está respaldado constitucionalmente em seu artigo 227 da CRFB/88 e artigo 100, inciso IV da Lei. 8.069/19990.

> IV - Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto. (BRASIL, 2009).

Este princípio, além de ser um princípio orientador, é um garantidor dos direitos fundamentais, amparando aqueles que se encontrem em situações de vulnerabilidade, proporcionando o devido desenvolvimento e formação.

A autora Maciel destaca que: "[…] melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível." (2013, p. 69).

Por conseguinte, as decisões judiciais devem priorizar o bem-estar das crianças e garantir seus direitos básicos.

À vista do exposto, todos esses princípios são essenciais nas relações jurídicas que envolvem crianças e adolescentes, os quais corroboram para uma melhor interpretação da legislação e aplicabilidade.

4 A adoção de menores indígenas por famílias não indígenas e as barreiras burocráticas

A adoção indígena por famílias tradicionais é um tipo de adoção interracial, pois os adotandos e o adotado pertencem a diferentes etnias.

Esse tipo de adoção exige uma preparação especial por partes dos pais adotivos, incluindo a conscientização sobre o racismo e a discriminação que a criança possa enfrentar. Ferreira (2013, p. 84) enfatiza que:

> A adoção inter-racial é aquela que se verifica quando há diferença étnica entre adotante e adotado. Da mesma forma que a adoção tardia, essa modalidade de adoção também apresenta características especiais em face da discriminação, não pela idade, mas pela etnia da criança ou adolescente adotando. Isso ocorre em face das expectativas dos pretendentes à adoção que idealizam a criança a ser adotada com suas semelhanças físicas.

No tocante, a adoção de crianças indígena só é permitida quando a família extensa não existir ou não tiver condições de cuidar do menor, devendo ser esgotada todas as tentativas de manter vínculo cultural.

Desta maneira, a adoção indígena por famílias tradicionais deve prevalecer quando estas não são adotadas por familiares ou permanecem por um longo período em abrigos, e há famílias dispostas a fornecer um lar fora desse contexto. Portanto, para que haja a efetivação, é essencial um equilíbrio entre dois direitos fundamentais: o direito à convivência familiar e o direito a identidade cultural.

Conforme destaca Granato (2023, p. 11):

> "[…] a constituição familiar deve ser baseada no afeto e no respeito às diversas modulações familiares". Sendo assim, tanto o respeito à diversidade familiar, como à cultura de origem, é fundamental para uma adoção inclusiva e sensível às particularidades das crianças indígenas. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também enfatiza em seu artigo 19 que "é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral" (BRASIL, 1990).

No entanto, após a inserção dessas crianças e adolescentes no meio familiar, deve haver um acompanhamento para garantir que mesmo fora do seu ambiente cultural, continuem tendo conhecimento e acesso a sua origem e identidade. Esse acompanhamento é essencial para prevenir impactos negativos que possam surgir e garantir que a adoção atenda às necessidades culturais.

De acordo com dados retirados do Sistema Nacional de Acolhimento (SNA), disponíveis no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 25 de maio de 2023 apenas 0,8% das crianças aptas para adoção no Brasil são indígenas, correspondendo cerca de 34 crianças entre as 4.300 disponíveis

para adoção. Em 2017, esse porcentual era de 0,68%, correspondendo a 36 crianças entre as 5.284.

Observa-se que esse número baixou, mas ainda reflete a raridade e a delicadeza destes casos, devido às exigências necessárias para a realização da adoção. Trata-se de um processo burocrático e cuidadoso, que deve assegurar a proteção, o bem-estar e a valorização da identidade cultural das crianças, respeitando suas tradições de origem.

4.1 Adoção indígena por membros da sua comunidade

A adoção de criança ou adolescente indígena deve ocorrer prioritariamente na sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia, pois é essencial para que o menor tenha uma melhor adaptação e possa desenvolver plenamente sua personalidade. Deste modo, a Lei de Adoção (Lei nº12.010 de 2009) aponta em seu artigo 28, §6º, incisos I e II que:

> § 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:
>
> I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;
>
> II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

Sendo assim, a Constituição Federal do Brasil de 1988 dispõe que "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (BRASIL, artigo 231, 1988). À visto disso, os indígenas devem ter sua identidade cultural, linguística e religiosa preservada, incluindo as crianças.

Nesse contexto, a adoção por membros da mesma comunidade deve ser priorizada pela facilidade da adaptação dos costumes e tradições.

4.1.1 A saúde das crianças e adolescentes indígenas nas aldeias

A saúde das crianças e adolescentes indígenas no Brasil exige atenção especial, pois, apesar de terem seus direitos garantidos por lei, ainda enfrentam desigualdades em comparação com o restante da população.

Também, decreta o artigo 25 da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais trata do direito à saúde dessas comunidades:

> 1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental. 2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais. 3. O sistema de assistência sanitária deverá dar preferência à formação e ao emprego de pessoal sanitário da comunidade local e se centrar no atendimento primário à saúde, mantendo ao tempo estreitos vínculos com os demais níveis de assistência sanitária. 4. A prestação desses serviços de saúde deverá ser coordenada com as demais medidas econômicas e culturais que sejam adotadas no país.

Independentemente da existência de legislações que assegurem o direito à saúde indígena, na prática as comunidades vivem em condições precárias, apresentando alto índice de mortalidade infantil, desnutrição e doenças infecciosas. Legomes (2012, p. 28) acentua:

> Embora as condições de saúde tenham melhorado substancialmente, que se percebe no seu crescimento demográfico, muitas condições básicas de saúde continuam infinitamente inferiores em relação ao atendimento dos demais brasileiros, a exemplo do índice de mortalidade infantil que ainda se mantém o dobro da média brasileira (25% para 52%).

Dado isso, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF, 2024) também relata que "no Brasil, as crianças indígenas possuem duas vezes mais risco de falecer antes de completar um ano do que as outras crianças brasileiras". Consequentemente, a desnutrição é apontada como um dos problemas mais graves enfrentados pela população indígena, o que contribui para esse quadro alarmante.

5 A intervenção e atuação de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista

No que se refere à intervenção e representação dos povos indígenas, o artigo 232 da Constituição Federal de 1988 destaca que "os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo

em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo" (BRASIL, 1988).

Esse dispositivo legal garante aos povos indígenas a capacidade de se defenderem judicialmente, reconhecendo sua autonomia e a legitimidade de suas reivindicações. Essa proteção é exercida tanto pelo Ministério Público quanto pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que atuam como órgão federal responsável pela política indigenista, desempenhando papel essencial na mediação de conflitos e na garantia da integridade territorial e cultural dessas comunidades.

É através desses órgãos que os povos indígenas têm seus direitos resguardados e a possibilidade de lutar contra violações culturais e atentados a seus direitos fundamentais, que são protegidos constitucionalmente.

Ademais, quando se trata da adoção de crianças indígenas, é obrigatória a intervenção dos órgãos competentes, como estabelece o §2º do artigo 157 da Lei nº 13.509/2017:

> § 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe interprofissional ou multidisciplinar referida no § 1º deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no § 6º do art. 28 desta Lei.

Logo, garante que a adoção de menores indígenas por famílias indígenas respeite a identidade cultural e, que haja um acompanhamento de profissionais capacitados e representantes do órgão federal para assegurar que os direitos e tradições das comunidades indígenas sejam preservados no processo de adoção.

O entendimento reforça que, em ações envolvendo crianças indígenas, é obrigatória a proteção, pois elas pertencem a uma etnia vulnerável e historicamente discriminada. Assim, a FUNAI deve garantir os melhores interesses, respeitando suas tradições culturais, uma vez que essa proteção institucional é crucial, e a ausência pode gerar nulidade processual.

6 Considerações finais

O estudo demonstrou que a legislação, embasada nos princípios constitucionais e na Lei nº 8.069 de 1990, prioriza a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, enfatizando o direito à convivência familiar e o respeito à sua identidade cultural.

No que tange aos dados apresentados, junto à revisão literária, evidencia-se que a adoção indígena deve ocorrer preferencialmente por membros da mesma etnia e que, somente após esgotadas todas as possibilidades de reintegração, essas crianças podem ser adotadas por famílias não indígenas. É essencial também que haja um acompanhamento rigoroso de órgãos especializados para minimizar os riscos que possam surgir em decorrência da sua etnia.

Entretanto, o processo ainda é impactado pelas barreiras burocráticas e pelos desafios culturais, uma vez que muitas dessas crianças ficam aguardando uma reintegração em grupos da mesma etnia e comunidades, mas não têm sucesso, permanecendo por mais tempo em abrigos e casas de adoção. Assim, embora os objetivos propostos pelo trabalho tenham sido alcançados, a pesquisa sugere que haja um acompanhamento contínuo das autoridades responsáveis, para que a adoção de crianças e adolescentes indígenas seja realizada de forma mais eficaz.

Além disso, uma das principais limitações desta pesquisa foi a falta de literatura disponível sobre a adoção indígena por famílias não indígenas e de legislações específicas. Embora existam normativas gerais, estas não dispõem especificamente sobre esse tipo de adoção.

Por fim, para um avanço no entendimento sobre a adoção indígena, recomenda-se o desenvolvimento de novas pesquisas e publicações focadas na análise de casos, assim como uma mobilização dos órgãos competentes para a elaboração de legislações que atendam às particularidades dessa situação.

Dessa forma, ressalta-se a importância de um sistema de adoção eficiente que, ao mesmo tempo que preserve e valorize a identidade cultural indígena, assegure a proteção e o bem-estar das crianças, fazendo com que estas sejam vistas e acolhidas da melhor forma possível.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dia Nacional da Adoção: busca ativa já promoveu mais de 300 adoções**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/dia-nacional-da-adocaobusca-ativa-ja-promoveu-mais-de-300-adocoes/. Acesso em: 07 out. 2024.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva,1990.

BRASIL. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre o Estatuto do Índio**. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm.

BRASIL. Lei 8.069, de julho de 1990. **Dispõe sobre o estatuto da Criança e do Adolescente e da outras providências**.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Disponível em https://www.gov.br/funai/pt- br.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Constituição de 1988: um novo olhar sobre a criança e o adolescente**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/constituicao-de-1988-umnovo-olhar-sobre-a-crianca-e-o-adolescente.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Roberto João Elias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEGOMES, Mercio P. **Os Índios e o Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555411188/

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade**. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSATO, Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo.** Luciano Alves Rosato, Paulo Eduardo Lépore, Rogério Sanches Cunha. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SENA, Thandra Pessoa de**. Nova lei da adoção à luz dos direitos fundamentais**. Thandra Pessoa de Sena. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

Capítulo 30

A REPARAÇÃO INTEGRAL E OS DESAFIOS DAS VÍTIMAS DO CRIME SOCIOAMBIENTAL DE MARIANA

Ana Paula Cabral Matos Carneiro[1]

1 Introdução

O rompimento da barragem de Fundão, em 2015, é um marco de devastação socioambiental e de violações aos direitos humanos. Este artigo explora o conceito de reparação integral, seus fundamentos e aplicação prática no campo nacional e internacional, destacando as fragilidades e avanços observados no contexto do desastre de Mariana/MG. As discussões partem das reflexões do jurista Antônio Cançado Trindade sobre a insuficiência das compensações econômicas como única forma de reparação.

2 Metodologia

Este estudo utiliza análise documental de modo a examinar relatórios técnicos, decisões judiciais, e legislações relacionadas à reparação integral de vítimas de desastres socioambientais. Os dados foram coletados a partir de entendimento jurisprudencial, registros públicos, bem como os próprios dispositivos legais.

3 Desenvolvimento

Mediante um princípio provocação e contextualização do estado das coisas a partir das esferas da reparação integral - restituição, compensação/indenização, reabilitação e não-repetição:

---

1 Advogada, especialista em Direitos Humanos e Justiça Restaurativa pela Puc Minas com atuação nos Centros de Referência Especializados de Assistência Social da prefeitura de Belo Horizonte (2019 - 2024). Atualmente, compõe a equipe técnica jurídica da Assessoria Técnica Independente Cáritas, em Mariana - MG, epicentro do rompimento da barragem de Fundão (2015). Possui experiência em políticas públicas socioassistenciais e vulnerabilidades sociais.

> Qual é o preço da vida humana? Qual é o preço da integridade da pessoa humana? Qual é o preço da liberdade de consciência ou da proteção da honra e da dignidade? Qual é o preço da dor ou do sofrimento humano? Se são pagas as indenizações, o "problema" estaria "resolvido"? No dia em que o trabalho de determinar as reparações devidas às vítimas de violações de direitos humanos fundamentais se reduzir exclusivamente a uma simples fixação de compensações em forma de indenizações, já não se necessitaria do conhecimento pacientemente adquirido [...]: para isso bastaria uma máquina calculadora. No dia em que isso ocorresse – e espero que nunca chegue -, o próprio trabalho de um tribunal internacional de direitos humanos estaria irremediavelmente desprovido de todo sentido. [...] A fixação de reparações deve se basear na consideração da vítima como ser humano integral, e não na perspectiva degradada do *homo economicus* de nossos dias. (CANÇADO TRINDADE, 2001, p. 12-13.)

Os questionamentos levantados acima, foram feitos pelo renomado jurista brasileiro, incansável na luta e defesa dos direitos humanos, professor, juiz, conterrâneo mineiro, Antônio Cançado Trindade. Foi presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entre 1999 a 2004. Suas provocações, pertinentes ao campo do direito socioambiental e do contexto de violação do princípio da dignidade humana, reforça como a compensação econômica é a modalidade de reparação mais lembrada, justamente pelo forte viés material e patrimonial de ressarcimento daquilo que foi ceifado diante de um imensurável crime social-econômico-ambiental.

Entretanto, pela ótica de Cançado Trindade, essa forma compensatória ainda se apresenta como insuficiente para reparar integralmente as vítimas de violações de direitos humanos.

Atualmente, o que visualizamos no epicentro do desastre-crime, na cidade de Mariana em Minas Gerais, é complexo e ameaçador aos direitos das pessoas atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão. Primeiro porque impõe-se a este cenário a assinatura do novo acordo da Repactuação, pelas instituições de justiça e homologado em 06 de novembro de 2024 pelo Supremo Tribunal Federal. Vale ressaltar que a condução das negociações, bem como a assinatura do termo não envolveu a participação do povo atingido. Enquanto isso, no outro lado do mundo, a "Ação de Londres" atravessa, por doze longas semanas, discussões, sustentações orais, oitivas das pessoas atingidas, testemunhas e especialistas do direito civil e ambiental brasileiro, no forte intuito de buscar a efetiva responsabilização das mineradoras, caracterizando assim um precedente histórico internacional na punição de grandes corporações.

Dito isso, cabe inicialmente pontuar que, referente à ideia de reparação integral, conforme descrito nos princípios de justiça ambiental e validados nos tratados internacionais, este conceito é importante balizador das prerrogativas de reparação, como a restauração completa das condições sociais, econômicas, culturais e ambientais das populações atingidas, assegurando que as comunidades retomem suas vidas de maneira digna, com as mesmas condições de antes do desastre, ou até melhores. É necessário pensar a reparação por essa abordagem integrativa, que leve em consideração tanto os danos visíveis quanto os impalpáveis, como o desgaste emocional e as perdas culturais.

O princípio da reparação integral é composto por um conjunto de ações e medidas que devem ser adotadas com a finalidade de resguardar a dignidade das pessoas atingidas, ultrapassando o viés indenizatório - como defende membros da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). As medidas de reparação devem contemplar também: Indenização pelas perdas e danos; Restituição de bens e direitos; Reabilitação (econômica, social, psíquica); Não-repetição; Medidas satisfatórias; Compensações pela não restituição integral.

Apesar de o princípio da reparação integral abranger diversos campos da vida, importantes para que haja de fato uma reparação que possibilite a retomada da qualidade de vida da pessoa atingida, durante a atuação da Assessoria Técnica da Cáritas no território de Mariana, foi possível notar a falta de cumprimento por parte das empresas, a ausência de atuação em alguns campos em especial a não repetição e as compensações pela não restituição integral.

O que de fato se identifica no território marianense, são inúmeros problemas relativos à restituição do direito à moradia, em especial, nos casos em que a Fundação Renova - entidade criada em 2016 para executar ações de reparação pelo rompimento da barragem de Fundão - ofereceu terrenos menores do que aqueles que os núcleos familiares possuíam nas comunidades de origem, conforme registrado no processo de cadastramento e autodeclarado por cada um deles. Apesar de o processo de reparação das vítimas pelo rompimento da barragem de Fundão ser orientado pelo princípio da reparação integral, que já prevê a compensação pela falta de restituição nos moldes em que deveria ocorrer, a Fundação Renova não apresentou qualquer proposta de compensação em razão da área a menor que ofereceu aos núcleos familiares em questão.

Nove anos após o rompimento da barragem de Fundão, ainda há núcleos familiares residindo em moradias temporárias, propriedades alugadas, impedidas de retomar os modos de vida e reaver sua fonte em sua totalidade nos terrenos de origem. Outras tantas sem perspectiva de indenização individual, tendo que sofrer o desgaste de uma interpelação judicial para reivindicar seus direitos. Há ainda aqueles núcleos que batalham para alcançar os devidos reparos das patologias estruturais das casas construídas pela Fundação Renova: os relatórios técnicos de pós-morar denunciam o aparecimento de infiltrações, rachaduras, instalação de materiais mal dimensionados, além dos espaços públicos como escola, igrejas, quadras sequer terem sido oficialmente entregues às comunidades atingidas, o que torna a retomada dos modos de vida uma realidade ainda mais distante.

Portanto, o alcance dessa reparação integral está longe de ser cumprido, especialmente diante da complexidade do processo e dos desvios observados ao longo do processo de reparação, o que dificulta vislumbrar quanto tempo ainda leva para o território atingido alcançar uma reparação que preencha todas as perdas e danos sofridos. E este também é o posicionamento proferido em decisão de 22 de março de 2024 pelo juiz federal, Dr. Vinicius Cobucci, da 4ª Vara Federal Cível e Agrária da SSJ de Belo Horizonte, no processo 1102520-58.2023.4.06.3800 ao pontuar elementos da reparação que pouco avançaram na reparação integral dos direitos das vítimas:

> Existem questões muito específicas que pouco avançaram nos últimos anos, como **a segurança dos alimentos, impactos à saúde pública, pautas ambientais e saneamento**. A finalização das obras não equivale a um aceite ou atestado de qualidade, com a declaração de quitação da obrigação. (grifos nossos)

Ademais, conforme Art. 4º, inciso XIII da Lei Estadual nº 23.795/2021, a reparação integral compreende um conjunto de ações que visam "a restituição, a compensação, a reabilitação, a satisfação e a não repetição das violações de direitos na implementação das ações de reparação"

No campo da Assessoria Jurídica, muitas atividades foram desenvolvidas durantes anos de acompanhamento técnico interdisciplinar junto às famílias atingidas, na busca pela reparação integral, sendo elas: cadastramento, elaboração de uma matriz de danos independente, elaboração participativa das diretrizes como garantia do direito à moradia digna.

Até o momento, o resultado desse trabalho buscou a ampliação da participação qualificada das pessoas atingidas nos debates relativos à reparação integral, o que levou à várias conquistas como reformulações do cadastro e garantia do direito de autodeclaração que impulsionou as fases de negociação do pagamento das indenizações pelos danos individuais homogêneos, decisões que guardam o direito da reparação integral das pessoas atingidas e a inversão do ônus da prova.

Apesar dos avanços na reparação parcial dos danos causados e o início das entregas de casas nos reassentamentos de Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo, este número está muito aquém do desejável, pois inúmeras famílias ainda aguardam pelo avanço de suas obras. Não obstante, outras comunidades também atingidas pelo rompimento em Mariana, como Borba, Camargos, Campinas, Pedras, Paracatu de Cima e Ponte do Gama ainda aguardam a execução de ações voltadas para a reparação, reativação produtiva e econômica de suas populações, e seguem enfrentando uma série de desafios que vão desde a dificuldade de diálogo e acesso aos programas da Fundação Renova, até o empobrecimento forçado pela ausência de alternativas.

Entende-se por meio das normas provenientes da Comissão Interamericana que as vítimas de violações de direitos humanos "tem direito a uma reparação adequada do dano sofrido, que contenha medidas individuais tendentes a restituir, indenizar e reabilitar a vítima, assim como a medidas de satisfação e garantias de não repetição" (CIDH). Nesse aspecto, a satisfação e reabilitação atendem, respectivamente à garantia pela justiça e memória pelo crime ocorrido e, reestabelecimento e fomento dos serviços de âmbito social, médico e psicológico, especialmente ao que dispõe o Artigo 5º referente ao direito à integridade pessoal, defendendo que "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral."

Outra violação recorrente ao princípio da reparação integral se dá com relação às medidas de não repetição.

Não repetição significa evitar que as pessoas que foram vitimadas pelo acontecimento passem novamente por uma experiência de violação semelhante àquela causada pelo evento violador. Ressalta-se que só no estado de Minas Gerais, além do rompimento da barragem de Fundão em 2015, e do rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho no ano de 2019, tantas outras barragens de rejeitos seguem em eminente risco de rompimento conforme boletins e estudo técnicos dos próprios órgãos

fiscalizadores. Só no estado mineiro, elenca-se um total de 48 barragens em níveis de alerta e emergência - não por coincidência, todas essas barragens são de propriedade da Vale S.A., mesma mineradora responsável pela Barragem de Fundão, no distrito de Bento Rodrigues, em Mariana. Em âmbito nacional, das 935 barragens de mineração registradas, mais da metade (54,23%) não estão inseridas na Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), conforme dados emitidos no corrente ano pelo Observatório de Barragens de Mineração (OBaM).

Importante pontuar que as medidas de não repetição são aquelas potencialmente capazes de modificar a situação de violação, impedindo a revitimização. O fundamento dessas medidas é contemplado, por exemplo, no art. 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ratificada em 1992 pelo Brasil. Essa adoção de iniciativas que afastem a possibilidade da repetição de violações aos direitos humanos perpassa pelo campo político-jurídico e tem como motriz a promoção de políticas públicas e reformas legislativas que de fato atendam aos interesses e direitos das pessoas vítimas de violações de direitos.

Assim, entende-se por meio das normas provenientes da Comissão Interamericana que as vítimas de violações de direitos humanos "tem direito a uma reparação adequada do dano sofrido, que contenha medidas individuais tendentes a restituir, indenizar e reabilitar a vítima, assim como a medidas de satisfação e garantias de não repetição" (CIDH).

4 Considerações finais

O caso do desastre de Mariana é emblemático para refletir sobre a complexidade e os desafios envolvidos na reparação integral de danos causados por tragédias ambientais. Apesar de avanços pontuais, a realidade demonstra que a reparação ainda é insuficiente para devolver às vítimas as condições de vida anteriores ao desastre, tanto em termos materiais quanto imateriais.

A experiência ressalta a importância de políticas públicas robustas e integradas, que articulem os esforços do Estado, empresas e sociedade civil na garantia de direitos fundamentais, como saúde, moradia e segurança alimentar. Além disso, evidencia a necessidade de mecanismos de fiscalização e responsabilização mais eficazes, para que empresas envolvidas assumam o compromisso de reparar os danos causados e adotem medidas preventivas.

Por fim, o caso em comento reforça como os desastres dessa magnitude não afetam apenas o meio ambiente, mas também as comunidades e suas dinâmicas sociais, econômicas e culturais. A luta por uma reparação justa e integral vai além da compensação financeira; trata-se de reconstruir vidas com dignidade, respeitando os direitos humanos e prevenindo novas tragédias por meio de uma gestão ambiental ética e responsável.

Referências

BRASIL. MINAS GERAIS. Justiça Federal da 4ª Vara Federal Cível e Agrária da SSJ de Belo Horizonte. Decisão Judicial. **Processo 1000415-46.2020.4.01.3800**, 22 de março de 2024.

BRASIL. **Lei Estadual nº 23.795/2021**. Minas Gerais.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume I).** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI.** pp. 407-490, 2006.

CÁRITAS BRASILEIRA. O direito das comunidades atingidas pela mineração à Assessoria Técnica Independente. Belo Horizonte, MG; **Cáritas Brasileira Regional Minas Gerais**, 2022.

CÁRITAS BRASILEIRA. Política de Comunicação. Brasília, **Secretariado Nacional**, 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** San José, Costa Rica, 1969.

Capítulo 31

A FACTICIDADE E A VALIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: A PARADIGMÁTICA IMANENTE AO DIREITO PARA ALÉM DO PROCEDIMENTO DELIBERATIVO INTERPRETATIVO À LUZ DA RACIONALIDADE COMUNICATIVA

Eduardo Alvim Passarella Freire[1]
Pedro Passini Mendonça[2]

1 Introdução

O estudo da jurisdição constitucional, especialmente no contexto brasileiro, é marcado pela tensão entre a letra da lei e sua interpretação pelos Tribunais Constitucionais brasileiros, com destaque para o Supremo Tribunal Federal (STF). A hermenêutica, enquanto ciência da interpretação, emerge como uma ferramenta crucial para compreender e criticar as decisões judiciais, que muitas vezes extrapolam a literalidade dos textos normativos e adentram na construção de significados. O presente trabalho almeja propor investigar a intersecção entre a jurisdição constitucional e a hermenêutica, buscando compreender como os métodos hermenêuticos influenciam e moldam a aplicação do direito constitucional no Brasil.

1 Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) - Juiz de Fora/MG, tendo como linha de pesquisa: Metafísica e Ontologia Geral. Pesquisador e ex-bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG) - Belo Horizonte/MG. Advogado. Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) - Brasília/DF. Bacharel em Direito pelo Instituto Vianna Júnior/Juiz de Fora/MG. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0613681057420379. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5990-0861. E-mail: eduardopassarella1@gmail.com.

2 Bacharel em Direito pela Faculdade Metodista Granbery, Especialista em Ciências Penais e Segurança Pública, Especialista em Atividade Policial, ambos pelo Instituto de Ensino Rogério Greco, Pós Graduando em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Única de Ipatinga, Mestrando em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa (UFP), com linha de pesquisa em Criminal Law. Estagiário de Pós-Graduação no Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). E-mail: pedropassini96@gmail.com.

A interpretação constitucional constitui uma das mais complexas e desafiadoras tarefas na prática jurídica contemporânea. Em um Estado Democrático de Direito, onde a Constituição assume o papel de fundamento normativo supremo, a competência constitucional emerge como o instrumento por excelência para garantir a efetividade dos Direitos Fundamentais e a harmonia entre os poderes. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha essa função primordial, sendo não apenas o guardião da Constituição, mas também o intérprete final das suas disposições.

1.1 O STF e a Hermenêutica Constitucional como instrumento de transformação social

A partir da Constituição de 1988, o STF tem se consolidado como protagonista central na definição dos rumos da vida política e social do país, influenciando decisões de grande impacto que transcendem o âmbito estritamente jurídico e adentram na esfera das políticas públicas e dos Direitos Fundamentais. Tal protagonismo, no entanto, não está isento de controvérsias. O processo de interpretação constitucional realizado pelo Supremo frequentemente gera debates intensos, especialmente em torno dos limites da interpretação e do papel do Tribunal em conformação com o Direito.

Dentro desse cenário, a hermenêutica jurídica ganha relevância como uma instrumento teórica e metodológica essencial para compreender as dinâmicas interpretativas no âmbito da jurisdição constitucional. A hermenêutica, enquanto disciplina filosófica e jurídica, dedica-se ao estudo dos métodos e dos princípios que orientam a interpretação das normas. Diferente da exegese, que busca uma interpretação literal e objetiva do texto legal, a hermenêutica reconhece que o ato de interpretar envolve uma relação complexa entre o texto, o intérprete e o contexto histórico-cultural em que a interpretação ocorre.

Hans-Georg Gadamer, em sua obra seminal *Verdade e Método*[3], propõe que a compreensão não é um ato isolado de decodificação de um texto, mas um processo dialético que envolve a fusão de horizontes: o do intérprete e o da tradição a que pertence o texto. Gadamer enfatiza a historicidade da compreensão, sugerindo que os preconceitos (pré-

3 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. vol. 1. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15ª ed. – Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

compreensões) do intérprete desempenham um papel constitutivo no processo interpretativo. Esse entendimento contrasta com a perspectiva de Emilio Betti, que defende uma abordagem mais objetivista da hermenêutica, buscando uma interpretação sistemática e controlada pela lógica interna do texto normativo.

No contexto da jurisdição constitucional, esses debates teóricos assumem uma dimensão prática crucial. O Supremo, ao interpretar a Constituição, não apenas aplica normas pré-estabelecidas pelo Legislador original de 1988, mas também participa da construção do direito, moldando a realidade normativa a partir de escolhas interpretativas que refletem valores, concepções políticas e teorias jurídicas subjacentes. Isso é particularmente evidente em casos de alta complexidade e relevância social, como nas decisões sobre os direitos fundamentais, onde a interpretação constitucional muitas vezes requer a ponderação entre princípios conflitantes.

A prática hermenêutica no Supremo Tribunal Federal pode ser analisada a partir de diferentes perspectivas teóricas. A teoria da argumentação de Robert Alexy sob o título, *Teoria da Argumentação Jurídica*[4], por exemplo, propõe que a aplicação do direito, especialmente em casos difíceis, envolve um processo de justificação racional onde a coerência e a universalidade dos argumentos desempenham um papel central. Alexy introduz a ideia de ponderação como método para resolver conflitos entre princípios constitucionais, o que implica uma escolha valorativa e, portanto, hermenêutica. Outrora, Ronald Dworkin, em sua obra *Levando os Direitos a Sério*[5] em sua *teoria dos direitos*, argumenta que o direito é interpretativo em sua essência, e que os juízes devem buscar a melhor interpretação possível das normas jurídicas, aquela que melhor reflete os valores de uma comunidade política.

No Brasil, a interpretação constitucional pelo STF tem revelado um movimento que oscila entre a fidelidade ao texto constitucional e a adaptação criativa das normas a novos contextos. Essa dualidade reflete um dilema hermenêutico que permeia a atuação do Tribunal: até que ponto a interpretação pode se afastar da literalidade do texto para garantir a justiça em casos concretos? E, em que medida essa liberdade interpretativa pode

4 ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 6ª ed. Tradução de: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

5 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ser justificada dentro dos limites do Estado de Direito? Tais questões são centrais para a compreensão da jurisdição constitucional no Brasil e para a crítica da hermenêutica aplicada pelo STF.

Portanto, propõe-se a investigar profundamente essas questões, analisando como o Supremo emprega os métodos hermenêuticos em sua interpretação constitucional, e quais são as implicações teóricas, jurídicas e políticas dessas escolhas interpretativas. A pesquisa buscará não apenas mapear os métodos e as teorias hermenêuticas utilizadas, mas também oferecer uma crítica teórica que possa contribuir para a reflexão sobre os limites e as possibilidades da interpretação constitucional em um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a hermenêutica jurídica não será abordada apenas como um conjunto de técnicas interpretativas, todavia como uma prática filosófica e política que envolve a construção de significados, a negociação entre diferentes valores e a formação de consensos em uma sociedade plural. A investigação pretende lançar luzes sobre o papel do STF como intérprete da Constituição, revelando os pressupostos teóricos subjacentes às suas decisões e propondo uma análise crítica das consequências dessas interpretações para a consolidação do Direito Constitucional no Brasil.

Essa abordagem permitirá explorar a Corte Constitucional Suprema brasileira não apenas como uma instituição que aplica o direito, entretanto como um agente que participa ativamente da criação do significado constitucional, contribuindo para a definição dos limites da cidadania, da Democracia e da justiça em um contexto de transformações sociais e políticas constantes.

2 Desenvolvimento

A importância do tema se revela na centralidade do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro, atuando como guardião da Constituição de 1988. No entanto, a interpretação constitucional realizada pelo Tribunal Constitucional frequentemente suscita debates sobre ativismo judicial, excedem as decisões monocráticas e sobre o papel do intérprete na conformação do direito. Em um contexto de crescente judicialização da política e dos direitos fundamentais, a análise hermenêutica das decisões constitucionais oferece uma chave de leitura essencial para desvendar os pressupostos teóricos e filosóficos subjacentes às decisões judiciais. Este estudo pretende contribuir para o debate

acadêmico e jurídico ao oferecer uma análise aprofundada dos métodos hermenêuticos aplicados na jurisdição constitucional.

2.1 Interpretação Constitucional no Brasil: seus desafios, adaptações normativas e desafios as Suprema Corte

A jurisdição constitucional, tal como praticada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ocupa um lugar de destaque no sistema jurídico brasileiro. O papel do STF vai além da simples aplicação de normas constitucionais; a Corte envolve a interpretação, a adaptação e, em muitos casos, a construção do Direito Constitucional não previsto pela Assembleia Legislativa de 1988. Logo, a chamada neoconstitucionalismo. Essa função interpretativa, por sua vez, está imbuída de profunda complexidade hermenêutica, na medida em que o Tribunal é constantemente confrontado com questões que desafiam os limites da interpretação jurídica tradicional, exigindo uma abordagem que combine técnica jurídica, filosofia do direito e considerações político-sociais.

A necessidade de uma investigação aprofundada sobre a intersecção entre jurisdição constitucional e hermenêutica no Brasil emerge de vários fatores inter-relacionados. Em primeiro lugar, o STF desempenha um papel central na configuração do Estado Democrático de Direito, sendo responsável por salvaguardar os princípios fundamentais da Constituição de 1988. Contudo, essa responsabilidade não se limita à proteção do texto constitucional, mas estende-se à interpretação dinâmica e contextual das suas disposições, adaptando-as às novas demandas sociais, econômicas e políticas.

A prática interpretativa do Supremo, especialmente em questões que envolvem Direitos Fundamentais e Princípios Constitucionais, levanta desafios hermenêuticos significativos. A hermenêutica jurídica, que estuda os métodos e as teorias da interpretação legal, torna-se, assim, um recurso indispensável para compreender as decisões do Tribunal. A Constituição, sendo um documento normativo de alta indeterminação, exige que o intérprete vá além da simples leitura literal, engajando-se em um processo de construção do sentido que considere os princípios constitucionais, as expectativas sociais e a coerência sistêmica do direito.

A importância da hermenêutica na jurisdição constitucional é evidente na medida em que o STF frequentemente decide casos que não possuem uma solução clara no texto constitucional. Em tais situações, a

interpretação torna-se um ato criativo, no qual o Tribunal deve equilibrar diferentes valores e princípios, muitas vezes em conflito, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade individual e a igualdade. A hermenêutica jurídica fornece as métodos conceituais para percorrer por essas complexidades, oferecendo metodologias que buscam garantir a coerência, a previsibilidade e a legitimidade das decisões judiciais.

Por exemplo, a *teoria da ponderação* de Robert Alexy, em *Teoria dos Princípios e da Ponderação*[6] que tem sido amplamente adotada pelo STF, propõe que em situações de conflito entre princípios constitucionais, o intérprete deve realizar uma análise cuidadosa das circunstâncias do caso concreto, atribuindo pesos relativos a cada princípio envolvido. Esse processo de ponderação é, essencialmente, um exercício hermenêutico, que exige uma compreensão profunda dos valores subjacentes ao ordenamento jurídico e das implicações práticas das decisões judiciais.

Outrora, a *teoria dos direitos* de Ronald Dworkin, na obra *O Império do Direito*[7] apresentando a versão inaugural de sua crítica incisiva aos alicerces do positivismo jurídico de maneira abrangente, fundamentando-se na obra seminal de H. L. A. Hart, O Conceito de Direito[8] sugere que a interpretação constitucional deve buscar a "melhor luz" sobre os princípios de justiça que subjazem à Constituição, propondo que os juízes atuem como intérpretes que descobrem a resposta correta em cada caso, com base em uma leitura moral e coerente da Constituição como um todo. Essa abordagem dworkiniana enfatiza o caráter interpretativo do direito, onde os juízes não estão simplesmente aplicando normas, no entanto estão envolvidos em um processo contínuo de construção e reconstrução do significado constitucional.

2.2 Conflitos hermenêuticos: entre a literalidade e a criatividade jurídica

Dada a importância dessas abordagens hermenêuticas, torna-se imperativo examinar criticamente como o STF as tem utilizado na sua prática interpretativa. Isso é particularmente relevante em um contexto

6 ALEXY, Robert. **Teoria dos Princípios e da Ponderação: críticas e respostas**. Trad., organizador e revisor Luís Afonso Heck. – Editora Antônio Fabris Editor, 2024.

7 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010.

8 H. L. A. Hart. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 1ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

onde o Tribunal é acusado, por alguns setores, de "ativismo judicial" ou de ultrapassar os limites de sua função ao interferir em questões que seriam, a princípio, de competência do Poder Legislador ou do Executivo. A noção de "ativismo judicial" está intimamente ligada à questão hermenêutica, pois envolve o debate sobre os limites da interpretação constitucional e a extensão do papel do STF como intérprete da Constituição que pretende translucidar este trabalho.

Desarte, a legitimidade das decisões do Supremo está diretamente relacionada à clareza e à consistência dos métodos hermenêuticos empregados. Quando o Tribunal adota uma interpretação que se afasta significativamente do Texto Constitucional ou que parece introduzir novos princípios não explicitamente contidos na Constituição, surge a questão de até que ponto essas decisões são legítimas e em conformidade com o Estado Democrático de Direito. A hermenêutica jurídica, ao fornecer uma base teórica para a interpretação constitucional, ajuda a esclarecer essas questões, oferecendo critérios para avaliar a legitimidade e a justificação das decisões judiciais.

Outro aspecto central da justificativa para esta pesquisa é o impacto das decisões hermenêuticas do STF na sociedade brasileira. A interpretação constitucional realizada pelo Tribunal afeta diretamente a vida dos cidadãos, moldando a legislação, as políticas públicas e os direitos fundamentais. Em um país marcado por profundas desigualdades sociais, a forma como a Suprema Corte brasileira interpreta a Constituição pode ter consequências significativas para a realização da justiça social e para a proteção dos grupos vulneráveis. A hermenêutica, nesse sentido, não é apenas uma questão de teoria jurídica, entretanto um instrumento de transformação social, capaz de influenciar o curso da democracia brasileira e os rumos da história.

A necessidade de um estudo aprofundado sobre a hermenêutica aplicada à jurisdição constitucional é premente, sobretudo em razão da insuficiência de análises sistemáticas e abrangentes que abarquem a complexidade teórica e prática desse campo na literatura jurídica brasileira. A interpretação constitucional, enquanto processo mediador entre normas jurídicas e sua aplicação concreta, requer uma reflexão que ultrapasse a abordagem meramente técnica e adentre as dimensões filosóficas, históricas e políticas que configuram o direito constitucional no Brasil.

3 Fundamentos teóricos e metodológicos hermenêuticos constitucionais aplicados ao STF

Hans-Georg Gadamer, em sua monumental obra Verdade e Método[9], oferece um ponto de partida fundamental para compreender a hermenêutica enquanto uma experiência de diálogo entre o intérprete e o texto. Gadamer argumenta que toda interpretação está inserida em um "horizonte de pré-compreensões", composto por contextos históricos, culturais e éticos que condicionam tanto o texto quanto o intérprete. No contexto da jurisdição constitucional, essa abordagem hermenêutica permite reconhecer que decisões judiciais não se restringem a aplicar regras, mas envolvem a constante reconstrução de sentidos normativos à luz dos desafios contemporâneos da democracia e dos direitos fundamentais. A aplicação da teoria gadameriana à interpretação constitucional brasileira pode enriquecer o debate sobre o papel criativo e, simultaneamente, limitado dos juízes constitucionais, especialmente no Supremo Tribunal Federal (STF).

Paul Ricoeur, por sua vez, ao articular a hermenêutica com a fenomenologia, amplia a reflexão sobre o papel das narrativas no processo interpretativo. Na obra Tempo e Narrativa[10] destaca que os textos, ao serem lidos e reinterpretados, criam "mundos possíveis" que influenciam diretamente as práticas sociais e políticas. No âmbito da jurisdição constitucional, a teoria ricoeuriana permite questionar como decisões paradigmáticas – como aquelas relacionadas à judicialização de políticas públicas ou à proteção de minorias – criam narrativas constitucionais que moldam o imaginário jurídico e político de uma nação. Ricoeur, assim, desloca a atenção para os efeitos performativos das decisões judiciais, destacando o poder da narrativa constitucional em sustentar ou transformar valores democráticos.

Ronald Dworkin, ao propor sua teoria da integridade em O Império do Direito[11], apresenta uma perspectiva que se alinha à hermenêutica constitucional ao enfatizar que os juízes devem interpretar as normas jurídicas de forma coerente com os princípios éticos que estruturam o ordenamento jurídico. Para Dworkin, a Constituição deve ser lida como

9 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. vol. 1. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15ª ed. – Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

10 RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa: o tempo narrado**. vol. 3. Trad. Claudia Berliner. 1ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

11 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

um "romance em cadeia", onde cada decisão judicial contribui para a continuidade e a integridade de uma narrativa jurídica que honra valores como igualdade e liberdade. Essa abordagem ganha relevância particular no contexto brasileiro, onde a Constituição de 1988 estabelece um modelo normativo amplamente comprometido com a promoção da Dignidade Humana e dos Direitos Sociais. A teoria de Dworkin oferece, assim, uma ferramenta teórica para questionar decisões judiciais que rompem com esse compromisso ou que introduzem contradições normativas.

Robert Alexy, com sua teoria dos princípios, reforça a dimensão argumentativa da hermenêutica constitucional, destacando que a interpretação de normas constitucionais não pode ser reduzida à subsunção de fatos a regras. Em obras como Teoria dos Direitos Fundamentais[12], Alexy propõe que o processo de ponderação entre princípios constitucionais – como liberdade, igualdade e segurança jurídica – exige uma argumentação racional, orientada pela proporcionalidade e pela maximização de direitos. No Brasil, onde o STF frequentemente atua como árbitro de conflitos entre valores constitucionais concorrentes, a teoria de Alexy se revela crucial para fundamentar decisões que conciliem direitos em tensão, sem violar o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Em suma, Jürgen Habermas introduz uma perspectiva discursiva na hermenêutica constitucional, argumentando que as decisões judiciais devem ser justificadas por meio de uma racionalidade comunicativa que assegure a legitimidade democrática do direito. Em Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade[13], Habermas propõe que os processos interpretativos no âmbito jurídico devem ser conduzidos de forma aberta, participativa e argumentativa, promovendo um diálogo inclusivo entre os diversos atores envolvidos. Essa perspectiva é particularmente relevante em contextos como o brasileiro, marcados por desigualdades sociais e institucionais que frequentemente dificultam a efetiva participação democrática no processo judicial.

3.1 Literalidade versus criatividade: uma dualidade necessária?

A ausência de um estudo sistemático sobre a hermenêutica constitucional na literatura jurídica brasileira pode ser parcialmente

12 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio da Silva. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

13 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

explicada pela predominância de abordagens positivistas que historicamente marginalizaram a dimensão filosófica e hermenêutica do direito. Todavia, a crescente complexidade das demandas apresentadas ao STF, aliada ao protagonismo do tribunal na arena política e social, exige um aprofundamento teórico que integre as contribuições de Gadamer, Ricoeur, Dworkin, Alexy e Habermas. A hermenêutica constitucional, quando analisada a partir dessas perspectivas, emerge como uma ferramenta indispensável para compreender e orientar a atuação judicial em um contexto de pluralismo, complexidade e vulnerabilidade social.

Percebe-se a ausência uma investigação aprofundada que conecte de forma integrada as teorias hermenêuticas, a prática judicial do STF e as implicações normativas e políticas dessas interpretações. Este trabalho visa preencher essa lacuna, oferecendo uma contribuição original que possa servir de referência para acadêmicos, juristas e magistrados.

A prática interpretativa do Supremo, especialmente em questões que envolvem direitos fundamentais e princípios constitucionais, levanta desafios hermenêuticos significativos. A hermenêutica jurídica, que estuda os métodos e as teorias da interpretação legal, torna-se, assim, um recurso indispensável para compreender as decisões do Tribunal. A Constituição, sendo um documento normativo de alta indeterminação, exige que o intérprete vá além da simples leitura literal, engajando-se em um processo de construção do sentido que considere os princípios constitucionais, as expectativas sociais e a coerência sistêmica do direito.

A importância da hermenêutica na jurisdição constitucional é evidente na medida em que o STF frequentemente decide casos que não possuem uma solução clara no texto constitucional. Em tais situações, a interpretação torna-se um ato criativo, no qual o Tribunal deve equilibrar diferentes valores e princípios, muitas vezes em conflito, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade individual e a igualdade. A hermenêutica jurídica fornece as métodos conceituais para percorrer por essas complexidades, oferecendo metodologias que buscam garantir a coerência, a previsibilidade e a legitimidade das decisões judiciais.

4 Considerações finais

In fine, a relevância deste estudo se reflete no seu potencial de influenciar a formação e a prática jurídica no Brasil. Ao fornecer uma compreensão mais profunda das bases hermenêuticas da jurisdição

constitucional, esta pesquisa pode contribuir para a melhoria da qualidade das decisões judiciais, promovendo uma maior transparência, consistência e legitimidade na interpretação da Constituição. Isso, por sua vez, pode fortalecer o Estado Democrático de Direito, assegurando que a Constituição de 1988 seja interpretada de forma a promover a justiça, a igualdade e a dignidade humana, como fora seu projeto inicial.

Ao promover o diálogo entre a teoria hermenêutica e a prática jurídica, o capítulo busca estimular uma reflexão crítica sobre os fundamentos e os limites da interpretação constitucional. Essa reflexão é crucial para o avanço do conhecimento jurídico e para a consolidação de uma jurisprudência constitucional que esteja à altura dos desafios contemporâneos. A interação com outros pesquisadores, juristas e estudantes permitirá a troca de ideias, a crítica construtiva e o aprimoramento das teorias e modelos desenvolvidos.

O alcance dos objetivos propostos terá um impacto significativo em várias dimensões do direito constitucional e da hermenêutica jurídica no Brasil. Primeiramente, ao mapear e analisar as teorias hermenêuticas utilizadas pelo STF, o trabalho pretende contribuir para uma maior compreensão das práticas interpretativas do Tribunal, oferecendo *insights* sobre a consistência e a coerência das suas decisões. Isso poderá influenciar positivamente a qualidade da jurisprudência constitucional, promovendo interpretações mais fundamentadas e transparentes.

Ao contribuir para o debate acadêmico, o capítulo buscou influenciar a formação de uma nova geração de juristas, capacitados para lidar com os desafios interpretativos do direito constitucional contemporâneo. A difusão dos resultados da pesquisa permitirá que as ideias desenvolvidas alcancem um público amplo, estimulando o progresso do conhecimento jurídico e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 6ª ed. Tradução de: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio da Silva. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Princípios e da Ponderação: críticas e respostas**. Trad., organizador e revisor Luís Afonso Heck. – Editora

Antônio Fabris Editor, 2024.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. vol. 1. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15ª ed. – Petrópolis: Vozes, 2015.

H. L. A. Hart. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 1ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa: o tempo narrado**. vol. 3. Trad. Claudia Berliner. 1ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

Capítulo 32

O HAMLETIANO STF COM O TRIBUNAL DO JÚRI

Robson Fernando Santos[1]
Cláudia Siqueira Cagliari[2]
Gabriela Elvira Goellner[3]

1 Introdução

Possivelmente uma das frases mais conhecidas da obra de William Shakespeare – Hamlet, é "ser ou não ser, eis a questão", que representa um dilema existencial sobre uma reflexão da necessidade de se fazer escolhas, e aqui entra o STF com a soberania popular do Tribunal do Júri, desencadeando, nesse contexto, um contrassenso totalmente inadequado para quem deve exercer a constitucional função de guardião da Constituição Federal.

Infelizmente a Suprema Corte por vezes descumpre sua prerrogativa disposta no art. 102, da Carta Magna. Não se pode olvidar da relativização da presunção de inocência, em 2016, quando autorizou a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal situação fora corrigida apenas em 2019, em votação acirrada, de 06 votos favoráveis, contra 05 contrários, em reconhecer a constitucionalidade do art. 283, do Código de Processo Penal.

Em dois recentes julgamentos, o Supremo Tribunal Federal além de criar um imbróglio ao Tribunal do Júri e trazer interpretações divergentes e contraditórias à soberania popular, o mesmo desrespeita garantias fundamentais, previstas no art. 5º, XXXVIII, alínea "c" e LVII, do texto Constitucional.

1 Pós-Doutor pela Flacso/UnB, Doutor pela PUC/PR, Mestre pela UFSC, Especialista em Direito Processual Civil pela Unochapecó, pós graduado pela FEMPAR. Docente da Uceff - Chapecó/SC. E-mail: santosrobsonfernando@gmail.com.

2 Doutora e Mestre pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS, UNISC. Especialista em Direito Público. Coordenadora de Curso e Docente do Curso de Direito da Atitus Educação. E-mail: claudiatcagliari@gmail.com

3 Acadêmica do Curso de Direito da Uceff Chapecó/SC, membra do Grupo de Pesquisa Escolas de Altos Estudos do Curso de Direito da Uceff Chapecó/SC – EAE do Curso de Direito da Uceff Chapecó/SC. E-mail: gabriela.goellner@yahoo.com.br.

O presente artigo, aborda essas contradições, mas antes faz um relato histórico sobre a origem do Tribunal do Júri, que doutrinariamente, é dissente, mas os historiadores do direito já demonstram que desde a sua gênese, independentemente, de qual seja a mais aceitável ou a comprovável, todas elas já enaltecem o papel da soberania popular.

Em setembro, ao julgar o Recurso Extraordinário 1235340, por maioria de votos, o STF decidiu que se deve reconhecer e prevalecer a soberania popular do Tribunal do Júri, e, portanto, havendo condenação em Plenário, o réu pode ser preso imediatamente e iniciar sua execução penal, mesmo ainda cabendo recursos, descumprindo a disposição do art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Na sequência, em outubro, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1225185, o Plenário da Suprema Corte, também por maioria, decidiu que o Ministério Público pode recorrer da decisão dos jurados que absolve o acusado sem fundamentação específica, quando os mesmos respondem positivamente ao quesito genérico se absolvem ou não o réu, ignorando as disposições do art. 5º, XXXVIII, alínea "c", da Carta Magna.

Em ambos os julgamentos com repercussão geral, cujas teses estão previstas respectivamente nos Temas 1068 e 1087, passam ser aplicadas a todos os processos que versam sobre as mesmas temáticas.

O problema é que num intervalo menor de um mês, o Supremo Tribunal Federal se contradiz ao analisar a soberania popular em seus julgamentos. No primeiro, decide em iniciar a execução da pena, ao réu condenado pelo Júri Popular, justamente, em reconhecimento à sua soberania. Já no segundo, simplesmente rasga a soberania popular, ao permitir recurso de uma decisão que justamente é reconhecida como um veredicto de supremacia do Conselho de Sentença.

"Ser ou não ser" o guardião da Constituição, e, no caso em tela, "reconhecer ou não reconhecer a soberania popular", eis a questão?!? Este artigo serve para a devida reflexão, na expectativa do próprio STF reconhecer mais esse desacerto, corrigindo-o e garantindo o que prevê a Constituição Federal, num futuro breve.

2 Origem do Tribunal do Júri

É controvertido a definição da origem da instituição do Tribunal do Júri, mas há relatos históricos que apontam que suas origens remontam

da antiguidade, com os romanos *judices jurati*, que julgavam causas de interesses dos cidadãos de Roma, por um grupo de jurados que emitiam seus *veredictum*, e, que eram presididos por um pretor. Outras correntes doutrinárias, já trazem as estruturas gregas dos *diskitas*, porém, as mais notórias da Grécia antiga, seriam a *helieia* e o *areópago*, vez que se notabilizaram pela participação popular decorrentes do sentimento democrático.[4]

Após, somente em 1215, depois do IV Concílio de Latrão, quando o Papa Inocêncio III aboliu as ordálias, que eram uma forma divina de provar a culpa ou a inocência do acusado, na Inglaterra, se criou um instituto de julgamento composto por doze homens tidos como "puros", em referência aos apóstolos, modelo este que se expandiu pela Europa e Estado Unidos.[5]

É importante ressaltar que desde a gênese do instituto do Tribunal do Júri, o mesmo sempre foi um espaço de jurisdição popular, um local em que o povo era representado, tanto que dessa representação é que surge a etimologia do termo, que deriva do latim *tribunus*, mas é o local onde também é oportunizado o direto envolvimento da população para julgarem, isto significa, que a soberania popular sempre foi um princípio norteador dessa relevante esfera de julgamento.

Prevalecendo a relevância da soberania popular, no Brasil, a origem do Tribunal do Júri não divergiu, nem poderia ser diferente, porém, a competência originária, quando criado pela Lei, em 18 de junho de 1822, a competência era limitada aos delitos de imprensa. (Khader, p. 04)

Essa competência restrita perdura por apenas dois anos, pois, na Constituição de 1824, o Tribunal do Júri se torna um órgão do Poder Judiciário e passa a regido pelo Código de Processo Penal, ampliando, inclusive os crimes de sua apreciação.

Somente a partir da Constituição de 1946, dentre os Direitos e Garantias Individuais, manteve-se a instituição do Júri dentro dos ditames constitucionais, mantendo disposições concedidas pela norma, constituindo-se por membros em número ímpar, garantindo também o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Sendo assim, será obrigatoriamente em sua competência, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (MARQUES, 1997)

---

4 chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.dbd.pucrio.br/pergamum/tesesabertas/1012872_2012_cap_2.pdf

5 *Op. cit. p.* 14

Em 1988, com a promulgação da Carta Magna, referencia-se como um marco da soberania popular na aplicação da justiça penal, considerando-se como uma prerrogativa assegurada pela participação direta do povo no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo a soberania dos veredictos um dos elementos essenciais dessa garantia.

Diante disso, conforme leciona Lopes Jr (2013, p. 1002), deve-se assegurar as seguintes garantias constitucionais:

> O Tribunal do Júri está previsto no art. 5º, XXXVIII, assegurando-se:
>
> a plenitude de defesa;
>
> o sigilo das votações;
>
> a soberania dos veredictos;
>
> a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.
>
> A disciplina legal do Tribunal do Júri está desenhada nos arts. 406 a 497 do CPP, tendo sido substancialmente alterada pela Lei n. 11.689/2008.

A disposição da soberania popular no artigo 5º, dentro do texto Constitucional, não é ali prevista à toa, sua previsão, é, portanto, uma das garantias que devem ser tuteladas e guarnecidas pelo Supremo Tribunal Federal, juntamente, com outros relevantes princípios, como é o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, mas especialmente a presunção de inocência, pois são princípios de extrema relevância ao Estado Democrático de Direito.

3 O guardião da Constituição Federal

A própria Constituição Federal estabelece em seu artigo 102, que o Supremo Tribunal Federal tem a competência precípua de guardar a Carta Magna, nesse sentido, segundo Santos (2022, p. 39), a função da Corte Constitucional, é de zelar pelo respeito dos procedimentos democráticos, que além de aplicar a norma dentro dos preceitos constitucionais, age como um "engenheiro e terapeuta social", comportando-se como foco de irradiação da democracia deliberativa.

Neste prado, inclusive, vai ao encontro do entendimento da Suprema Corte, em julgado da relatoria do Min. Celso de Mello, na ADI 3.345, publicado no DJE em 20 de agosto de 2010, que delibera que o STF exerce a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, caput).

Ainda da lavra do Min. Celso de Mello, na ADI 2.010 MC, a defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal, que demonstra ser uníssono dentro da Corte Constitucional, pois é indubitavelmente o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte, não podendo renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.

A relação jurídica, é, neste contexto, um instrumento necessariamente acastelado pelo texto Constitucional, justamente, para garantir a necessária segurança jurídica. É exatamente por isso, que seus princípios estão dispostos como preceitos fundamentais, arrolados nas disposições do art. 5º da Constituição Federal.

Destaca-se princípios já supra citados, como do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da presunção de inocência, mas também se tem o do acesso à justiça, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da prevalência da liberdade, da legalidade, além daqueles que regulamentam o julgamento do Plenário do Tribunal do Júri, delineados no inciso XXXVIII, do art. 5º.

Cabe ao Poder Judiciário, independentemente da instância, mas, especialmente, à Corte guardiã da Constituição, por se tratarem de um crivo moderador do Estado, de garantir a aplicabilidade da norma, sob pena de instaurar a famigerada insegurança jurídica, e, é o que vem ocorrendo, nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Não estão sendo raros os casos em que a Corte Constitucional ignora a Carta Magna, e, muitas vezes, seus preceitos fundamentais, como, por exemplo, a presunção de inocência, provocando uma arrepsia desnecessária, para não dizer ilegal, inadmissível de quem tem a prerrogativa maior de guardar, proteger e aplicar as disposições da Constituição Federal.

4 A contradição dos julgamentos dos STF

Em 2019, o Ministro Luís Roberto Barroso, reconhece a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 1235340, interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, após o Superior Tribunal de Justiça, afastar a prisão de um réu condenado por homicídio, qualificado pelo feminicídio e outras duas qualificadoras, além do porte ilegal de arma de fogo. Reconhecendo que tal segregação fere o princípio da presunção de inocência, pois da sentença proferida em primeira Instância pelo Plenário do Tribunal do Júri, ainda era cabível recurso e não havia transitada em julgado. A tese defendida pelo MPSC é de que "a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada".

Em 11 de setembro deste ano, portanto, o Plenário do STF inicia o julgamento desse Recurso Extraordinário, com a defesa da tese sustentada pelo Procurador de Justiça Dr. Fernando Linhares da Silva Júnior, alegando que:

> Chegou a hora de ser decretado o fim de uma perversa e cotidiana realidade que se verifica nos fóruns das comarcas deste País, a incredulidade dos familiares das vítimas de crimes dolosos contra a vida, de observarem o algoz do seu ente querido deixar em liberdade o Tribunal do Júri após a condenação. (Coordenadoria de Comunicação Social do MPSC, 2024)

No primeiro dia de julgamento, o relator Min. Barroso, votou pela prisão e execução imediata da pena do réu condenado no Tribunal Júri, enaltecendo a soberania popular. Neste mesmo dia, o Ministro Gilmar Mendes votou contrariamente, invocando justamente o princípio da presunção de inocência, disposto no inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal.

No dia seguinte, os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, André Mendonça, Nunes Marques e Dias Toffoli, acompanham o relator; enquanto que a Ministra Rosa Weber e o Ministro Ricardo Lewandowski, acompanharam a divergência do decano da Suprema Corte, o Min. Gilmar Mendes. Já os Ministros Edson Fachin e Luiz Fux, decidiram pelo disposto no art. 492 do Código de Processo Penal, com a prisão apenas, à pena superior há 15 anos, e, nos casos de feminicídio, sendo vencidos pelos demais entendimentos.

Neste caso, o Supremo Tribunal Federal, reconhece que a soberania do veredicto popular do Tribunal do Júri deve prevalecer, e, determina aplicação do Tema 1068, para que possa ocorrer a imediata prisão e a execução de pena de réu condenado pelo júri popular, voltando a

relativizar a presunção de inocência nos casos de condenação decorrente de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, pelo Egrégio Conselho de Sentença, *mutatis mutandis*, da mesma forma que outrora fizera em 2016.

Em 09 de junho 2008, pela Lei nº 11.689, se alterou o Código de Processo Penal, modificando o procedimento relativo aos Processos do Tribunal do Júri e, dentre as inúmeras mudanças, se reformulou toda sistemática de quesitação. Segundo Lopes Jr. (2013, p. 1048), o terceiro quesito, que é obrigatório, fora a principal simplificação operada pela reforma do Processo Penal de 2008.

Oliveira (2011, p. 726), também entende que esse quesito representa uma novidade, mas complementa, considerando a essência da soberania popular, nessa jurisdição que dispensa motivação, a define como "a antecipação do convencimento do jurado", e segue:

> Aliás, uma das razões para a justificação da instituição do júri certamente diz respeito à possibilidade de se permitir que o sentimento pessoal do jurado sobre a justiça ou não da ação praticada pelo réu expressasse a vontade popular. Fala-se em democracia no júri por essa razão: a substituição do direito positivo a cargo do juiz pelo sentimento de justiça do júri popular.

O terceiro quesito, é, portanto, a oportunidade sublime do Conselho de Sentença externar a sua soberania, independente de motivação, apenas, com seu intento subjetivo de justiça, seja para condenar, quanto para absolver, por isso, é tido como uma forma de clemência, caso o júri popular resolva absolver o réu, independentemente do motivo.

Acontece que, também em 2019, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, interpõe um Recurso Extraordinário, que foi a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 02 de outubro do ano vigente, o ARE 1225185, dando sequência ao julgamento iniciado na semana anterior, no mês de setembro, justamente para tratar sobre essa forma de absolvição, no Plenário do Tribunal do Júri.

Este julgamento versa sobre a possibilidade de recursos em decisões absolutórias pelos jurados, em que a Acusação entender que essas decisões sejam contrárias as provas dos Autos, em outas palavras, discute-se essencialmente a soberania popular do júri, na decisão que entenderam por absolver o réu.

Sendo, portanto, um julgamento posterior ao recente do RE 1235340, qualquer leigo imaginaria que o STF manteria seu entendimento de prevalecer a soberania popular do Conselho Sentença, aliás, fora nesse sentido o voto do relator, o Ministro Gilmar Mendes, ressaltando, inclusive,

que permitir recurso dessas decisões dos jurados "esvaziaria a soberania dos vereditos do tribunal popular, formado por juízes leigos", voto este, acompanhado pelo Min. Celso de Mello.

Na sequência do julgamento, portanto, mesmo com o precedente de dias anteriores, o resultado do Plenário ocorreu *contrario sensu*; neste caso, os Ministros Edson Fachin e Alexandre de Morais, divergiram, admitindo recurso, caso a decisão seja contrária a prova dos Autos. Este entendimento foi acompanhado, também por Luiz Fux, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, além da Ministra Cármen Lúcia.

André Mendonça e Cristiano Zanin, sustentaram seus votos na seara da clemência, sendo igualmente vencidos juntamente com o entendimento do Relator.

Os dois julgamentos supra, evidenciam o dilema hamletiano da Suprema Corte, pois num curto espaço de tempo, a soberania popular é amplamente comprometida, neste azo, ela é ou não é tão soberana assim? Eis a questão! Ou, o Supremo Tribunal Federal é, ou não é, o guardião da Constituição? Pois num intervalo de 20 (vinte) dias, a Corte Constitucional desguarnece duas garantias fundamentais, previstas no art. 5º, XXXVIII, alínea "c" e LVII, da Carta Magna.

5 Considerações finais

Hamlet, escrita entre 1599 e 1601, baseada na lenda de Amleto, por ser uma das principais obras de Shakespeare, fomentaram muitos estudos sobre ela, inclusive, buscando explicar qual era o mote da peça, que demonstraram a exploração de inúmeros temas, dentre eles, a moralidade, a corrupção, a traição e a vingança.

A peça não é apenas um drama, mas é essencialmente uma tragédia, em que finda com a morte de Hamlet, após um duelo, resultante de complexas questões éticas e morais, pois seu desafeto era seu tio.

Estudos também demonstram que William Shakespeare inspirou suas obras em diversificadas fontes, como a tradição oral, a literatura, o ambiente cultural e a educação, ou seja, a rotina, o meio social, a realidade da vida real, serviram como inspiração, inclusive para escrever Hamlet. Evidentemente que sim, pois, se trouxe a baila a crise existencial sobre os vários aspectos, propósitos e existência da vida, retratou-se uma realidade da humanidade e do cotidiano.

A realidade da rotina de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, vem se tornando cada vez mais hamletiano, não só por evidenciar um dilema existencial sobre uma reflexão da necessidade de se fazer escolhas, mas porque vem diuturnamente explicitando um drama e uma tragédia, ao descumprir sua prerrogativa constitucional de guardião da Constituição Federal, Há um insistente duelo ético e moral suscitando inseguranças jurídicas assíduas, com contrassensos errôneos e inadequados.

Não bastasse o dilema do caso em tela, há ainda, os disparates pontuais cometidos pelos seus membros que também maculam princípios como a imparcialidade do julgador, do juiz natural, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, dentre outros, mas que também comprometem a imagem e credibilidade do Poder Judiciário.

Quanto ao tema deste artigo, a situação se agrava, pois repete um erro crasso cometido em 2016, quando a Suprema Corte já havia relativizado o princípio da presunção de inocência e permitiu a execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória; agora, havendo condenação pelo Plenário do Tribunal do Júri, a mesma prisão antecipada pode acontecer. Desde o final de setembro, na hipótese do réu ter respondido o processo em liberdade até o Júri, havendo condenação, o mesmo, poderá ser conduzido à prisão, após a decisão condenatória dos jurados, conforme Tema 1068.

Nobilitou-se a soberania popular nesse julgamento, apesar disso, poucos dias depois, a Corte Constitucional traí a sua própria convicção, expressando uma verdadeira tragédia da vida real, um drama sem precedentes, pois se descarta o entendimento anterior, e, novamente, descumpre-se uma garantia do art. 5º, XXXVIII, da Carta Magna, além de profanar a prerrogativa do art. 102 de guardião da Constituição Federal.

Enfim, o Supremo Tribunal Federal realmente não sabe o que quer e/ou não sabe o que é, *to be, or not to be, that is the question*!

Referências

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acessado em: 29 de novembro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 09 de junho 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível

em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11689-9-junho-2008-576196-norma-pl.html. Acessado em: 29 de novembro de 2024.

KHADER, Eliana. **História do Tribunal do Júri:** a origem e a evolução no Sistema Penal Brasileiro. Disponível em: chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri.** Campinas: Bookseller, 1997.

MPSC, Comunicação MPSC, Florianópolis/SC, 13 de setembro 2024. Disponível em: https://www.mpsc.mp.br/noticias/em-decisao-historica-stf-decide-pela-execucao-imediata-da-pena-imposta-pelo-tribunal-do-juri. Acessado em: 24 de novembro de 2024.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 15. ed., rev. E atual.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Robson Fernando. **A Justiça Restaurativa aplicada aos Crimes de Lavagem de Dinheiro:** uma solução possível ao disposto no § 5º, do art. 1º, da Lei nº 9.613/98. São Paulo: Editora Dialética, 2022. Acessado em: 27 de novembro de 2024.

STF, Brasília/DF, 02 de outubro de 2024. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-decide-que-cabe-recurso-contra-decisao-do-juri-que-absolve-reu-em-contrariedade-as-provas/#:~:text=Por%20maioria%20de%20votos%2C%20o,como%20clem%C3%AAncia%2C%20piedade%20ou%20compaix%C3%A3o. Acesso em: 26 de novembro de 2024.

STF, Brasília/DF, 12 de setembro de 2024. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/condenados-por-juri-popular-podem-ser-presos-imediatamente-apos-o-julgamento-decide stf/#:~:text=O%2Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,presos%20imediatamente%20ap%C3%B3s%20a%20decis%C3%A3o. Acesso em: 23 de novembro de 2024.

STF, Brasília/DF, 28 de outubro de 2019. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-ira-decidir-se-soberania-do-veredito-permite-prisao-apos-o-juri/. Acesso em: 25 de novembro de 2024.

Capítulo 33

CONFLITOS ENTRE MULTICULTURALISMO E UNIVERSALIDADE: LIBERDADE RELIGIOSA E O SEU EXERCÍCIO NO CAMPO DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS

Caroline Ferrari Costa[1]

1 Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um marco na luta pela dignidade humana e justiça social, refletindo, ao que indica, o desejo de um mundo mais solidário e igualitário, impulsionado, sobretudo, na dignidade do ser humano. No entanto, à medida que sua universalidade é questionada, surgem tensões entre diferentes culturas e valores, em um clima de oposição à sua globalidade.

Cumpre examinar aqui as correntes do universalismo e multiculturalismo, que, em um olhar bem pontual, se opõem na interpretação e aplicação dos direitos humanos, sendo necessária a busca para se entender se é possível encontrar um terreno comum entre elas. Ao discutir origens, características e implicações de cada perspectiva, questionamos a viabilidade de uma ética universal e a necessidade de respeitar a diversidade cultural, traçando rumos para a confluência dessas ideias.

No entanto, nos casos em que a conciliação não seja possível, surge a indagação de qual o ideal que deve prevalecer. Tal debate vai além do âmbito acadêmico, influenciando decisões no Direito Internacional e afetando a vida de comunidades ao redor do mundo. Assim, necessária se faz a reflexão crítica sobre como conciliar os ideais universais dos direitos humanos com as realidades multifacetadas culturais.

A discussão sobre os direitos humanos transcende a mera análise jurídica. A compreensão e a aplicação de direitos são moldadas por um

1 Bacharel em Direito, especialista em Direito Penal e Processo Penal, licencianda em Ciências Sociais, advogada, e-mail: carolineferrariadvocacia@gmail.com.

contexto sociopolítico em constante evolução, que demanda análises filosóficas e éticas que os sustentem.

Existe nessa discussão um conflito entre a defesa de uma base universal para os direitos humanos, enraizada nos ideais coletivos de dignidade da pessoa humana, e a crítica relativista que os vê como produtos de contextos culturais e políticos específicos. Ao se debater a eficácia dos mecanismos de proteção estabelecidos e a urgência de uma fundamentação comum que possa garantir a dignidade da pessoa humana, buscamos compreender como essas correntes de pensamento interagem e se confrontam, de forma a se alinhar a forma mais eficaz e agregadora de integrar tais pensamentos.

A relevância dessa análise reside não apenas na busca por uma teoria coesa dos direitos humanos, mas também na necessidade de enfrentar as negações sistemáticas desses direitos em diversas partes do mundo, desafiando-nos a encontrar um consenso que respeite a diversidade cultural, enquanto afirma os direitos fundamentais de todos os indivíduos.

2 A universalidade

Após um longo processo histórico, social e político, marcado por vários enfrentamentos, temos, atualmente, a consolidação do que chamamos de direitos humanos, os quais foram formalmente enunciados na Declaração Universal de 1948. Salienta-se que, antes mesmo desta Declaração, outros foram os documentos que reconheceram direitos do homem, bem como a Declaração Universal não se finda em si mesma. Os direitos que aí se pretende proteger não são um dado, mas, sim, uma construção, em constante processo de restauração.

Os direitos humanos, como os conhecemos hoje, estão bem estampados nesta Declaração, a qual tende a buscar a efetivação de suas diretrizes baseada na humanidade do ser, como sendo um direito natural. Busca-se, então, estabelecer parâmetros que possam se dizer comum a todos os seres humanos, independente da crença, etnia, ou qualquer outra diferença que possa categorizar o homem.

No entanto, para entendermos um pouco mais sobre o tema, precisamos esclarecer que a tão almejada universalidade não parece tão universal, quando temos em mente que ela expressa valores nitidamente ocidentais, enraizada em ensinamentos oriundos do cristianismo.

Repara-se que as diretrizes da carta universal enfatizam o indivíduo, que é detentor desses direitos e deve ser preservado de uma forma individual, diferentemente de várias ideias orientais que prezam o ser humano como pertencente a um todo. Ainda, muitas são as comunidades de diversas partes do mundo que guardam seus valores e costumes diferentes dos padrões ocidentais, as quais também não podem ser suprimidas em prol de uma visão universalista de direitos.

É importante ressaltar que tanto a interpretação dos direitos dos cidadãos enquanto seres humanos quanto a relação entre o Direito Nacional e o Internacional variam conforme a cultura de cada sociedade, e atualmente existem visões completamente opostas sobre essa questão. Há quem argumente que os Direitos Humanos devem ser universais, pois refletem valores que são comuns a todos, independentemente das crenças culturais. Por outro lado, existem aqueles que sustentam que o Direito Internacional, incluindo os Direitos Humanos, necessitam cautela em sua abordagem, especialmente em relação às culturas orientais, que operam de maneira distinta e carregam valores diferentes das orientais. Isso não significa que a defesa dos Direitos Humanos em tais regiões não deva ser feita, mas que a maneira de a realizar deve considerar as particularidades regionais e culturais presentes.

3 O multiculturalismo

O multiculturalismo refere-se à coexistência de várias culturas e tradições em um determinado país, região ou local. Isso resulta em uma combinação de diferentes culturas, perspectivas de vida e valores. O multiculturalismo é caracterizado pelo pluralismo, pois permite a coexistência de múltiplas opiniões sobre um mesmo assunto, rejeitando a ideia de um único modo de pensar. Promove o diálogo entre as diversas culturas, favorecendo uma convivência harmoniosa e benéfica para todos os envolvidos.

O cerne da questão está na maneira como o multiculturalismo pode ser interpretado, tanto de forma relativista quanto universalista. A perspectiva relativista ocorre quando não se definem critérios básicos para o diálogo entre as culturas, ou seja, tudo é aceito como válido e correto. Nela, o julgamento interno de uma cultura é considerado mais relevante do que o julgamento externo, feito pela comunidade internacional. Dentro dessa visão de multiculturalismo, não se pode afirmar a existência de direitos humanos universais, uma vez que cada cultura tem a liberdade

de estabelecer seus próprios valores e direitos. Assim, a possibilidade de uma proteção internacional dos direitos humanos se torna inviável. No relativismo, a ideia de soberania ganha força na esfera internacional, podendo justificar a inação de atores globais e permitir sérias violações dos direitos humanos.

O relativismo permite a aceitação de culturas que desejam se eliminar mutuamente, o que torna a paz inviável. Com a adoção do relativismo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) perde parte de sua relevância e importância. As conquistas que dela resultaram deixam de ter o seu devido valor. A premissa fundamental do relativismo é a de que nada pode satisfazer o bem-estar de todos os seres humanos, uma vez que, de acordo com essa perspectiva, não existem semelhanças entre as pessoas que permitam fazer generalizações.

O multiculturalismo também pode ser entendido como universalista, ou seja, facilita a disseminação e interação de diversas ideias, desde que haja um consenso mínimo entre os envolvidos para iniciar o diálogo (valores universais). Esse consenso essencial a ser respeitado são os direitos humanos. No contexto do universalismo, a avaliação externa prevalece sobre a interna. Certo é que cada cultura tem um valor único que não pode ser quantitativamente mensurado, mas **é** possível a criação de um padrão mínimo para a convivência entre diferentes povos.

Ao longo de toda a evolução mundial, ficou evidente que a afirmação dos direitos humanos em nível global não visa impor uma forma específica de organização social ou um modelo de governo, nem mesmo uma uniformidade nas políticas. O objetivo **é** promover comportamentos que se alinhem com os valores e princípios fundamentais previstos na Carta Internacional dos Direitos Humanos.

4 A liberdade religiosa e laicidade

Os direitos humanos constituem fundamentos essenciais para uma existência digna. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos carece de eficácia legal, dependendo apenas da boa vontade dos Estados que a assinaram, os quais se comprometem a respeitar os princípios estabelecidos, prevenindo arbitrariedades e injustiças, além de promover o desenvolvimento humano e uma vida com dignidade.

Assim, juntamente com a DUDH, foram elaboradas várias medidas e instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos

humanos e da dignidade humana. A Declaração de 1948 proporciona uma base axiológica e uma unidade de valores, destacando a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

A partir dessa declaração, foram estabelecidos tratados internacionais e sistemas regionais e locais para a proteção dos direitos humanos. Dessa forma, existe um diálogo constante e uma interrelação entre os níveis global, regional e local na promoção da proteção dos direitos humanos.

Nesse contexto, ressalta-se o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Nele, é possível observar a intenção de universalidade e de internacionalização, além da preocupação com a implementação ampla dos direitos que correspondem à dignidade humana. Assim, nota-se que a condição humana é enfatizada, sendo prioritária:

> [...] como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de cada indivíduo e cada órgão da sociedade [...] se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva. (Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948).

Os direitos humanos estabelecidos pela Declaração de 1948 têm um caráter universal e indivisível. A universalidade é alcançada ao se propor uma aplicação global, ou seja, além das fronteiras da soberania de cada nação. Além disso, a condição fundamental para a posse desses direitos é ser humano, fazendo com que a dignidade seja entendida como um aspecto essencial da condição humana.

Por outro lado, a indivisibilidade se baseia na noção de que a proteção dos direitos civis e políticos é inseparável da garantia de outros direitos, como os sociais, econômicos e culturais. Isso implica que os direitos humanos formam um conjunto coeso, distribuído em seus trinta artigos, que se interrelacionam e dependem uns dos outros, de modo que a violação de um direito resulta na desconsideração de todos os demais.

Dentre eles, a liberdade de religião é reconhecida como um dos direitos humanos essenciais à dignidade da pessoa humana na Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil, essa perspectiva foi incorporada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente em seu artigo 5º, que abrange outras garantias fundamentais. A Constituição de 1988 foi elaborada após o início do processo de secularização do Estado brasileiro, onde há uma separação

considerável entre religião e política, embora ainda mencione as crenças religiosas.

Pode-se entender que um Estado laico é aquele que distingue claramente as instituições políticas das religiosas. Isso não significa que um Estado laico proíbe a religião; ao contrário, a expressão religiosa é permitida e não é alvo de repressão. O Estado laico se dedica a garantir direitos fundamentais que asseguram uma vida digna para todos, independentemente de suas crenças religiosas ou da falta delas.

Vejamos o que preceitua o artigo 18, da DUDH:

> Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular. (Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948).

Em relação ao papel do Estado conforme o artigo 18 da DUDH, que assegura a liberdade religiosa como um dos Direitos Humanos, sem abrir mão de sua laicidade e caráter pluralista, é importante considerar os limites dessa liberdade. Esses limites decorrem da interação desse direito com outros valores igualmente protegidos nas constituições dos Estados, como o princípio da laicidade. Assim, esses limites representam um processo de acomodação em relação a outros direitos também garantidos. O princípio da laicidade visa impedir que o Estado favoreça qualquer religião específica, adotando uma postura de não intervenção, embora possa agir de maneira positiva para proteger o exercício desse direito.

No que diz respeito à dimensão da liberdade de culto, é importante destacar que ela é condicionada pela necessidade de respeitar a ordem pública e os bons costumes, sendo inaceitável um culto religioso que contrarie esses princípios. Apesar da imprecisão sobre como se definem esses elementos, o que pode levar a certo arbítrio, eles servem como diretrizes para estabelecer os limites da liberdade religiosa, que não é um direito absoluto, devendo-se estar atento ao potencial abuso no exercício dessa liberdade.

No entanto, observa-se um campo de disputa onde grupos religiosos, apesar da laicidade e da pluralidade religiosa, utilizam os instrumentos democráticos e a liberdade religiosa para se organizar e ocupar o espaço público, promovendo seus interesses de natureza religiosa, política e associativa. Constatamos que, no jogo das relações políticas e no espaço público, os grupos religiosos se posicionam como um entre muitos outros grupos sociais, articulando-se para aumentar sua influência

no panorama democrático, que deve permitir a expressão de todos. No entanto, é fundamental manter uma vigilância constante para promover e consolidar os valores da dignidade humana, conforme estabelecido na DUDH, especialmente em relação ao seu Artigo 18, que trata desse direito como essencial.

Ao direcionarmos a atenção para as religiões de matriz afro, a situação se torna ainda mais delicada. Apesar da internacionalização dos Direitos Humanos e do avanço constitucional com sistemas jurídicos consolidados, a sociedade secular ainda enfrenta contextos de exclusão do direito à liberdade religiosa para grupos minoritários. Assim, um dos principais desafios é a efetivação do Artigo 18 da DUDH, considerando que a pluralidade religiosa deve ter espaço no domínio público, respaldada pelo Estado por meio da mediação da ação política em conformidade com os princípios democráticos. Nesse sentido, qualquer instituição religiosa deve ser reconhecida como uma voz legítima entre outras para influenciar as decisões políticas.

Para compreender a complexa noção de laicidade no Brasil, é importante notar que essa categoria possui um valor nuclear limitado. Em termos de um Estado neutro em questões religiosas, observa-se um viés fragilizado, historicamente favorecendo o catolicismo em detrimento dos evangélicos e de outras religiões. No entanto, ao analisarmos o contexto mais recente, percebemos um caráter utilitarista da laicidade estatal, que tende a incorporar conteúdos religiosos frequentemente contraditórios ao princípio laico. Isso gera disputas entre os defensores de diferentes postulações. Nesse cenário, o papel do Estado brasileiro se revela como carente de força normativa e influência cultural para promover a secularização da sociedade e garantir sua continuidade, sendo pressionado pela ascensão de grupos religiosos que se organizam e mobilizam politicamente para intervir na esfera pública.

Assim, a liberdade religiosa envolve a noção de que cada pessoa tem o direito de ter suas próprias crenças ou práticas religiosas, com o limite sendo a dignidade do outro.

5 Considerações finais

A análise da liberdade religiosa no contexto dos direitos humanos internacionais revela um cenário multifacetado, onde as tensões entre universalidade e multiculturalismo se tornam evidentes. A Declaração

Universal dos Direitos Humanos, embora um marco significativo na promoção da dignidade humana, enfrenta desafios ao tentar abranger a diversidade cultural e religiosa existente no mundo. A busca por um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e o respeito às particularidades culturais é essencial para garantir que a liberdade religiosa seja efetivamente exercida.

O Estado laico, ao se comprometer com a neutralidade em questões religiosas, deve também se atentar para a promoção de um espaço público que acolha todas as expressões de fé, sem favorecer nenhuma em detrimento de outra. A realidade brasileira, marcada por um histórico de favorecimento de determinadas tradições religiosas, evidencia a necessidade de uma vigilância constante para que a laicidade não se torne um instrumento de exclusão, mas sim um pilar de inclusão e pluralidade.

Portanto, é imperativo que se avance na construção de um diálogo intercultural que permita a coexistência harmônica de diferentes crenças, respeitando os direitos fundamentais de todos os indivíduos. A efetivação do Artigo 18 da DUDH deve ser um objetivo coletivo, que não apenas reconheça a diversidade religiosa, mas que também promova a dignidade humana em sua totalidade. Somente assim será possível criar um ambiente em que a liberdade religiosa não seja apenas um direito formal, mas uma realidade vivida por todos, contribuindo para a construção de sociedades mais justas e solidárias.

Assim, a promoção da liberdade religiosa deve ser acompanhada de um diálogo intercultural que valorize e respeite as diferentes crenças, assegurando que todos os indivíduos possam exercer seus direitos sem discriminação, reforçando a dignidade humana em todas as suas manifestações.

Referências

ARBUÉS, Margareth Pereira; BRUMATTE, Vera Lúcia Lemos da Rocha; ROSADO, Layli Oliveira. **Liberdade religiosa e Direitos humanos**: a experiência brasileira. Disponível em: file:///C:/Users/Krol/NOS_+a+experi%C3%AAncia+brasileira.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

BARRETTO, Vicente. **Universalismo, Multiculturalismo e Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/textos/globalizacao_dh/barretoglobal.html. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. C**onstituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

CUNHA, Clara Araújo. **A universalidade dos direitos humanos e o multiculturalismo.** Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/a-universalidade-dos-direitos-humanos-e-o-multiculturalismo/. Acesso em: 30 set. 2024.

MACEDO, Lorena Neves. **Universalismo *versus* Relativismo:** pela prevalência da razão. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=61d009da208a34ae. Acesso em: 30 set. 2024.

SILVA, Marília Ferreira da; PEREIRA, Erick Wilson. **Universalismo x Relativismo:** um entrave cultural ao projeto de humanização social. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517. Acesso em: set. de 2024.

REIS, Marcus Vinícius. **Multiculturalismo e Direitos Humanos**. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.senado.gov.br/senado/spol/pdf/reismulticulturalismo.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

RIBEIRO, Antônio Carlos. **Liberdade religiosa e espaço público no Brasil à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/ultimoandar/article/view/48500/pdf. Acesso em 30 set. 2024.

SANTOS, Maria Celeste C. L. dos; ARAÚJO, Marilene. **Liberdade religiosa e Direitos Humanos.** Uma leitura da Teoria da Decisão Adequada a partir de casos paradigmáticos julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0704. Acesso em: 30 set. 2024.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 30 set. 2024.

Capítulo 34

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Jacqueline Rodrigues Ferreira[1]
Rafael Adriano Santos[2]

1 Introdução

Em 01 de abril de 2021 foi publicada a Lei nº. 14.133, com a promessa de transformar o cenário das licitações e contratações públicas brasileiras.

Após um longo período de transição, em janeiro de 2024 passou a ser utilizada nacionalmente e, a Administração Pública, mesmo com extenso prazo para a implementação da nova Lei, lentamente consegue promover as modificações necessárias para a plena utilização da Lei 14.133/2021.

Para alguns, referida Lei representa um grande avanço para o setor público, uma atualização necessária, adequada, compatível com as inovações tecnológicas e capaz de promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Para outros, apenas um "museu de grandes novidades", uma nova versão de velhos instrumentos das contratações públicas.

De um modo geral, espera-se que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, também viabilize a eficiência, o combate a corrupção, o fomento de políticas públicas de reparação social e concretização da dignidade da pessoa humana.

Destarte, trata-se a Lei nº. 14.133/2021 de um instrumento do Poder Público para que, com o objetivo de garantir a materialização

1 Advogada, Graduada em Direito pela PUC Minas, Pós-Graduada em Administração Pública e Gestão Urbana pela PUC Minas, Pós-Graduada em Gestão Pública Municipal pela UNIMONTES/MG, Pós-Graduanda em Direito Processual Civil pela ESA/OABMG, Certificada Profissionalmente em Licitações e Contratos Administrativos pela ENAP. E-mail: jacquerodrigues@adv.oabmg.org.br.

2 Advogado, Bacharel em Direito pela FEAD/MG, Especialista em Direito Público e Planejamento Tributário pela Faculdade Legale. E-mail: *radrianoadv@gmail.com*.

de direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que adquire bens e contrata serviços para a continuidade da prestação dos serviços públicos de fornecedores que, ainda que minimamente, impulsionam o mercado enquanto contratado da Administração Pública, com mão de obra prestada por grupos sociais historicamente excluídos.

2 O princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no inciso III do artigo 1º, como um princípio fundamental e trata-se de "um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida". (Silva, 2016, p. 107).

Entende-se como dignidade da pessoa humana a centralização da pessoa humana eixo de todos os demais direitos constitucionais, abrange o respeito pela vida, a integridade física e moral do ser humano, as condições mínimas para a existência digna, reconhecimento da condição de ser humano como qualidade de quem é merecedor de respeito e, em razão disso, lhe é assegurada a proteção de outros direitos fundamentais. (Masson, 2016).

Portanto, dignidade da pessoa humana é um princípio e um fundamento da República Federativa do Brasil, segundo o qual todas demais garantias e direitos encontram parâmetro existencial.

3 A Lei de licitações e contratos administrativos

A Lei 14.133, denominada como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, entrou em vigor em 01 de abril de 2021, entretanto, apenas a partir de janeiro de 2024 que, finalizado o regime de transição, de fato, revogou integralmente as Leis nº. 8.666/93 e nº. 10.520/2002 e, parcialmente, a Lei nº. 12.462/2011, passando a ser adotada nacionalmente pelas Administrações Direta, Autárquica e Fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Referida Lei fundamenta-se no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, segundo o qual, ressalvas as hipóteses legais, as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante processo licitatório público em que seja assegurada a igualdade de condições entre todos os participantes, com cláusulas previamente

estabelecidas, permitidas apenas as exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis para a execução do objeto.

Entre diversos elogios e críticas, a Lei nº. 14.133/2021 vem sendo implementada com elevado destaque para os princípios, para a governança e o planejamento das contratações públicas, gestão dos riscos, combate à ineficiência e à corrupção, incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável, entre outros.

Além disso, enfatiza-se que uma das principais novidades trazidas pela Lei de Licitações refere-se à Gestão Contratual. É possível afirmar, de um modo geral, que a legislação anterior estava focada em garantir a realização de um bom processo licitatório e que a nova Lei, muito além de um bom processo, prioriza a adoção de boas práticas para alcançar a boa gestão contratual.

Ou seja, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ao regulamentar o atendimento dos interesses públicos por meio das contratações de serviços e aquisições de bens instituiu, também, em algumas situações, a obrigatoriedade da realização de políticas públicas concomitantemente à execução contratual.

Portanto, entende-se que a Lei 14.133/2021, embora não tenha representado extrema modificação do procedimento licitatório propriamente dito, trata-se de uma legislação que insere o processo licitatório no contexto de uma gestão pública voltada para resultados e que transforma a execução da despesa pública em instrumento de promoção de políticas públicas.

3.1 Políticas públicas na Lei de licitações e contratos administrativos

"Políticas Públicas são metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger". (Di Pietro, 2023, p. 2.102).

A política pública também pode ser definida como:

> [...] o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva

> de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados. (Bucci, 2006, 104).

Isto é, políticas públicas são programas resultantes de ações positivas governamentais que envolvem agentes públicos e privados para a execução de objetivos de interesse público e de relevância social para a concretização de direitos.

Nesse sentido, a Lei 14.133/2021 estabelece:

> Art. 11. O processo licitatório tem por **objetivos:** [...].
>
> IV - incentivar a inovação e o **desenvolvimento nacional sustentável**.
>
> Art. 25. **O edital deverá conter** o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. [...].
>
> § 9º O edital **poderá**, na forma disposta em regulamento, exigir que **percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:**
>
> **I - mulheres vítimas de violência doméstica;**
>
> **II - oriundos ou egressos do sistema prisional**.
>
> Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes **critérios de desempate**, nesta ordem: [...].
>
> **III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho**, conforme regulamento;
>
> Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições: [...].
>
> IV - **será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social**, previstas em lei e em outras normas específicas.
>
> Art. 68. As **habilitações** fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:
>
> VI - **o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal**. (*Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos*).
>
> Art. 92. São necessárias em todo **contrato** cláusulas que estabeleçam: [...].
>
> XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de **reserva de cargos** prevista em lei, bem como em outras normas específicas**,**

> **para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz**;
>
> Art. 116. **Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.**
>
> Parágrafo único. Sempre que solicitado pela Administração, **o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o caput** deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.
>
> Art. 137. **Constituirão motivos para extinção do contrato,** a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:
>
> **IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz**. (Grifou-se).

Observa-se que ao longo do texto da Lei de Licitações estão previstas diversas regras que constituem ações afirmativas decorrentes de políticas públicas governamentais destinadas à inclusão socioeconômica e a equiparação de oportunidade para pessoas historicamente discriminadas, inferiorizadas e excluídas socialmente.

Assim sendo, tratam-se de medidas que objetivam a recomposição da dignidade, a sobrevivência e a inserção no mercado de trabalho para mulheres vítimas de violências doméstica, oriundos ou egressos do sistema prisional, a promoção da equidade nos postos de trabalho entre homens e mulheres, reserva de cargos para pessoas com deficiência, reabilitados da previdência social, menores aprendizes, bem como a vedação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito 18 (dezoito anos).

Referidas políticas públicas além de serem medidas voltadas para o respeito à dignidade da pessoa humana, também estão contempladas como parte do desenvolvimento nacional sustentável, princípio e objetivo da Lei de Licitações, que abrange as dimensões econômica, social e ambiental das contratações públicas.

3.2 A gestão e a fiscalização de contratos na Lei de licitações e contratos administrativos

De acordo com a Lei 14.133/2021, as contratações públicas têm como objetivo a aquisição de bens, contratação de serviços, obras e alienações, necessárias para as atividades da Administração e a prestação de serviços públicos para a sociedade.

Com o encerramento da fase de seleção do fornecedor inicia-se a fase da execução contratual. Há situações em que o instrumento contratual é substituído por outros documentos, entretanto, nas hipóteses em que há a formalização do contrato administrativo, com vigência a partir da assinatura e/ou da publicação oficial do extrato do contrato inicia-se o procedimento da gestão contratual.

Contratos administrativos são os "ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público". (Di Pietro, 2023, p. 578).

A gestão do contrato refere-se à atividade da Administração Pública, conforme regras definidas previamente, acompanhar a execução do contrato, desde a assinatura até o encerramento ou a rescisão do contrato, engloba as etapas da fiscalização, recebimento do objeto, eventuais alterais e a extinção contratual com o atendimento da necessidade pública.

O Gestor e o Fiscal do contrato, bem como seus substitutos, devem ser designados pela Autoridade Competente, preferencialmente, entre os servidores efetivos ou empregados públicos do quadro permanente da instituição e, para executarem as respectivas funções, devem ter atribuições ou formações relacionadas com as contratações públicas, serem continuamente capacitados e terem conhecimento compatível com o objeto da contratação.

Dessa maneira, referida Lei estabelece:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...].
>
> XXIII - **termo de referência**: documento necessário para a contratação de bens e serviços, **que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:** [...].
>
> **f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade**; [...].
>
> Art. 7º **Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade**, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem,

promover gestão por competências e **designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei** que preencham os seguintes requisitos:

I - **sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública**;

II - **tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada** por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; [...].

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...]

§1º. [...].

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

Art. 25. **O edital deverá** conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

XVIII - **o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;**

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: [...].

III - fiscalizar sua execução;

Art. 117. **A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.**

§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual. [...].

Art. 137. Constituirão **motivos para extinção do contrato**, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: [...]

II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;

Art. 140. **O objeto do contrato será recebido:**

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;

II - em se tratando de compras:

a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais. [...].

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - **primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade**;

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: [...].

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer: [...]

> VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite: [...].
>
> d) **divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.** (Grifou-se).

Desse modo, verifica-se que o Gestor do Contrato é o agente público responsável pelas coordenação das atividades de fiscalização técnica e administrativa da execução do objeto, bem como pela instrução processual para a formalização das alterações contratuais, para as liquidações e pagamentos, procedimentos administrativos para apuração de irregularidades e aplicação de sanções. É quem atesta o recebimento definitivo do objeto, o cumprimento das obrigações e a regularidade da execução contratual.

Por sua vez, o Fiscal do Contrato é o agente público responsável pelo acompanhamento da execução contrato, relativamente aos aspectos técnicos do objeto, bem como pela aferição do quantitativo, da qualidade, desempenho em conformidade com padrões e índices de medição de resultados previamente estabelecidos.

A fiscalização técnica é voltada especificamente para a adequação e a regularidade do objeto da contratação, é a verificação da compatibilidade com os parâmetros exigidos pela Administração e o serviço, obra ou bem/produto entregue pela fornecedora/prestadora de serviços contratada. É quem, diante de determinada inconformidade, mediante anotações das ocorrências em registros próprios, é responsável pela rejeição, total ou parcial, do objeto recebido provisoriamente, pelo apontamento do descumprimento de metas de padrões ou índices de resultados com a consequente glosa de valores para pagamento, pela notificação da empresa contratada e pela indicação da necessidade de abertura de processo administrativo para apuração de irregularidades e aplicações de sanções.

Conforme destacado em linhas anteriores, a gestão e a fiscalização contratuais possuem grande relevância na nova Lei de Licitações, tendo em vista que destinam-se ao acompanhamento da atuação do particular, com objetivo de garantir a conformidade do objeto da contratação, o atendimento da necessidade pública que deu origem à instauração do processo licitatório e, ainda, a oportunidade da realização de políticas públicas como instrumento de materialização de direitos e garantias previstos constitucionalmente.

4 A gestão e a fiscalização contratuais e a promoção da dignidade da pessoa humana

A gestão e a fiscalização dos contratos administrativos é um poder-dever que a Administração Pública possui de gerenciar e acompanhar detalhadamente a execução do objeto contratado em relação às exigências estabelecidas no Edital da contratação.

O Edital poderá prever que a Empresa a ser contratada, conforme regulamentação específica, promova a contratação de mão de obra de mulheres vítimas de violências doméstica, pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional, viabilize a equidade nos postos de trabalho entre homens e mulheres, a reserva de cargos para pessoas com deficiência, reabilitados da previdência social, menores aprendizes, bem como observe a vedação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito 18 (dezoito anos).

Todas estas ações afirmativas, normalmente, quando exigidas, devem ser comprovadas durante a execução contratual, para que os resultados, do atendimento da necessidade pública com a execução do objeto da contratação e do cumprimento das políticas públicas de promoção da dignidade da pessoa humana, sejam alcançados concomitantemente, para que efetivamente sejam resultados das licitações e dos contratos administrativos.

Desse modo, é no momento da fiscalização da execução contratual que é verificado o cumprimento das exigências do edital, inclusive relativamente à implementação das políticas públicas estabelecidas como requisito para a seleção e contratação do fornecedor entre os licitantes interessados.

Assim sendo, a determinação para a contratação de percentual mínimo de mão de obra de pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional se, por um lado, representa grande oportunidade para a concretização de ações afirmativas e consequente promoção de direitos fundamentais, por outro lado, para os críticos da nova Lei de Licitações, representa a desnaturação das licitações e das contratações públicas, conforme explica Justen Filho:

> As críticas à determinação não envolvem oposição à adoção de medidas destinadas a assegurar e recompor a dignidade e a sobrevivência de pessoas em situação de vulnerabilidade. O problema reside na desnaturação da licitação e da contratação administrativa. Tais regras implicam atribuir a um particular, que atua com autonomia segundo

> os postulados da livre iniciativa, o dever de incorporar em sua força de trabalho pessoas caracterizadas não por atributos pertinentes à execução da prestação, mas por infortúnios do passado. Essa solução infringe o art. 170 da CF/1988, ampliando os riscos de o particular contratar pessoa destituída das condições adequadas ao atendimento das determinações contratuais. Essas determinações afetam a eficiência econômica na prestação dos serviços por parte do particular. Implicam elevação de custos, inclusive em vista de riscos que são atribuídos compulsoriamente ao contratado. [...]. Em qualquer caso, é inquestionável a necessidade de fiscalização diferenciada: a afirmativa não envolve qualquer preconceito quanto á conduta do sujeito oriundo ou egresso do sistema prisional, mas o reconhecimento de sua situação de vulnerabilidade diferenciada. Basta considerar que o crime organizado domina estabelecimentos prisionais, sem que o Estado logre cumprir as próprias responsabilidades quanto a isso. É perfeitamente possível que uma "autoridade do crime organizado", ao interno de um estabelecimento prisional, determine ao indivíduo contratado pelo particular a prática de uma conduta indevida. A violação à determinação coloca o sujeito em risco de morte. No entanto, os efeitos da prática desses atos reprováveis ao longo do contrato serão arcados pelo particular contratado pela Administração. Ou seja, a Administração pretende impor ao particular um padrão de desempenho que nem ela própria, na titularidade de todas as suas prerrogativas estatais, consegue atingir. Todos esses custos são precificados. Geram o desestímulo à participação nas licitações e elevam o preço cobrado pelos particulares. A Administração será constrangida a pagar mais para obter a prestação que necessita, agravando os problemas de finanças públicas. (Justen Filho, 2023, p. 423).

De acordo com o texto transcrito, a Lei de Licitações ao determinar que, na forma de regulamento, o edital da licitação ***poderá*** exigir percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação, seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica, pessoas com deficiência, reabilitados da previdência social e, especificamente, pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional, afronta a livre iniciativa, amplia a possibilidade de contratação de pessoas sem condições adequadas para cumprimento das obrigações contratuais, aumenta os custos da contratação, compromete as finanças públicas, desestimula a participação dos particulares nas licitações e transfere ao particular as responsabilidades pela recuperação social do preso que, embora seja uma função exclusiva do Estado, é falha e insuficiente.

Mesmo que esteja enfatizado que a crítica à contratação da mão de obra de pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional não envolve oposição às medidas de recomposição da dignidade ou preconceito à passagem pelo sistema prisional, o texto apresenta exatamente as barreiras

enfrentadas pelos indivíduos geralmente discriminados e em situação de vulnerabilidade social, principalmente quando buscam oportunidades no mercado de trabalho como meio ressocialização e de sobrevivência.

Observa-se que a suposta afronta à livre iniciativa é mencionada sem enfatizar que o artigo 170, da Constituição da República de 1988, estabelece que a ordem econômica é fundada, também, na valorização do trabalho humano, que tem por fim de assegurar a todos a existência digna, conforme a justiça social, de acordo com os princípios da redução das desigualdades regionais e sociais e a busca pelo pleno emprego.

Isto é, a livre iniciativa, ainda que também esteja consagrada no artigo 1º, da Constituição de 1988 como fundamento do Estado Democrático de Direito ao lado da dignidade da pessoa humana, não se sobrepõe às políticas públicas de reparação de desigualdades e promoção de equidade destinadas aos grupos rotineiramente inferiorizados.

As barreiras apresentadas, embora tenham sido específicas para os oriundos e egressos do sistema prisional, possuem explicações semelhantes e continuam a perpetuar a exclusão de pessoas historicamente já excluídas. São justificativas adotadas como verdades absolutas que alimentam a crítica à ineficiência estatal, mesmo quando se trata de hipóteses em que o Estado está propondo um percentual mínimo de possibilidade de reparação social.

De todo o modo, quando todas as ações afirmativas estiverem regulamentadas para serem executadas a partir da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, caberá ao Gestor e ao Fiscal da execução contratual avaliar o cumprimento das políticas afirmativas que, ainda que minimamente, incentivam a promoção da dignidade da pessoa humana.

5 Considerações finais

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio-base dos demais direitos fundamentais, que funciona como vetor para a realização de fins sociais pelo Poder Público.

Dessa maneira, a Lei de Licitações de Contratos Administrativos traz em seu texto para o ordenamento jurídico brasileiro algumas ações afirmativas decorrentes de Políticas Públicas destinadas à correção de desigualdades, equiparação de oportunidades e restauração da dignidade humana de mulheres vítimas de violências doméstica, indivíduos oriundos ou egressos do sistema prisional, a promoção da equidade nos postos de

trabalho entre homens e mulheres, reserva de cargos para pessoas com deficiência, reabilitados da previdência social, menores aprendizes, bem como a vedação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito 18 (dezoito anos).

Tendo em vista o momento da verificação das condições e dos requisitos para a implementação das mencionadas políticas públicas, verifica-se que cabe ao Gestor e ao Fiscal contratuais a garantia da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana por meio da Lei 14.133/2021.

Portanto, após a regulamentação específica, a Lei de Licitações promoverá, por meio dos contratos formalizados entre os licitantes e a Administração Pública, durante a execução contratual gerida e fiscalizada pelos Gestores e Fiscais contratuais, políticas públicas para grupos sociais cotidianamente excluídos, como resultado do planejamento das contratações e incentivo ao desenvolvimento nacional sustentável e a restauração da dignidade humana e demais direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666consimpressao.htm. Acesso em 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 05 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União, Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU,** 2023.

BRASIL. Decreto Federal nº. 11.785, de 20 de novembro de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11785.htm. Acesso em 05 dez.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Conceito de políticas públicas em direito. *In:* BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo.** 36. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MASSON, Nathalia. **Direito Constitucional**. 4ed. rev. atual. Ampl. Salvador, 2016.

SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo**. 39.ed., São Paulo 2016.

Capítulo 35

AMBIENTES PROPÍCIOS PARA A INOVAÇÃO, TECNOLOGIA E O DIREITO

Henrique Avelino Lana[1]

1 Introdução

A interação entre direito, inovação e tecnologia é fundamental na era moderna, pois essas áreas influenciam diretamente o desenvolvimento social, econômico e cultural. Com o avanço acelerado das tecnologias, surgem novos desafios e oportunidades, exigindo que o direito se adapte rapidamente para regulamentar e proteger tanto os indivíduos quanto as empresas. A inovação tecnológica, especialmente nas áreas de inteligência artificial, blockchain e biotecnologia, trouxe soluções disruptivas para diversos setores. No entanto, essas inovações geram questões jurídicas complexas, como a proteção de dados pessoais, direitos autorais, propriedade intelectual e a responsabilidade civil em casos envolvendo automação. A legislação, por sua vez, deve acompanhar essas transformações, garantindo segurança jurídica sem inibir o avanço tecnológico. Por outro lado, o direito pode atuar como um facilitador da inovação, criando marcos regulatórios que promovam o empreendedorismo e a pesquisa científica. Um ambiente jurídico claro e estável é essencial para atrair investimentos em tecnologia, incentivando a criação de soluções que beneficiem a sociedade como um todo. Essa interação entre direito, inovação e tecnologia exige um equilíbrio delicado entre a proteção de direitos e a promoção de novas tecnologias, sendo um dos pilares para o progresso sustentável e a construção de um futuro mais equitativo e eficiente.

Nesse cenário de inovação, as startups estão fortemente relacionadas à tecnologia. Mesmo que o foco não seja uma solução voltada especificamente para a área, dificilmente algo terá resultado positivo se seus idealizadores não usarem essa ferramenta a favor. O principal alicerce de uma *startup* é apresentar e desenvolver solução para problemas de uma

1 Advogado. Doutor e Mestre pela PUC. Pós-Doutorado em Direito Empresarial pela PUC/MG.

maneira inovadora e nunca antes testada, mas que tem grandes chances de dar certo e se tornar um excelente negócio. O próprio conceito do "novo" traz uma ideia futurista, como sendo uma forma de executar tarefas ou resolver questões que ainda não foram criadas. Inovação é a principal característica das *startups*. Inovar é o primeiro passo de uma empresa que deseja se lançar como *startup*. Se considerarmos ainda que um *startup* explora atividades inovadoras, esse conceito de aplicação de novas tecnologias fica ainda mais evidente e justificável. As principais características de uma *startup* são a inovação, a escalabilidade, a repetibilidade, a flexibilidade e a rapidez. Ou seja, conceitos muito semelhantes e próximos às novidades tecnológicas. Raramente algo é feito sem que haja influência da tecnologia, sobretudo quando se está falando de inovações.

2 As atividades promissoras: Direito, inovação e tecnologia em um ambiente favorável

O termo *startup* é cada vez mais usado e está em destaque no mundo tecnológico e empreendedor, tendo ganhado maior notoriedade no final da década de 1990, com as chamadas empresas '.com' (OIOLI, 2019, p. 11).

Conforme dados da Associação Brasileira de *Startups*, (*ABStartups*), o Brasil possui mais de 13 mil *startups* distribuídas em 588 cidades, sendo 60% na região Sudeste. Essas são conduzidas por 10,1 mil empreendedores organizados em 74 "comunidades". Conforme o levantamento Radiografia do Ecossistema Brasileiro de *Startups*, elaborado pela *ABStartups* em parceria com a consultoria Accenture, 42% têm até dois anos e 69% não ultrapassam R$ 50 mil de faturamento. Deste universo, 63% têm até cinco pessoas e 49% são compostas pelos sócios somente. Do total, 77% atuam voltadas ao mercado corporativo. Um relatório da consultoria McKinsey sobre a economia digital no Brasil, divulgado em 2019, apontou um índice alto de empreendimentos que não conseguem se manter no mercado: 66%. De acordo com tal levantamento, as maiores dificuldades relatadas por *startups* ouvidas foram o engajamento dos consumidores (23%), marketing (13%), precificação e obtenção de receitas (11%), obtenção de financiamento (11%) e construção da tecnologia (9%). O banco de dados *Startup Base da Associação Brasileira de Startups* detém quase 7 mil empresas cadastradas e reúne negócios categorizados em Licenciamento, *Marketplace, API, E-commerce, Hardware, SaaS* e vários outros segmentos. Mencione-se que outra forma de classificar as *startups* seria de acordo com

seu objetivo, tal como descrito no artigo do professor Steve Blank para o *The Wall Street Jou*rnal: *Startup*s à venda: projetadas para atrair compradores após atingir resultados; Sociais: querem fazer a diferença na sociedade e construir um mundo melhor; Corporativas: são empresas tradicionais que se apropriam do modelo *startup*; *Lifestyle:* criadas por quem deseja trabalhar com o que ama de verdade; PME: possuem objetivos menos ambiciosos, como os pequenos negócios; Escaláveis: já nascem com o propósito de se tornarem gigantes.

Outro modelo reconhecido é o de "*startup enxuta*", proposto por Eric Ries, que se baseia em uma metodologia de rápida passagem pelos ciclos *"construir, medir e aprender".* O modelo da *startup enxuta* ou *lean startup* transforma ideias nos chamados *Produtos Mínimos Viáveis (MVP).* Estes representam o menor produto capaz de percorrer o ciclo de *feedback* com o menor esforço e de forma mais rápida. Por ele, cria-se uma cultura de experimentação junto ao cliente, escutando suas necessidades para oferecer o melhor produto possível sem desperdiçar nenhum recurso. Pelo modelo da *startup enxuta,* o funcionamento da *startup* vai por um ciclo de construção, mensuração de resultados e aprendizagem. Inicialmente a ideia é transformada em produto. Após a reação dos clientes é medida e, posteriormente, só então, a empresa aprende como direcionar seus esforços para o sucesso. O modelo organizacional das *startups* se diferencia das empresas tradicionais, pois seu crescimento se baseia na aprendizagem e experimentação contínua. A sua estrutura também é diferente, com equipes enxutas em espaços descontraídos e inspiradores, já que o espírito inovador e ágil das *startup*s enseja um modelo muito mais flexível, dinâmico e criativo. Com esses diferenciais, a**s** *startups* e as empresas de tecnologia vêm revolucionando a forma de se empreender no Brasil e no mundo.

A Lei Complementar 182 / 21 considera serem enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados. Salienta a Lei Complementar 182 / 21 serem elegíveis para o enquadramento na modalidade de tratamento especial destinada ao fomento de startup o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples com receita bruta de até R$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12

(doze) meses, independentemente da forma societária adotada; com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; e que atendam a um dos seguintes requisitos, no mínimo: a) declaração em seu ato constitutivo ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do inciso IV do caput do art. 2º da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; ou b) enquadramento no regime especial *Inova Simples*, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Também, vê-se que pela Lei Complementar 182 / 21 que para contagem do prazo de até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, deverá ser observado que para as empresas decorrentes de incorporação, será considerado o tempo de inscrição da empresa incorporadora. Já para para as empresas decorrentes de fusão, será considerado o maior tempo de inscrição entre as empresas fundidas.

E, para as empresas decorrentes de cisão, será considerado o tempo de inscrição da empresa cindida, na hipótese de criação de nova sociedade, ou da empresa que a absorver, na hipótese de transferência de patrimônio para a empresa existente. Elas trazem serviços que sempre foram necessários, mas que nunca foram pensados antes. Igualmente, acontece com os produtos, pois servem como soluções certeiras referentes as inúmeras e diferentes demandas da sociedade. Outra característica inerente: a incerteza. Isso pois uma *startup* não têm um direcionamento bem definido no que diz respeito ao sucesso e há alto risco de insucesso. Portanto, apesar de serem propostas sólidas e com grande chance de terem bons resultados, não possuem precedentes que a autorizem e ajudem a deter perspectivas claras e absolutas ao longo do tempo futuro. Insta mencionar que, como regra, atividades insertas no contexto do empreendedorismo digital possuem sua atuação pela rede mundial de computadores, dispensando-se locais físicos e também a necessidade de deslocamento para realizar atendimentos, consultas, reuniões, etc. Geralmente, são negócios praticamente 100% digitais.

Diante da incerteza, a *startup* precisa ser muito flexível para acompanhar as mudanças e lidar com os períodos de altos e baixos. A rotina dos colaboradores é bastante dinâmica, pois a flexibilidade de horários e projetos é essencial para extrair o melhor de cada profissional. E, tendo em vista que as *startups* costumam ser pequenas, suas equipes precisam ser muito unidas e trabalhar em absoluta sinergia. São compostas

por profissionais de alto nível e multidisciplinares, que buscam integrar todas as áreas da empresa e construir uma equipe sólida.

A LC 182/21 instituiu o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador, bem como altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Tal Lei Complementar estabelece os princípios e as diretrizes para a atuação da administração pública no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Também apresenta medidas de fomento ao ambiente de negócios e ao aumento da oferta de capital para investimento em empreendedorismo inovador, além de disciplinar a licitação e a contratação de soluções inovadoras pela administração pública.

No mesmo contexto em que grandes empresas tradicionais tentam sobreviver à crise econômica que permeia o Brasil, as *startups* ganham os mercados e crescem a ritmos elevados. Deste modo, percebe-se que a capacidade de captar clientes e de ampliar o faturamento, mesmo diante de um cenário e contexto econômico instável, decorre principalmente da forma inovadora de sua formatação e atuação. As *startups* possuem pretensos modelos de negócios arrojados e inovadores, que identificam e buscam sanar a "dor" existente no mercado, mediante as novas formas de recepção de investimentos, valendo-se de contratos específicos, incluindo uso de tecnologias em seu favor. Estes são alguns dos fatores que tornam tais atividades singulares, significando também parte do segredo do sucesso desse novo padrão de se fazer negócios, cada vez mais presente e visto em nosso dia a dia.

Existem Incubadoras abertas e fechadas. A única diferença é que na aberta o espaço não é pré-definido e as empresas ficam dispersas. Assim, vê-se que as incubadoras de empresas são instituições que auxiliam micro e pequenas empresas nascentes ou que estejam em operação, que tenham como principal característica a oferta de produtos e serviços no mercado com significativo grau de inovação. As incubadoras então oferecem auxílio e suporte técnico, gerencial e formação complementar ao empreendedor. Ademais, facilitam o processo de inovação e acesso a novas tecnologias nos pequenos negócios. A incubadora é um processo mais antigo, havendo inúmeras delas instaladas nas mais diversas regiões brasileiras, normalmente sendo vinculadas a uma universidade, que aluga o espaço para novos empreendimentos a custos menores, permitindo que possam dar início aos seus negócios. Sendo de origem acadêmica, na maior parte das vezes, o **networking** entre empreendedores se torna mais fácil. Na incubadora, o empreendimento é acompanhado desde a fase de planejamento.

Empresas já existentes podem fazer parte das Incubadoras e, para tanto, basta intentar desenvolver o projeto buscando melhoria no serviço e produto. Verifica-se que as incubadoras iniciaram no Brasil nos anos 80. Apresentam uma grande estrutura que possui a finalidade de criar, desenvolver, recepcionar e abrigar empresas principalmente na área da ciência e tecnologia. As incubadoras podem acompanhar a partir do planejamento até as reais atividades. Essencialmente, não buscam apenas o lucro. Geralmente, se encontram em centros de pesquisas, parques tecnológicos e universidades. Isto, por si, já proporciona mais credibilidade a sua empresa e disponibiliza um espaço de aprendizagem para alunos daquela determinada área, acarretando um benefício recíproco e mútuo, já que a empresa ganha mão de obra a mais para desenvolver seu projeto e esse aluno cresce no mercado de trabalho, cumprindo até mesmo sua função social.

A maioria das empresas ficam em média 3 anos nas incubadoras, mas não é uma regra. O sucesso vai depender exclusivamente de quanto os seus negócios foram desenvolvidos, podendo ser de curto ou longo prazo. Em contrapartida, é preciso pagar uma taxa mínima para que cubra algumas despesas. Elas têm a vantagem de desenvolver tecnologia e diversificar o meio econômico da região. Permite treinamentos e trocas de experiências.

Por meio de instituições de ensino e pesquisa, órgãos governamentais e iniciativas privadas, permite-se nas incubadoras a instalação de escritórios ou laboratórios, auditórios, área para demonstração dos produtos, secretaria, bibliotecas sala de reunião, além inúmeros outros benefícios. As incubadoras proporcionam então, também, estrutura construído e adaptado para alojar temporariamente os empreendedores dando acesso a serviços que as empresas incubadas dificilmente encontrariam, caso estivessem sem orientação adequada no mercado e sozinhas. As incubadoras auxiliam, portanto, quanto a gestão empresarial; gestão tecnológica; comercialização de produtos e serviços; contabilidade; marketing; assistência jurídica; captação de recursos; contratos com financiadores; engenharia de produção e propriedade intelectual. Para participar é preciso ter um projeto para melhoria ou desenvolvimento de novos produtos e serviços. Assim, pode ser qualquer pessoa que tenha um projeto inovador e deseja abrir sua própria atividade. As já existentes também podem participar do programa e receber o apoio da incubadora. As incubadoras auxiliam também o pesquisador e/ou profissional que tem uma tecnologia e almeja constituir sua própria empresa com um produto e processo inovador. A Aceleradora possui o mesmo intuito que a incubadora, entretanto, existem diferenças

a serem destacadas para que não ocorra uma escolha indesejada. De fato, as Incubadoras são mais amplas no Brasil. Mas é necessário reforçar que apesar do número ser maior que o de aceleradoras, isso que não quer dizer que uma detém maior credibilidade que a outra. Pelo contrário, trata-se de propostas diferentes, destinadas ao tempo necessário que o empreendedor deseja alcançar o seu sucesso.

As aceleradoras proporcionam geralmente apoio para tornar a *startup "the next big thing".* As aceleradoras, via de regra, desenvolvem diversas parcerias com empresas, prestadores de serviços e instituições que oferecem benefícios extras aos participantes do programa, os famosos *perks.* Relevante vantagem da aceleradora é que o empreendedor não precisa tirar dinheiro do bolso: o espaço ocupado não representa um custo, possibilitando a vantagem de maior rede de contatos. O capital investido oferece condições de desenvolvimento, ao mesmo tempo em que a rede de relacionamentos possibilita alavancar as relações comerciais. A participação em uma aceleração pode variar entre 5 e 20% dos resultados, tornando-se também dona do negócio e, portanto, a pressão por resultados é bem maior. O empreendedor aprende a trabalhar sob pressão dos acionistas, que precisam conseguir lucro para trazer novos investidores. Os participantes podem conversar com mentores e especialistas de renome, das mais diversas áreas, para trocar ideias sobre seus projetos. Além disso, há específica programação, com treinamentos, eventos com empreendedores de sucesso, com a realização de *pitches* para clientes e potenciais investidores.

É certo, porém que as aceleradoras têm crescido cada vez mais no mercado tecnológico e de aplicações de investimentos. Pelas Aceleradoras, os lucros são mantidos por investidores até a empresa atingir o seu equilíbrio, fase conhecida como "*break even".* Assim, pode-se dizer que as Aceleradoras investem e oferecem serviços, bem como financiam o projeto desde o início e, ao final, transforma-se em sócia até o desenvolvimento completo, consolidação, aceitação e validação, momento em que provavelmente será vendida a ideia para outros investidores. Aceleradoras priorizam *startup*s escaláveis, ou seja, de forma uniforme, com alta demanda. Em Belo Horizonte há um ótimo exemplo e referência de Aceleradora é o *SEED - Startups and Entrepreneurship Ecosystem Development*. É um programa que busca inovação e proporciona experiências aos acelerados. O SEED é a única aceleradora com recursos públicos do Brasil e potencializa a interação, as redes e a transferência de conhecimento e habilidades entre empreendedores apoiados e o ecossistema local. Coordenado pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Ensino

Superior – SEDECTES, o SEED é parte do Minas Digital, uma série de iniciativas governamentais, parcerias e rede de *networking* que busca impulsionar o desenvolvimento de negócios inovadores e fortalecer a cultura empreendedora no Estado. São 40 *startup*s selecionadas por rodada, que indicam de dois a três empreendedores para serem ativos durante o período e recebem capital semente de até R$ 80 mil. Nele, os editais são abertos e, se for selecionada, disponibilizam-se toda estrutura física, contatos, palestras, investimento financeiro mensal para os participantes do projeto além de valores para aquisição de serviços e materiais necessários. O *SEED – Startups and Entrepreneurship Ecosystem Development* é um programa de aceleração de *startup*s para empreendedores do mundo todo que queiram desenvolver seus negócios em Minas Gerais. Os participantes do programa de aceleração passam por 6 meses de atividades intensas, que incluem mentorias personalizadas, eventos e difusão, trabalho no escritório compartilhado entre outras, que contribuem para fortalecer suas características empreendedoras e seus projetos. É um programa de aceleração de *startup*s para empreendedores do mundo todo que queiram desenvolver seus negócios em Minas Gerais. É a única iniciativa deste tipo mantida com recursos públicos no país e serve para potencializar a interação, as redes e a transferência de conhecimento, juntamente com as habilidades entre empreendedores apoiados e o ecossistema local, nacional e mundial. O SEED é um típico exemplo do que proporciona uma aceleradora. Veja-se: Mentoria personalizada. Serviços de acompanhamento e de aconselhamento técnico, gerencial e estratégico; *Perks.* Benefícios que as *startup*s recebem dos nossos parceiros, com o objetivo de desonerar a aquisição de serviços básicos para o desenvolvimento de suas plataformas e aplicativos; *Coworking*. Disponibilização de escritório compartilhado e de espaço adequado para a realização de reuniões e eventos; Formação empreendedora. Execução de metodologia de formação empreendedora e de aceleração de negócio; *Networking*. Potencialização das interações, formação de redes e transferência.

A aceleradora valoriza o espírito de colaboração e troca de experiências, por sê-lo essencial para o sucesso dos projetos. A diversidade é fundamental para a inovação, sendo importante a convivência de visões de mundo variadas, diferentes culturas e ideias. Nas incubadoras, geralmente prevalecem as seguintes características: período mais longo (até 3 anos); aceita todos os tipos de projetos de acordo com o objetivo de cada instituição; ligados a instituições como universidades; visa estabilidade e crescimento da empresa; foca na infraestrutura e desenvolvimento. Já

nas aceleradoras, prevalecem as seguintes características: período curto (em média 6 meses); priorizam projetos escaláveis; podem ser privadas ou programas do governo; busca o faturamento e lucro da empresa; foca em networking e gestão do negócio e o meio é mais competido. Se a *startup* está em busca de uma inovação radical ou de um modelo de negócios escalável e repetível, merece ser procurada uma aceleradora. Mas se o modelo de negócios é baseado na economia tradicional, é provável que o ideal seja procurar uma incubadora. Esse tipo de apoio pode trazer *insights* significativos para o seu negócio, além de investimentos e possibilidades de expansão. Vejam-se outras distinções entre incubadoras e aceleradoras.

A incubadora, de uma forma geral, não possui fins lucrativos, sendo mantida por instituições públicas, enquanto a aceleradora é uma instituição privada, possui fins lucrativos e é mantida por investidores, que buscam obter lucro com o retorno da venda de ações da empresa sob seus cuidados. O conceito de incubadora nasceu no âmbito acadêmico e governamental. A aceleradora é normalmente uma entidade privada. Em contrapartida, a aceleradora oferece aporte financeiro e ajuda a captar investidores. A incubadora apenas auxilia no preparo para receber investimentos de outras entidades. A união de uma aceleradora com uma *startup* visa ao lucro como objetivo e existe uma cobrança muito maior de resultados. Na incubadora, o ritmo é menos acelerado, pois muitas vezes ela não tem fins lucrativos. A incubadora transforma ciência em negócios, já as aceleradoras procuram negócios mais estabelecidos e que estejam em um estágio um pouco mais avançado. O processo de incubação busca validar as ideias e criar valor para as empresas geradas. Para se manter no espaço, normalmente a nova empresa paga um percentual do faturamento de seu último ano de incubação, algo entre 2 e 5%. Nada impede que uma empresa, depois de passar por uma incubadora, ainda passe por uma aceleradora, onde poderá reforçar a gestão e sua rede de contatos, garantindo maior respaldo para seu futuro. As incubadoras oferecem suporte gerencial e técnico para que se desenvolvam e prosperem no mercado.

Entre os serviços oferecidos por uma incubadora estão: espaço físico; acesso à internet; telefonia; conexão com instituições financeiras, instituições de pesquisa e órgãos governamentais; e apoio administrativos e assistenciais em diferentes áreas, como marketing, finanças, contabilidade, recursos humanos e jurídica.

As aceleradoras associadas a uma *startup* almejam uma participação na empresa de 5 a 20%. No caso das incubadoras, essa participação pode acontecer, porém, isso não é comum e a fatia é ainda menor. A incubadora

oferece principalmente infraestrutura e espaço físico, enquanto que a aceleradora oferece suporte de gestão e orientações através de profissionais qualificados, ajudando a ampliar a rede de relacionamentos do novo projeto. Na incubadora, a participação geralmente é gratuita, ou através do pagamento de taxas subsidiadas pelo próprio empreendedor, não havendo qualquer tipo de investimento de capital para seu desenvolvimento. Na aceleradora, o empreendedor cede parte das ações de seu projeto em troca de investimentos de capital. período que uma empresa permanece numa incubadora pode chegar a dois anos, recebendo apoio em atividades de marketing, assessoria de imprensa e elaboração do plano de negócios, ao fim do qual a empresa é considerada graduada. Além disso, "incubadoras" e "aceleradoras" são fortemente caracterizadas por serem instituições com grande conhecimento de mercado e gestão, o qual é usufruído pela *startup* por elas financiada. As "incubadoras" são caracterizadas por serem entidades destinadas ao fomento financeiro de empresas *startup* cujo produto ou serviço tenham particular interesse estratégico ou econômico para uma determinada região ou entidade do Poder Público. Deste modo, as "incubadoras" estão interessadas em um determinado "nicho" de mercado e buscam se aliar a empresas que ofereçam produtos ou serviços vinculados a tal "nicho". É também comum que a "incubadora" tenha seu capital direta ou indiretamente proveniente do Poder Público, o que torna a formalização da relação com a empresa *startup* e os controles sobre o uso dos recursos investidos mais burocrático e sujeito a regras mais rígidas.

Ser um ecossistema empreendedor não é uma tarefa simples. Afinal, os resultados podem ser incríveis, não só para os fundadores, como para toda a região. Mas o processo dá trabalho. Ecossistema Empreendedor ou de Inovação é o ambiente, formado pelos mais diversos *stakeholders* do empreendedorismo, em que há interconexão, ausência de hierarquia, há equilíbrio e há dinamismo. O conceito não advém o termo das ciências biológicas sem motivo. Afinal, parte-se do pressuposto de que tal como ocorre entre as espécies, no empreendedorismo um também necessita-se dos demais para sobreviver.

Assim, o "meio ambiente" do Ecossistema Empreendedor revela-se composto por instituições de pesquisa e ensino, empresas, empreendedores, governo, incubadoras, aceleradoras, associações de classe e prestadores de serviço. Percebe-se que no Ecossistema Empreendedor a inovação e o empreendedorismo são vistos como um processo dinâmico e conjunto, pelo qual o conhecimento é acumulado via do aprendizado e da interação

entre os *stakeholders.* Um ecossistema de *startups* denominado também de ecossistema empreendedor é tido como o "ambiente" que afeta as *startups*.

O ecossistema é uma sociedade de empreendedores, ideias, habilidades, *startups*, incubadoras, mentores, capital, entre outros atores. Um ecossistema de *startup*, assim como um ecossistema biológico, pressupõe que seus elementos interajam de forma harmônica, buscando sempre a adaptação quando ocorre a extinção de algum componente. Consequentemente, a inexistência de um elemento causa um desequilíbrio e quase sempre afeta outro(s) elemento(s) do ecossistema. Exemplo: a falta de qualificação profissional afeta as habilidades da equipe. Isso deixa claro que a omissão de um ou mais elementos afeta também a existência de outros. A identificação dos elementos de um ecossistema saudável permite uma gestão estratégica, visto que através dele é possível identificar os desafios e as oportunidades que o cercam. Atualmente, a principal referência sobre Ecossistema Empreendedor é o professor Daniel Isenberg, da Babson College, que possui o texto, *"The Big Idea: How to Start an Entrepreneurial Revolution"*, no qual *Isenberg* faz nove recomendações para formuladores de políticas públicas e para outros atores sobre como criar um Ecossistema que favoreça a atividade empreendedora.

Em um ecossistema empreendedor as iniciativas de apoio ao empreendedorismo são tomadas, necessariamente, em rede. É um ambiente no qual há diversos atores que oferecem suporte e apoio para as *startups* se desenvolverem. Geralmente, o ecossistema é identificado como uma cidade ou região. Têm-se como clássico exemplo o Vale do Silício - Estados Unidos, região em que as maiores empresas de tecnologia estão inseridas, como o *Facebook* e *Google.* Já no Brasil, duas cidades que vêm se destacando, quais sejam, Belo Horizonte/MG e Florianópolis, em Santa Catarina. As comunidades podem ter várias formas. Estar em um lugar físico ou não, funcionar com um modelo de sociedade ou não. Várias, como San Pedro Valley, em Horizonte, Minas Gerais, nasceram inspiradas no Vale do Silício, e possuem as características de onde estão inseridas. Ao se ler o livro *Startup Communities: Building an Entrepreneurial Ecosystem in Your City* (em português, Comunidades de *Startups*: Construindo um Ecossistema Empreendedor na sua Cidade), Brad Feld mostra-nos necessidades para que as comunidades obtenham sucesso. O livro é baseado em sua experiência de mais de 20 anos como empreendedor e contribuindo com *startups*. Assim, após longos anos, ele observou as estratégias das comunidades que mais prosperaram e criou a conhecida *Teoria Boulder. E*sta teoria perpassa por quatro premissa, quais sejam: Para

que a comunidade de *startups* seja duradoura, é importante promover eventos que engajem. Não valem só festas; Como os líderes são objetos centrais, é necessário que se comprometam. Muitas vezes, durante um longo período de tempo; Ecossistemas empreendedores são formados por *leaders* (ou líderes: os empreendedores) e *feeders* (ou fomentadores: todos os outros agentes, como governo). Mas os empreendedores precisam ser o centro; Os ecossistemas que dão certo têm uma filosofia de inclusão. É preciso que todos que quiserem possam participar e dividir suas ideias e experiências.

Nota-se pela análise do livro que a comunidade se forma quando empreendedores fazem o que sabem de melhor, ou seja, criar coisas. Os pilares que tornam uma cidade ou região um ecossistema de *startups* vibrante e saudável advém da interação do governo, disponibilidade de capital, cultura, suporte, talento e mercado. Ao que parece, tais ecossistemas são mais fáceis de se encontrar em grandes centros urbanos, dentre eles, São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte. Mas aos poucos isso está sendo alterado. Tanto é que em 2018 a *Abstartups* iniciou a mapear e diagnosticar as comunidades de *startups* brasileiras. Foi possível ver a expansão de outras cidades, tais como como Fortaleza, Campinas e Recife, as quais já estão entre as cidades com maior número de *startups* em todo o Brasil. Encontram-se inseridas Caxias do Sul e Campo Grande, as quais também estão trabalhando para criar o ambiente ideal para geração de novos negócios. Em Belo Horizonte, especificamente em relação ao San Pedro Valley (SPV), este foi criado por alguns amigos. Iniciou-se quando Matt Montenegro (Beved) conheceu Diego Gomes (Rock Content) na Via6. Se juntaram a Yuri Gitahy (Aceleradora), a Edmar Pereira (Rock Content), a Bernardo Porto (Hotmart) e a Vítor Peçanha (Rock Content), dando os primeiros passos do que viria a ser um dos ecossistemas de referência no país.

Nada disso seria possível se eles não juntassem suas forças. E afinal, o que é uma comunidade de *startups*? Pode-se dizer que é um conglomerado, normalmente localizado em uma cidade ou região, que é formado por *startups* em diversos estágios que interagem com todo o ecossistema em busca de mais oportunidades e desenvolvimento. Se for bem desenvolvida, uma comunidade de *startups* proporciona mais oportunidades, engajamento de investidores, do governo, também das grandes empresas e cria parceiros potencializando o desenvolvimento de uma região. Os benefícios são o apoio maior a novos empreendedores na região, o que resulta na troca de experiências e uma economia mais próspera.

De fato, não há um ecossistema empreendedor sem eventos. É durante os eventos que todos têm chance de se conhecerem e dividir suas ideias, atuações, experiências, desafios e perspectivas. Um dos primeiros eventos do San Pedro Valley (SPV), foi um famoso *meetup* ainda em 2009, com as primeiras empresas participantes. E, em 2016, a comunidade promoveu o San Pedro Valley Summit, com mais de 1.200 pessoas. O San Pedro Valley foi lar de algumas grandes *startups* nacionais como a *Take.net, Sympla, Melliuz, Hotmart* e *Rock Content.* Mais comunidades também foram ganhando destaque no Brasil, tais como o *Startup Mt, Reed Foot, Startup SC*, *Cariocas* e outras. Vê-se que as *startups* sempre foram mais presentes nos grandes centros urbanos como São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Florianópolis, devido a ecossistema saudável proporcionado por governo, disponibilidade de capital, cultura, suporte, talento e mercado. Repare-se, por exemplo, que em Belo Horizonte, São Paulo ou Rio de Janeiro, mostra-se mais fácil ver iniciativas de grandes corporações, tais como *Oito, Oxigênio, Cubo*, além de programas de desenvolvimento governamentais (*Pitch Gov, Seed, Desenvolve SP,*), investidores, cultura, suporte e grandes universidades *(PUC, UFMG, Estácio, FIAP*). É certo que muitas *startups* aparecem todos os anos, mas muitas também desaparecem. Justamente por isso, os eventos necessitam promover algo além de só networking. Para se ter um ecossistema saudável, é necessária cultura, a qual é um dos mais importantes elementos para um ecossistema de sucesso. Há difusão de cultura empreendedora por meio de eventos que tratem de *startups*, concedendo visibilidade dos cases de sucesso e êxito, juntamente com os locais e meios para ensino de técnicas de empreendedorismo. Deve-se contar com talentos (recursos humanos), pois a é essencial para a criação e permanência de um ecossistema saudável empreendedor. Envidar esforços e investir em capital humano é salutar, seja para reter e criar a força de trabalho não apenas para o campo de *startups*, mas para também favorecer a inovação nos negócios de agora e para ao logo do tempo futuro. São muito importantes as universidades e seus respectivos programas de empreendedorismo, que almejam promover formação, retenção e motivação de talentos. Há necessidade de se ter conexão e suporte de instituições. Isso, pois, reunir talentos e empresas é um dos fatores positivos para comunidades de sucesso e ecossistemas saudáveis, por meio de hubs físicos e locais onde as pessoas possam se encontrar e compartilhar experiências, bem como sua infraestrutura de suporte ao empreendedorismo. O mercado, em si, deve ser favorável. Ou seja, as grandes empresas que estão inseridas na comunidade revelam-se uma

parte fundamental do ecossistema que se caracteriza como sendo saudável. O relacionamento destas grandes empresas perante a comunidade ocorre diversas maneiras, quais sejam, através editais, *coworkings,* apoio a eventos, criação de aceleradoras ou parcerias com as próprias *startups*. Ademais, há necessidade de se ter acesso a capital financeiro, mediante apoio financeiro e as ações da comunidade para se tornar atrativa para investimentos e "encher os olhos dos investidores". Nesse sentido, a presença de investidores anjo e fundos de investimentos incentivam e contribuem para a alavancagem de atividades e surgimento de novas iniciativas. Também é necessário que se tenha um ambiente regulatório favorável, por políticas públicas que facilitem as relações entre o governo e a comunidade, a começar pelos próprios programas disponíveis para regulamentação, financiamento, debates e discussões.

O sistema tributário de muitos países se apresenta como um fator limitante para o crescimento saudável do ecossistemas de *startups.* Isto ocorre porque alguns países, como o Brasil, apresentam taxas elevadas de juros, morosidade em processos e poucos incentivos ao mercado quanto as empresas falidas.

Existem relatos de que existe capital de investimento suficiente, mas poucos têm acesso. Os investidores argumentam que falta estrutura legal que os incentive a investir em empreendimentos de maior risco. Estes investidores preferem investir em grandes empresas, onde os riscos são menos elevados. A infraestrutura necessária para desenvolver *startups* exige estar em um local que oferece boa qualidade de vida e, nesse quesito, capitais menores tendem a se destacar. É importante deter bons lugares de passeio, praças arborizadas, clima ameno, ruas limpas e trânsito menos congestionado. Pode-se obter os benefícios das cidades grandes sem passar pelo caos presente nelas. Com um clima de mais tranquilidade, as pessoas se sentem mais relaxadas e criativas e tendem a criar novas ideias com mais facilidade. Também, além disso, o ambiente tranquilo possui menos *stress*, e isto impacta reflete positivamente na produtividade e criação de ideias.

3 Conclusão

A criação de um ambiente jurídico favorável à inovação e à tecnologia é essencial para o desenvolvimento sustentável de um país. Em um cenário global cada vez mais competitivo e movido pela transformação digital, o papel do direito vai além de regular, sendo também um fator de incentivo ao progresso tecnológico. Um sistema jurídico que apoia a inovação

garante segurança e previsibilidade aos empreendedores, investidores e empresas que buscam desenvolver novas soluções. Isso envolve desde a simplificação de processos burocráticos até a criação de leis que protejam a propriedade intelectual, incentivando a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias. Quando o direito é claro e acessível, promove-se um ecossistema no qual startups e empresas de tecnologia podem florescer, sem temer barreiras legais desnecessárias. Políticas públicas e marcos regulatórios adequados atraem investimentos, tanto nacionais quanto internacionais, favorecendo o crescimento de setores estratégicos. Um ambiente jurídico que fomenta a inovação também possibilita a criação de empregos altamente qualificados e estimula a competitividade global do país. O direito tem um papel crucial na promoção da inovação, ao oferecer segurança jurídica e flexibilidade, permitindo que o país se desenvolva de maneira sustentável e adaptada às novas demandas tecnológicas globais.

Referências

ABS - Associação Brasileira de *Startup*s. Disponível em: Acesso: 8 de outubro de 2019.

BLANK, Steve; DORF, Bob. *Startup* manual do empreendedor: O guia passo a passo para construir uma grande empresa. Rio de Janeiro: Editora Alta books, 2014.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Produtivismo Includente:

COZZI, Afonso (Coord.). Empreendedorismo de Base Tecnológica. Spin-off: criação de novos negócios a partir de empresas constituídas, universidades e centros de pesquisa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CROWNE, Mark. Why software product *startup*s fail and what to do about it: Evolution of software product development in *startup* companies, 2000.

DOLABELA, Fernando. Pedagogia empreendedora. São Paulo: Editora de Cultura, 2003.

DORNELAS, José. Empreendedorismo na Prática: Mitos e verdades do empreendedor de sucesso. São Paulo: Elsevier, 2007.

DORNELAS, José Carlos Assis. Empreendedorismo: transformando ideias em negócios. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

EMPREENDEDOR, Serasa. O que é bootstrapping? Mantenha seu negócio sem investimentos externos! Disponível em: https://empresas.serasaexperian.com.br/blog/o-que-e-bootstrapping-mantenha-seu-negocio-sem-investimentos-externos/. Acesso em 26 set 2019.

FINEP. Projeto Inovar: Glossário. Capturado em 10 jul. 2000. On line. Disponível na Internet. http://www.capitalderisco.gov.br/vcn/glossario_CR.asp. Acesso em 03 de março de 2020.

FEIGELSON, Bruno et al. Direito das *startup*s. São Paulo: Saraiva educação, 2018. Livro digital (E-pub).

FONSECA, Adriana. Anjos profissionais: Em paralelo às suas carreiras corporativas, executivos investem em *startup*s e oferecem mentoria aos donos de pequenas empresas inovadoras. Valor Investe. V.75. p. 59-62. Julho, 2016.

GORINI, Marco; TORRES, Haroldo da Gama. Captação de recursos para *Startup*s e empresas de impacto. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ISENBERG, Daniel.The Entrepreneurship Ecosystem Strategy asa New Paradigm for Economic Policy: Principles for Cultivating Entrepreneurship. The Babson Entrepreneurship Ecosystem Project, 2011.

LEAL, Ana luiza; et al. Aqui vale a pena empreender. Florianópolis é a melhor cidade do Brasil para a criação de empresas, segundo um estudo inédito sobre empreendedorismo. Conheça suas vantagens e lições. Revista Exame. 2014, p.36-58.

LEGAL TALKS: *Startup*s à luz do direito brasileiro. [recurso eletrônico] / Anna Fonseca Martins Barbosa; Eduardo Goulart Pimenta; Maurício Leopoldino da Fonseca (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

LEMOS, Paulo A. B. As Universidades de Pesquisa e a Gestão Estratégica do Empreendedorismo-Uma proposta de metodologia de análise de ecossistemas. Tese de Doutorado em Política Científica e Tecnológica. UNICAMP, 2011.

LIMA, Jaziel Pavine de. Quais são as principais fontes de investimento de capital? Disponível em: https://www.sevna.com.br/quais-sao-as-principais-fontes-de-investimento-de-capital/. Acesso em: 25 set 2019.

NAGER, Mark; et al. *Startup* weekend: como levar uma empresa do conceito à criação em 54 horas. Rio de Janeiro: Editora Alta books, 2013.

OIOLI, Erik Frederico (Coord.). Manual de Direito Para Startups. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2019.

OLIVEIRA, Alberto A. O. et al. O Ecossistema Empreendedor Brasileiro de Startups: Uma análise dos determinantes do empreendedorismo no Brasil a partir dos pilares da OCDE. Núcleo de Inovação e Empreendedorismo, 2013.

RIES, E. A *startup* enxuta: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas [tradução texto editores] São Paulo: Lua de Papel,2012.

SILVA, F. Fatores que contribuem para o insucesso das *Startup*s: O reverso da "medalha". Dissertação de Mestrado em Gestão. Escola de Economia e Gestão, Universidade do Minho, 2013.

SPINA, Felipe. Rodada de investimento: como fechar uma para sua startup. Disponível em: https://distrito.me/rodada-de-investimento-como-fechar-uma-para-sua-startup/. Acesso em 26 set 2019.

TORRES, Nágila; DE SOUZA, Cleidson. Software Startup Ecoosystems: Initial Results in the State os Pará. XI Brazilian Symposium on Information Systems, GO, 2015.

POSFÁCIO

Sentindo-me honrada e grata pelo convite para escrever o posfácio do VI volume da obra "Direito Atual", compreendi que ao aceitar estaria firmando o compromisso de fazer jus às dezenas de autores que, após estudos, pesquisas e planejamento, apresentam um debate transversal e alicerçado no discurso jurídico.

Os 35 capítulos que compõem a obra são representativos do Direito que se compromete a debater, de forma crítica, os dilemas que atravessam a sociedade brasileira contemporânea. Assim, os textos demonstram o refinamento dos pesquisadores acerca das relações que circundam a cidadania brasileira. Traduzidos em uma linguagem acessível a todos os públicos, os temas elencados são diversos, tal como é diverso o público que se pretende proteger e assegurar o acesso aos seus direitos.

O que se encontra na leitura dos textos é plural e propositivo, no que tange à consolidação do Direito e do ordenamento jurídico. De forma concisa e clara, os textos promovem reflexões sobre eixos de debates tão necessários quanto atuais. Como não poderia deixar de ser, diversos grupos sociais e etários são contemplados nos debates. Portanto, encontraremos reflexões que colocam em sua centralidade a criança, a mulher, o idoso, o trabalhador, o indígena... e, próximo a estes, encontraremos fatos e fenômenos sociais que se apresentam no cotidiano desses grupos, tais como: as tecnologias e mídias digitais, as *startups*, a adoção, as sociedades limitadas, o Tribunal Penal Internacional, a presunção da inocência, o feminicídio, a proteção dos dados pessoais e a religião.

Entretanto, como a obra se propõe à crítica, há debates que manifestam a denúncia e a suspeição, como por exemplo, o olhar lançado sobre a eficácia do sistema carcerário brasileiro, bem como discussões acerca de direitos fundamentais como a liberdade, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia e a vida.

O Direito atual que se apresenta nesta obra, coloca em foco a teoria e a prática jurídicas para o momento e para o por vir. Portanto, esse Direito aqui debatido se faz pelas pessoas e para as pessoas, das gentes que fazem e vivem o direito. Os temas são, de fato, atuais e chamam a atenção para a necessidade de não apenas debatê-los, mas combater a cultura do medo e a violação dos direitos, em busca da solução de conflitos de uma forma inovadora e plural.

De forma conclusiva, a obra nos leva à compreensão de que viver em sociedade é considerar os desafios e conflitos que nos assoberbam cotidianamente. Mas, também aponta que temos em instâncias, como o Direito e a Educação, o espaço e os recursos para pensarmos nas melhores estratégias para vencermos os desafios. Desta forma, o Direito e as questões com as quais ele se ocupa exigirá que todos os segmentos da sociedade envidem esforços em prol de uma vida mais harmônica e de bem-estar social.

E qual seria o papel do Estado? Este, como ator jurídico, será demandado pela sociedade na medida da necessidade da intervenção. Ou seja, a atuação sobre o Direito é dever de todos. E ao longo dos 32 capítulos deste livro, teremos essa certeza renovada.

Denília Andrade Teixeira dos Santos

Com imenso entusiasmo, convidamos aos leitores, juristas ou não, para conhecerem a presente obra. Elaborada por autores renomados, o livro "Direito Atual: Debate e Crítica – Volume 6" é singular. Como o próprio nome sugere, são abordados temas recentes e relevantes, desde a exploração do medo pela sociedade de consumo afetada pela pandemia ocasionada pela Covid-19, a novel legislação sobre Feminicídio, o Direito Digital, e, também, um convite ao mergulho na história e geopolítica da Rússia de Kiev até ao Mandado de Prisão de Vladimir Putin, proferido pelo Tribunal Penal Internacional, dentre outras temáticas instigadoras. Por ser interdisciplinar, a obra não possui ponto de vista estritamente jurídico. Afinal, traz ao debate elementos marcantes de outras áreas do saber, tais como a economia, sociologia, filosofia, história e geopolítica. "Direito Atual: Debate e Crítica – Volume 6" é um convite ao conhecimento, que agradará à comunidade jurídica e a todos os setores da sociedade.

Isaías Henrique Silva

ISBN 978-655397287-2

EDITORA METRICS