

FERNANDA BARBOSA PAIMEL
DIEGO BIANCHI DE OLIVEIRA
[ORGANIZADORES]



ANAIS / 2023

XVI ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE
MATO GROSSO DO SUL
Unidade de Naviraí-MS
Curso de Direito



FERNANDA BARBOSA PAIMEL
DIEGO BIANCHI DE OLIVEIRA
[ORGANIZADORES]



ANAIS / 2023

XVI ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE
MATO GROSSO DO SUL
Unidade de Naviraí-MS
Curso de Direito



© 2024 Edição brasileira
by Home Editora

© 2024 Texto
by Autor

Todos os direitos reservados

Home Editora
CNPJ: 39.242.488/0002-80
www.homeeditora.com
contato@homeeditora.com
91988165332
Tv. Quintino Bocaiúva, 23011 - Ba-
tista Campos, Belém - PA, 66045-
315

Editor-Chefe

Prof. Dr. Ednilson Ramalho

Projeto gráfico e capa

Organizadores

Revisão, diagramação

Organizadores

Bibliotecária

Janaina Karina Alves Trigo Ramos

CRB-8/009166

Produtor editorial

Laiane Borges

Catálogo na publicação

Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

P143a

Paimel, Fernanda Barbosa

Anais do XVI Encontro Científico do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul / Fernanda Barbosa Paimel, Diego Bianchi de Oliveira. – Belém: Home, 2024.

Livro em PDF
336p.

ISBN 978-65-6089-107-4

DOI 10.46898/home.f7a15bd1-5387-4abf-a9c5-ec7247019304

1. Direito. 2. Ensino superior. 3. Pesquisa científica. I. Paimel, Fernanda Barbosa. II. Oliveira, Diego Bianchi de. III. Título.

CDD 340

Índice para catálogo sistemático

I. Direito

Todo o conteúdo apresentado neste livro é de responsabilidade do(s) autor(es).

Esta publicação está licenciada sob [CC BY-NC-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Conselho Editorial

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - Ufopa (Editor-Chefe)
Prof^a. Dr^a. Danjone Regina Meira - USP
Prof^a. Ms. Roberta Seixas - Unesp
Prof. Ms. Gleydson da Paixão Tavares - UESC
Prof^a. Dr^a. Monica Aparecida Bortolotti - Unicentro
Prof^a. Dr^a. Isabele Barbieri dos Santos - FIOCRUZ
Prof^a. Dr^a. Luciana Reusing - IFPR
Prof^a. Ms. Laize Almeida de Oliveira - UNIFESSPA
Prof. Ms. John Weyne Maia Vasconcelos - UFC
Prof^a. Dr^a. Fernanda Pinto de Aragão Quintino - SEDUC-AM
Prof^a. Dr^a. Leticia Nardoni Marteli - IFRN
Prof. Ms. Flávio Roberto Chaddad - SEESP
Prof. Ms. Fábio Nascimento da Silva - SEE/AC
Prof^a. Ms. Sandolene do Socorro Ramos Pinto - UFPA
Prof^a. Dr^a. Klenicy Kazumy de Lima Yamaguchi - UFAM
Prof. Dr. Jose Carlos Guimaraes Junior - Governo do Distrito Federal
Prof. Ms. Marcio Silveira Nascimento - UFRR
Prof. Ms. João Filipe Simão Kembo - Escola Superior Pedagógica do Bengo - Angola
Prof. Ms. Divo Augusto Pereira Alexandre Cavadas - FADISP
Prof^a. Ms. Roberta de Souza Gomes - NESPEFE - UFRJ
Prof. Ms. Valdimiro da Rocha Neto - UNIFESSPA
Prof. Dr. Jeferson Stiver Oliveira de Castro - IFPA
Prof. Ms. Artur Pires de Camargos Júnior - UNIVÁS
Prof. Ms. Edson Vieira da Silva de Camargos - Universidad de la Empresa (UDE) - Uruguai
Prof. Ms. Jacson Baldoino Silva - UEFS
Prof. Ms. Paulo Osni Silvério - UFSCar
Prof^a. Ms. Cecília Souza de Jesus - Instituto Federal de São Paulo

“Acreditamos que um mundo melhor se faz com a difusão do conhecimento científico”.

Equipe Home Editora

XIII CONGRESSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DIREITO - UEMS - NAVIRAÍ - 20 ANOS

**XVI ENCONTRO CIENTÍFICO
DO CURSO DE DIREITO**



COORDENAÇÃO DO ENCONTRO CIENTÍFICO

Prof. Esp. Fernanda Barbosa Paimel
Prof. Dr. Diego Bianchi de Oliveira

Pareceristas

Profa. Esp. Aline Castro Vilela
Profa. Esp. Belianne Brito de Souza
Profa. Esp. Fabíola Módena Carlos
Profa. Esp. Fernanda Barbosa Paimel
Profa. Ma. Ingrid Fernandes da Silva Ferré
Profa. Dra. Manuella de Oliveira Soares
Prof. Dr. Manuel Caleiro
Prof. Esp. Paulo Moisés da Silva Gallo
Profa. Esp. Tânia Arnecke Pereira

Mediadores

Profa. Esp. Fernanda Barbosa Paimel
Prof. Dr. Diego Bianchi de Oliveira
Profa. Dra. Manuella de Oliveira Soares
Profa. Dra. Raquel de Freitas Manna

Arte e Diagramação

Prof. Dr. Diego Bianchi de Oliveira

Setembro / 2023

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

- *Fernanda Barbosa Paimel* | *Diego Bianchi de Oliveira*

11

ARTIGOS

01. DANO MORAL: SELETIVIDADE JURÍDICA NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NO BRASIL

- *Igor Guissani Bruno*

12

02. A IMPORTÂNCIA DAS LEIS AMBIENTAIS: A TRAJETÓRIA ENTRE PRESERVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

- *Ana Karla Pimenta Ramos* | *Maria Eduarda dos Reis Medeiros* | *Nicolly Fabianny Tiemi Kanashiro Sato*

28

03. DESCARACTERIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL CONFORME PROJETO DE LEI N. 4.188/2021

- *Tobias Souza Torres* | *Thaís Dalla Corte*

38

04. A NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS MOTORISTAS E A UBER

- *Aline Caroline Sousa Andrade* | *Manuella de Oliveira Soares*

49

05. DIREITO À DESCONEXÃO DIGITAL NO TRABALHO REMOTO: EQUILIBRANDO AS RELAÇÕES LABORAIS E A SAÚDE FÍSICA E MENTAL DOS TRABALHADORES

- *Eudes Guimarães Portugal* | *Thamyris Nishino Silva* | *Manuella de Oliveira Soares*

66

06. PSICOPATIA E DIREITO PENAL: A IMPUTABILIDADE PENAL DO PSICOPATA

- *Caio Kenzo Silva Wakatsuki*

81

07. ANÁLISE JURÍDICA DO DELITO DE PERSEGUIÇÃO (STALKING)

- *Amanda Beatriz Carvalho de Souza*

107

08. TUTELA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTE EM FACE DA SUPEREXPOSIÇÃO MIDIÁTICA

- *Taís Castelli de Souza* | *Giovanni Zaupa Magrinelli* | *Raphael Prieto dos Santos*

126

09. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DOS INIMPUTÁVEIS POR TRANSTORNO MENTAL NO BRASIL - <i>Caroliny do Nascimento Borgato Raphael Prieto dos Santos</i>	139
10. TESTAMENTO VITAL: O DIREITO DE ESCOLHER OS CUIDADOS MÉDICOS PARA MORRER COM DIGNIDADE - <i>Murilo Caprioli Hubel Thaís Della Corte</i>	161
11. O CONDICIONAMENTO PARA A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA E SUAS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS - <i>Any Kéully Amorezi Magalhães Raquel de Freitas Manna</i>	175
12. OS PERIGOS DA EXPOSIÇÃO PRECOCE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA INTERNET - <i>Maria Gabriela de Souza Gonçalves Raphael Prieto dos Santos</i>	184
13. OVERSHARENTING: A VULNERABILIDADE DIGITAL DAS CRIANÇAS INFLUENCERS MIRINS - <i>Eduardo Matheus Silva Cunha Thaís Dalla Corte</i>	201
RESUMOS EXPANDIDOS	
14. DIREITOS HUMANOS E A DITADURA NO PARAGUAI: UMA ANÁLISE - <i>Thiago Ferreira dos Santos</i>	221
15. UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - <i>Tainara Silva Tonelli Jair Henrique Kley Dutra</i>	228
16. A PRISÃO APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA NO BRASIL - <i>Caio Volpato Beluque Marcos José Pinto</i>	235
17. INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES – UM ESTUDO TEÓRICO SOBRE O DISTÂNCIAMENTO ENTRE A IGUALDADE FORMAL E A IGUALDADE MATERIAL NO ÂMBITO INTERNACIONAL - <i>Cibéle Sofia Sales dos Santos Maria Clara Franciscati Bitencourt de Bessa</i>	241

18. O DIREITO DE RESISTÊNCIA E A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO INSTRUMENTOS DE CIDADANIA - <i>Pedro Henrique Garcia de Almeida Tobias Souza Torres Marcos José Pinto</i>	246
19. ABANDONO AFETIVO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SEUS IMPACTOS - <i>Sthefani Aparecida Ostemberg Santana Thais Gabrieli Machado Fiel Raphael Prieto dos Santos</i>	252
20. A IMPORTÂNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: REFLEXO DA CONTEMPORANEIDADE - <i>Maria Clara Franciscati Bitencourt de Bessa Cibéle Sofia Sales dos Santos</i>	257
21. DIREITOS FUNDAMENTAIS: VALORES, LIMITES E PONDERAÇÃO - <i>Pedro Henrique Garcia de Almeida Pedro Rogério Lopes Marcos José Pinto</i>	263
22. VITIMOLOGIA: DESVENDANDO OS IMPACTOS DO CRIME E SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO - <i>Taís Castelli de Souza Giovanni Zaupa Magrinelli Fabiola Módena Carlos</i>	269
23. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O ESTUPRO NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES CONJUGAIS - <i>Ana Diva Pereira de Moraes Glauce Maria Medeiros Mendes Pinto</i>	274
24. BREVE ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS DA REFORMA TRIBUTÁRIA - <i>Suely Emi Taira Silvério Raphael Prieto dos Santos Manuella de Oliveira Soares</i>	280
25. A ELITIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO: UM RETROCESSO JURÍDICO - <i>Gustavo Henrique Escorsim Tomazelli Rayssa Fernandes Ricco</i>	288
26. DA LIMITAÇÃO AO LIVRE ACESSO A JUSTIÇA DO TRABALHADO PELO NÃO COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO A AUDIÊNCIA - <i>Rafael Rodrigues Coelho Belo</i>	293
27. RESPONSABILIDADE EM ACIDENTES ENVOLVENDO VEÍCULOS AUTÔNOMOS - <i>Marlus Gomes Pereira Murilo Caprioli Hubel</i>	297

28. A DESPROPORCIONALIDADE JURÍDICA EM FACE DA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DE SEXTORSÃO - <i>Pedro Rogério Lopes João Matheus Faria Holsbach</i>	301
29. UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO ENTRE PRESTADOR DE SERVIÇOS E EMPREGADO - <i>Yhulla Carradore Portela Rocha Gelson Vinícius Vogel Almeida Pinto</i>	306
30. DIREITO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL: UM ESTUDO TEÓRICO SOBRE A EFICÁCIA DESTE INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCO AMBIENTAL - <i>Eduarda Miyamoto Casagrande Jyullya Karolyne dos Santos Oliveira Maria Eduarda Batista Matos</i>	310
31. FEMINICÍDIO NO BRASIL: ANÁLISE E REFLEXÃO SOBRE O APARATO LEGAL A PARTIR DE UM ENFOQUE TEÓRICO-EMPÍRICO - <i>Alana Ribeiro Barthman Esposito Lara Maria Pegoraro de Oliveira Yasmin Raimondi Montini</i>	315
32. A (HIPER)VULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS: A MÁ-FÉ CONTRATUAL COMO PRAXE - <i>João Matheus Faria Holsbach Pedro Rogério Lopes Diego Bianchi de Oliveira</i>	322

RESUMOS SIMPLES

33. BIOPIRATARIA: UMA VISÃO DECOLONIAL E POLÍTICA SOBRE A PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL - <i>Joyce Helena Oliveira Sá Manuel Munhoz Caleiro</i>	329
34. A REFORMA TRABALHISTA COMO FACILITADORA DA PRÁTICA DO DUMPING SOCIAL - <i>Ana Caroline Alves de Lima Manuella de Oliveira Soares</i>	330
35. ESTUDO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NAS CONSTITUIÇÕES HISTÓRICAS BRASILEIRAS - <i>Caroline Gesser da Silva Lauro Swensson Joppert Junior</i>	331

36. DIREITO DE PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS - <i>Alexandre Norberto Ribeiro Ananias</i>	332
37. TRABALHOS ANÁLOGOS À ESCRAVIDÃO NO CONTEXTO MODERNO: UM PANORAMA ATUAL - <i>Isabela Barbosa Leite</i>	333
38. A USURPAÇÃO DO JUDICIÁRIO À FUNÇÃO DE LEGISLAR - <i>Alan Henrique dos Santos Souza Manuella de Oliveira Soares</i>	334
39. A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NA INTERNET, E SUA INFLUÊNCIA NA SOCIEDADE - <i>Shayra Barbosa Silva Maria Eduarda Dias Chaves</i>	335



APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação e honra que apresentamos os Anais do XVI Encontro Científico do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS - Unidade Universitária de Naviraí). Trata-se de notável testemunho do comprometimento e excelência da comunidade jurídica que participou deste evento singular. Neste compêndio, os leitores encontrarão uma vasta e abrangente compilação de artigos, resumos expandidos e resumos simples que refletem o estado atual da pesquisa e da prática em diversas áreas do direito.

O evento não apenas serviu como um espaço de encontro para juristas, acadêmicos e profissionais do direito, mas também como um fórum para a troca de ideias, discussões aprofundadas e o cultivo do conhecimento jurídico. O compromisso demonstrado pelos participantes é evidente na qualidade e diversidade dos trabalhos apresentados.

Os artigos aqui contidos abrangem uma ampla gama de temas, refletindo a complexidade e a dinâmica do campo jurídico contemporâneo. Desde análises jurisprudenciais até reflexões teóricas, os autores oferecem *insights* valiosos que certamente enriquecerão o entendimento coletivo das questões prementes que permeiam o mundo jurídico.

Os resumos expandidos proporcionam uma visão dinâmica das pesquisas em andamento, apresentando ponderações e suas implicações práticas. Por sua vez, os resumos simples oferecem uma síntese concisa dos principais pontos abordados, proporcionando aos leitores uma rápida visão geral das contribuições apresentadas.

Nossos sinceros agradecimentos vão para todos os envolvidos neste evento, desde os palestrantes, autores e orientadores até os revisores e organizadores. A dedicação de cada um contribuiu para o sucesso deste encontro, e a qualidade dos trabalhos apresentados é um reflexo do comprometimento e profissionalismo de todos os envolvidos.

Esperamos que os Anais do XVI Encontro Científico do curso de Direito da UEMS - Naviraí sirvam como uma valiosa fonte de referência e inspiração para acadêmicos, profissionais e estudantes de direito, consolidando-se como uma contribuição duradoura para o avanço do conhecimento jurídico.

Atenciosamente,

Diego Bianchi de Oliveira
Fernanda Barbosa Paimel



DANO MORAL: SELETIVIDADE JURÍDICA NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NO
BRASIL

*Igor Guissani Bruno*¹

RESUMO: O dano moral é o dano que afeta não o patrimônio financeiro de um indivíduo, constituindo um dano extrapatrimonial, que atinge a honra, a moral e fere a dignidade humana de sua vítima, sendo um instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro de ampla relevância, a qual possui uma gama de espécies e modalidades variadas, sendo ainda, objeto de um entrave doutrinário quanto ao método de estabelecimento do quantum indenizatório e os limites do dano moral. Este trabalho tem como objetivo conhecer melhor o instituto do dano moral, bem como suas espécies, trabalhar o conceito de punitive damages no direito brasileiro e por fim realizar uma crítica ao instituto da vedação do enriquecimento sem causa aplicado ao dano moral. Para tanto, fora utilizado uma combinação entre o método dialético e indutivo, aplicados juntamente com pesquisas do tipo bibliográfico e documental. Por fim, percebeu-se que o dano moral é um instituto fundamental na defesa dos direitos humanos, de modo que a limitação da reparação do dano pela condição social da vítima não deveria de modo algum ser aceito como algo justo e compatível com o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Indenização; Punitive damages; Seletividade.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho expandido trata, de forma breve e suscita, do instituto jurídico do dano moral, perpassando por aspectos conceituais, previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, espécies, requisitos, natureza, teoria adotada na jurisprudência, princípios aplicáveis e o problema do estabelecimento do quantum indenizatório em ações de dano moral, de modo que o presente objetivo se resume a ampliar o conhecimento referente a presente temática, bem como tecer observações e críticas em relação aos problemas de quantificação do dano moral e a seletividade decorrente da atual jurisprudência.

Quanto a metodologia empregada, entende-se o método científico como parte de um corpo teórico que “envolve as técnicas, dando-lhes sua razão, perguntando-lhes sobre as

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS); Participante do Grupo de Pesquisa Conflitos Socioambientais. E-mail: igorbruno2003@hotmail.com.

possibilidades e as limitações que trazem ou podem trazer às teorias a que servem, no trabalho sobre o seu objeto”. Portanto, o método a ser empregado na pesquisa é responsável por fornecer bases para lógicas à investigação necessária para atingir os objetivos da pesquisa. Neste trabalho, conhecimento jurídico será sustentado por elaboração teórica que tem por suporte a realidade, considerando que o objeto de estudo é a unidade da diversidade de processos e contextos contraditórios. (MARX, 2013)

A partir de uma perspectiva crítica, far-se-á uso da combinação do método dialético e indutivo, mediante a tentativa de reconstrução histórica e transposição ao pensamento dos processos que antecederam e contribuíram para o retrato atual do objeto de pesquisa. A relevância do emprego do método dialético revela-se importante de forma a evitar que se ignore os processos, os movimentos e, principalmente, as contradições que permearam e ainda permeiam os contextos, seja normativo ou material do objeto de pesquisa analisado.

A escolha do método dialético significa, conforme as palavras de Bachelard (1974, p. 168), “aumentar a garantia de criar cientificamente fenômenos completos, de regenerar todas as variáveis degeneradas ou suprimidas, que a ciência, como o pensamento ingênuo, havia desprezado no seu primeiro estudo” Assim, o materialismo histórico-dialético se constitui como a base teórico-metodológica pela qual a pesquisa será conduzida mediante a combinação com o método indutivo por meio de análise particular do objeto de pesquisa.

Os procedimentos de pesquisa a serem utilizados serão: histórico e monográfico. O procedimento histórico é necessário na medida em que o estudo do fenômeno jurídico deve atentar para a historiografia pertinente ao objeto pesquisado. Mediante o arcabouço teórico obtido faz-se necessária a análise e a revisão histórica e teórica dos instrumentos e institutos jurídicos responsáveis pelo suporte ao reconhecimento de normatividades comunitárias dos povos indígenas. Por fim, serão utilizadas as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, para compreensão dos processos que concorreram para o objeto pesquisado.

2.1 DO DANO MORAL

O vocábulo dano é proveniente do latim *damnum*, sendo passível de compreensão como toda lesão de natureza patrimonial ou moral (NADER, 2016, p.57), apesar da amplitude

conceitual, o dano moral, em sentido amplo, pode ser conceituado como todo dano extrapatrimonial ou pessoal, ligado não ao dano material que afeta ao patrimônio pessoal do indivíduo e sim à integridade moral, psíquica, em geral, danos intimamente ligados à personalidade civil do ofendido (FACHIETTI e FIGUEIRA, 2020, p. 224; DINIZ, 2020, p. 90), Carlos Roberto Gonçalves preconiza que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2012, p.353).

Pertinente ainda, ressaltar ainda que para Gonçalves o dano moral não está relacionado ao dano propriamente dito e sim às consequências sofridas pela vítima, em suas palavras:

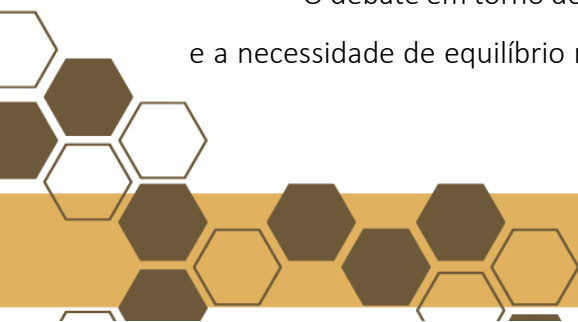
O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. (GONÇALVES, 2012, p.353).

Por outro lado, é preciso compreender que nem todo dano extrapatrimonial pode ser definido como dano moral, mas sim aqueles que causam algum desequilíbrio no indivíduo, de modo que meros dissabores não são passíveis de reparação.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2006, p. 78):

A dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O debate em torno do dano moral revela a delicada fronteira entre o aspecto subjetivo e a necessidade de equilíbrio nas demandas judiciais. É imprescindível compreender que, sob



a égide legal, o dano moral não se limita aos dissabores cotidianos, mas sim àqueles que geram um desequilíbrio significativo na esfera psicológica do indivíduo. A reflexão sobre tais nuances é essencial para garantir uma justiça que reconheça e repare devidamente as aflições que verdadeiramente perturbam o bem-estar psicológico do indivíduo, sem negligenciar o necessário equilíbrio diante das vicissitudes do dia a dia.

2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Previamente a discussão acerca da previsão legal do dano moral é imperioso compreender o conceito de responsabilidade civil, previsto nos Art. 186 e 927 do Código Civil e Art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927- Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 5º, X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Dos referidos dispositivos extrai-se o que se define como responsabilidade civil, isto é, o dever de indenizar ou reparar o dano causado a outrem, sendo passível de divisão entre responsabilidade objetiva e subjetiva, a primeira independe de culpa ou dolo para que seja caracterizada, fundado sobre a teoria do risco, que preconiza que aquele que está disposto a lucrar com uma determinada atividade deve estar disposto a arcar com os riscos decorrentes dessa atividade (GONÇALVES, 2012, p. 13), essa modalidade de responsabilidade é característica de relações de consumo, havendo diversas menções implícitas desse instituto no Código de Defesa do Consumidor como os Art. 12, § 3º, Art. 13. § 3º, Art. 23, dentre outras legislações esparsas, a segunda modalidade, a responsabilidade subjetiva, mais comum nos negócios jurídicos realizados à luz do Código Civil, prescreve a necessidade da presença do instituto da culpa para sua caracterização, conforme o Art. 186 do Código Civil.

Outros elementos necessários para existência do dever de reparar em decorrência da responsabilidade inobservada é: dano, conduta e nexa causal (DIAS, 1997, p. 124), quanto ao



dano, pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, nos moldes do conceituado anteriormente, em relação à conduta, pode ser facilmente compreendida como toda ação humana que produza efeitos jurídicos, por sua vez, a produção ou não de tais efeitos está vinculado ao nexos causal entre o dano e a conduta praticada pelo agente, de modo que para que haja responsabilidade é necessário que haja um vínculo de causalidade estabelecido entre ambos os fatores, sendo sobre esse aspecto a maior parte da produção probatória durante a fase de instrução processual, visto que só há possibilidade de reparação, caso demonstrado a ocorrência desse instituto (GONÇALVES, 2012, p. 91).

O dano moral pode ser dividido conforme Zannoni (1982, p. 234-235) em duas categorias em relação ao bem jurídico afetado:

[...] o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. É a hipótese, por exemplo, da perda de objeto de valor afetivo.

Uma outra possibilidade de classificação do dano moral se dá pela necessidade de efetiva comprovação do dano, o dano moral convencional, previsto no Código Civil, requer a comprovação da ocorrência do dano não sendo esse presumido, por outro lado, há também o que se chama de dano moral *in re ipsa*, em que havendo prova do ato ilícito, torna-se dispensável a prova do dano, visto que dado o grau de subjetividade do dano moral muitas vezes acaba sendo impossível a constituição de prova do mesmo. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu como situações passíveis de dano moral *in re ipsa*: morte de filho, pai, mãe ou cônjuge; inscrição ou manutenção indevida de nome do consumidor em cadastro de devedores, sem a prévia comunicação prevista no art. 43 do CDC; recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário (CAMBI; HELLMAN, 2009, p. 331-336; BRASIL, 2000, 2007, 2008 e 2017).

Outra possibilidade classificatória, é quanto a outras modalidades de dano moral, sendo alguns destes: dano moral coletivo e dano moral por ricochete, o primeiro refere-se aos danos causados não a um indivíduo específico, mas sim a coletividades e interesses difusos, sendo disciplinado pela Lei 7347/1985, em seu artigo 1º, *in verbis*:

- I- ao meio-ambiente;
- II- ao consumidor;
- III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV- a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
- V- por infração da ordem econômica;
- VI - à ordem urbanística;
- VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;
- VIII – ao patrimônio público e social.

Nessa modalidade as punições pecuniárias são destinadas a fundos que possuem função de reconstituir os bens lesados, conforme o Art. 13 da Lei 7347/1985

Além dessas, há também a modalidade do dano moral por ricochete, isto é, a conduta danosa de um indivíduo contra o outro também gera danos indiretos a terceiros que comumente estão ligados ao indivíduo o qual a conduta é direcionada (VILELA, 2017, p. 18), no âmbito cível é jurisprudencialmente necessário a comprovação da perda da “serenidade familiar” para configuração do dano moral reflexo, de modo que se observa a jurisprudência:

DANO MORAL INDIRETO. FERIMENTO A BALA DE PAI E CÔNJUGE DOS AUTORES. VÍTIMA DIRETA SEM SEQUELAS. FATO SEM MAIOR REPERCUSSÃO. TRANQUILIDADE e SERENIDADE DO GRUPO FAMILIAR NÃO AFETADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. O dano moral indireto, reflexo ou ?em ricochete? É admitido na doutrina e na jurisprudência. Todavia, a legitimidade para agir deve emergir da situação concreta, tanto do fato em si como das consequências que acarretou. 2. A vítima direta foi baleada superficialmente. Atendida, foi medicada e liberada e não ficou com sequelas. Não se vê repercussão na família. 3. Não ocorreu o que a doutrina denomina perda da serenidade familiar, que dá lugar a forte sentimento de perda, ou qualquer outro sofrimento decorrente da lesão sofrida. Ilegitimidade dos autores mantida. Recurso não provido. (TJ-SP – APL: 9156351722005826 SP 9156351-72.2005.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 27/09/2011, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/09/2011)

O julgado oferece um entendimento dinâmico sobre o dano moral por ricochete, revelando uma intersecção delicada entre a lesão direta, suas consequências e a extensão dos danos a terceiros. Nota-se a necessidade de uma conexão direta e sensível entre o evento

danoso e a repercussão efetiva sobre o ambiente familiar. Essa abordagem jurisprudencial destaca não apenas a ocorrência do evento lesivo, mas a consequência palpável e tangível sobre os indivíduos indiretamente afetados. A reflexão sobre tais casos evidencia a constante adaptação do direito para lidar com nuances específicas, considerando não apenas o evento em si, mas também seu impacto real sobre a esfera emocional e familiar dos envolvidos.

2.2 TEORIA DO *PUNITIVE DAMAGES*

O âmago do dano moral está no estabelecimento do *quantum* indenizatório, visto que diferente do dano material e estético, que possuem natureza quantificável, o dano moral possui natureza meramente estimativa, não é possível quantificar em valores a dor sofrida por um indivíduo, de modo que o dano moral para Martins Costa (2014, p. 5) possui “uma dúplice função: punitiva ao ofensor e compensatória aos sentimentos da vítima”, logo, depreende-se que um carácter compensatório em relação a vítima e um carácter pedagógico, visto que a punição objetiva desestimular o réu e a sociedade à prática da conduta dolosa, esse carácter punitivo é oriundo do que se denomina teoria do valor do desestímulo, baseado na aplicação dos *punitive damages*, consistentes na aplicação de um valor adicional, além do compensatório, com a finalidade de advertir e punir o réu, visando o desestímulo do ato ilícito, além de intimidar terceiros para não praticarem a conduta delitiva (PROSSER, 1971, p.164)

Essa teoria americana vigorou durante um bom tempo dentro dos tribunais brasileiros, todavia, ao contrário da experiência norte americana, nos tribunais brasileiros não há uma distinção clara em quais verbas componentes do dano moral possuem carácter compensatório e quais possuem carácter punitivos (BONNA; TEIXEIRA, 2018, p. 218), de outro modo, após um caso emblemático na justiça estadunidense, denominado BMW Of North América Inc. e Ira Gore, na qual foi estipulado um *punitive damages* no valor U\$ 4.000.000,00 (RESEDÁ, 2008, p. 225), esse precedente abriu portas para a discussão em relação a limitação dos *punitive damages* temendo o que se chama de indústria do dano moral, onde pessoas entram com demandas em massa por motivos fúteis para enriquecer, criando uma espécie de “loteria judicial” (RESEDÁ, 2008, p. 256).



No Brasil, a aplicação desse instituto possui aplicação sendo rechaçado por parte da doutrina, sob a ótica de que esse instrumento viola os princípios da ampla defesa e limitação da ampla defesa, dentre outros:

Todavia, inúmeros autores brasileiros permanecem invocando como argumento de autoridade o exemplo norte-americano, alheios talvez às discussões que se colocam, hoje, naquele país. Da comparação, até hoje, não se extraiu sequer a constatação de que a doutrina das indenizações punitivas apresenta, no Brasil, grave deficiência técnica representada pelo seu tratamento unitário com a compensação do dano. Com efeito, os tribunais brasileiros, repetindo erros do Código Brasileiro de Telecomunicações e da Lei de Imprensa, utilizam critérios punitivos para a quantificação de uma indenização que deveria ser, ao menos a princípio, meramente compensatória. O resultado é que as decisões judiciais tratam de forma unitária quantias atribuídas a títulos inteiramente diversos, fundados em fatos e argumentos distintos. Torna-se impossível, no cenário brasileiro, separar no valor da condenação a parcela concedida a título de compensação do dano e aquela que se pretende atribuir à vítima a título de punição do ofensor. Há, nisto, violação flagrante ao direito de ampla defesa do causador do dano e limitação ao contraditório em sede de recurso, já que se inviabiliza a discussão acerca da legalidade e conveniência da punição, cuja extensão nem chega a ficar clara. (SCHREIBER, 2007).

Determinar o valor do dano moral é um desafio complexo. No Brasil, a distinção entre compensação e punição dentro desse contexto permanece nebulosa nos tribunais, levantando questões sobre sua aplicação e possíveis abusos. A dificuldade em separar esses propósitos na quantificação da indenização revela uma lacuna que afeta a clareza e a justiça do processo legal, suscitando debates sobre a viabilidade desse modelo e seus impactos nos princípios fundamentais da justiça.

2.4 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Para controlar o efeito do *punitive damages*, os contrários a esta prática, utilizam-se da ideia da limitação do dano moral pelo enriquecimento sem causa, tendo previsão legal no Art. 884 do Código Civil, o enriquecimento sem causa é conceituado pelo Código como: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”, são requisitos para a configuração do enriquecimento sem causa: enriquecimento de quem recebe,

empobrecimento de quem paga, nexo de causalidade entre ambos critérios anteriores e inexistência de motivo jurídico para o enriquecimento (BEVILAQUA, 2000, p.247) no que tange a aplicação deste dispositivo em relação ao dano moral, Sá (2022, p. 10), denota:

[...]o nível socioeconômico do ofendido é levado em consideração para estipular um limite, a fim de evitar o enriquecimento sem causa; já o nível socioeconômico do causador do dano é levado em consideração para calcular um quantum razoável capaz de desestimular a ofensa (concepção dos *punitive damages*, figura que será melhor detalhada ao longo do presente trabalho).

Outro aspecto importante, a diferenciação entre o enriquecimento sem causa e o enriquecimento ilícito, no primeiro, não há hipótese jurídica que justifique o enriquecimento, ao passo que na segunda o fato gerador do benefício patrimonial é ilícito, de modo que um contrato injusto pode ensejar um enriquecimento sem causa mesmo que não seja ilícito (TARTUCE, 2015, p. 267).

2.5 FORMAS DE QUANTIFICAR O DANO MORAL

Para superar este paradigma, algumas formas de “quantificar” o dano moral foram desenvolvidas ao longo do tempo, o modelo tarifário, estabelece previamente os valores devidos à título indenizatório por danos morais (GONÇALVES, 2012, p. 133), esse modelo foi introduzido no ordenamento jurídico com a Reforma Trabalhista de 2017 quanto a indenização moral na seara trabalhista, expresso no Art. 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), *in verbis*:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I- Ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II- Ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III- Ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV- Ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Neste modelo, o *quantum* é prefixado de maneira objetiva anteriormente, tendo como um dos pontos negativos desse sistema é:

O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei (GONÇALVES, 2012, p. 133).

Um outro argumento contrário a prefixação do dano é a não observância das especificidades do caso nem das condições financeiras de ambas as partes, a exemplo de casos de pessoas que passam décadas em condição análoga a escravidão, fato não tão incomum no Brasil, uma indenização de 50 vezes o salário da classe em que se enquadra o trabalhador de longe não é satisfatório para reparar o dano gerado por décadas de exploração e violações de direitos, e tratando-se de trabalho análogo a escravidão com finalidade lucrativa por grandes empresas, a depender da atividade econômica exercida o proveito econômico gerado da exploração pode ultrapassar o título indenizatório, de modo que este método de fixação no caso se torna um atrativo a prática do ilícito, visto que desse modo a prática reiterada da violação somente é inviável a certo prazo, após um período de exploração o proveito econômico obtido de maneira ilegal se torna superior ao teto indenizável.

Diante dessas discussões foram protocolados as ADIs 6050, 6069, 6082 de diferentes entidades pela declaração de inconstitucionalidade direta do Art. 223-G da CLT, por uma série de razões, o Supremo Tribunal Federal reconheceu e deu procedência parcial aos pedidos, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria, conheceu das ADIs 6.050, 6.069 e 6.082 e julgou parcialmente procedentes os pedidos para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 1) As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 2) Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, *caput* e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (Presidente), que julgavam procedente o pedido das

ações. Impedido o Ministro Luiz Fux. Plenário, Sessão Virtual de 16.6.2023 a 23.6.2023.

Pela decisão da Corte, é constitucional a prefixação de valores à título de indenização moral, entretanto, esses parâmetros são exemplificativos e não taxativos e vinculantes, prevalecendo o livre convencimento motivado e o prudente juízo do magistrado.

Predomina no ordenamento jurídico brasileiro o critério do arbitramento pelo juiz, previsto no Art. 946 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 946- Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Nesse modelo, o juiz deve conforme Gonçalves (2012, p.133):

Os principais fatores a serem considerados [para o arbitramento do dano moral] são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do ofensor; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que teve obtido com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e repercussão da ofensa; f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.

Essa é a forma mais utilizada de quantificação do dano moral no Brasil, variando de acordo com a prudência de cada juízo, possuindo uma série de problemáticas quando aplicado junto a concepção do enriquecimento sem causa, aspectos que serão trabalhados em subseção posterior.

2.6 PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Dentre os princípios aos quais está vinculado o juiz na quantificação do dano moral, merecem atenção especial, (GOMES, 2000, p.101) expressos no ordenamento jurídico no Código de Processo Civil de 2015, no Art.8º, *in verbis*:

Art. 8º- Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.



O princípio da razoabilidade pode ser conceituado como o justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins almejados (CANOTILHO, 1997), por meio desse princípio, em relação a quantificação do dano moral, depreende-se que o prudente juízo deve levar em consideração aspectos como: extensão do dano, situação econômica das partes dentre outros aspectos do fato, que tornem a sentença “razoável”.

A proporcionalidade por sua vez é para alguns autores como sinônimo da razoabilidade e não um princípio autônomo (BARROSO, 2003, p. 328), todavia, para outros autores, o princípio da proporcionalidade se diferencia ao se decompor em três outros subprincípios, sendo estes: adequação, que propõe que as medidas internas adotadas devem ser aptas a atingir seus objetivos, necessidade, que exige que as medidas adotadas devem ser as mais eficientes e menos danosas, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, seja ela, um equilíbrio entre o efeito para a parte atingida e o objetivo alcançado (MENDES; BRANCO, 2012, p. 259).

2.7 PROBLEMAS NO ESTABELECIMENTO DO *QUANTUM* DO DANOS MORAIS

Com a consolidação do princípio da vedação do enriquecimento sem causa no ordenamento jurídico brasileiro, há por consequência o surgimento de uma série de questionamentos acerca da sua moralidade e justiça, visto que levar em consideração, para além do dano e da capacidade financeira do réu, a capacidade financeira do autor, suscita dúvidas e abre precedentes para julgamentos com base no estereótipo e classe da vítima e não pelo dano em si.

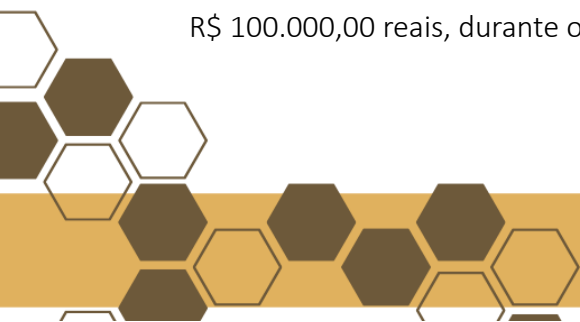
Outro aspecto está no questionamento do preceito do enriquecimento sem causa, uma vez que ocorrido o dano moral, previamente prevista em lei não haveria em que se falar em enriquecimento sem causa, visto que o próprio conceito do princípio abarca o enriquecimento em decorrência de lei (SÁ, 2022, p.30)

Observa-se que há um discurso predominante nos tribunais acerca de que é necessário que haja um “freio” ao dano moral, caso contrário as pessoas entrariam com ações apenas com o intuito de obter vantagens indevidas, pensamento questionado pelo desembargador Edson Nelson Ubaldo do TJSC:

Os maiores responsáveis pelos sofrimentos infligidos às pessoas, em especial os grandes conglomerados financeiros e comerciais, passaram a disseminar a ideia de que a busca pela reparação de danos morais se transformara em ‘indústria’ de ganhos fáceis. Essa suposta verdade contaminou parte da magistratura. Não só reforçou o argumento dos juízes mais conservadores, que por razões ideológicas, inclusive de fundo religioso, nunca viram com bons olhos o novo instituto jurídico, como também serviu de freio aos mais liberais, cujas sentenças passaram a ser reformadas para diminuir os valores fixados. A avalanche de ações reparatorias é o argumento mais usado para ‘comprovar’ que o dano moral se transformou em ‘indústria’. Nada mais falso. O elevado número de pleitos mostra exatamente o contrário, ou seja: a) o consumidor brasileiro, antes desamparado e agora protegido pelo CDC, tomou consciência de seus direitos, ao invés de ‘queixar-se ao bispo’, como antes lhe sugeriam bancos e lojas, agora queixa-se ao juiz; b) os responsáveis por produtos e serviços ainda não se convenceram de que os tempos mudaram e continuam a violar descaradamente os direitos da cidadania. Portanto, o que de fato existe é a “indústria” do desrespeito, a busca do lucro fácil, a sensação de que vale a pena continuar enganando o povo, porque o percentual dos reclamantes é ínfimo, os processos são lentos e o resultado final, ainda que favorável ao consumidor, sai muito mais barato do que investir na melhoria dos produtos e dos serviços (UBALDO, 2009, p. 3).

Neste prisma, não são raros os casos de danos morais insipientes aplicados no direito brasileiro sob o prisma de não gerar enriquecimento sem causa das vítimas, a exemplo do voto de um desembargador durante a 8ª sessão ordinária da 4ª turma Cível do TJ/DF, durante o julgamento da APELAÇÃO CÍVEL 0705293-86.2020.8.07.0017, na qual em primeira instância foi arbitrado um valor total de R\$ 130 mil reais à título de danos morais a uma família rural, que em decorrência do rompimento e queda de um fio de alta tensão sob a residência dos autores, ocasionando um óbito e uma fratura grave a uma idosa, questão em que o magistrado afirmou “olhando as condições das pessoas, quer queira quer não, é uma tristeza que a vida tem isso mesmo da situação social, para uma pessoa dessa, do núcleo rural, receber R\$ 50 mil teria que trabalhar a vida inteira para, quem sabe, juntar [o dinheiro]. Aqui vai receber reunido. Então, quero dizer, seria muito significativo R\$ 50 mil.”.

Por outro lado, um jornal foi condenado em primeira instância a indenizar um magistrado em 500 salários-mínimos por dizer que “Após a passagem longa e desastrosa do ex-juiz de Menores Luiz Beethoven Giffoni Ferreira, agora a Vara da Infância desenvolve um trabalho sério, aberto e transparente em Jundiá”, valor que posteriormente fora reduzido para R\$ 100.000,00 reais, durante o REsp 969.831- SP (2007/0139018-3).



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, observa-se uma dificuldade dos juristas brasileiros na quantificação e como lidar com o dano moral no Brasil, adotando um modelo referencial, que atualmente, é causa de uma predominância de um pensamento voltado a defender interesses de pessoas de alta renda e grandes corporações, utilizando-se do princípio do não enriquecimento sem causa como “contenção” dos danos morais, com a finalidade de não gerar uma “indústria do dano moral”, o que na prática leva a desvalorização e diminuição do acesso à justiça de pessoas hipossuficientes e menos favorecidas, tornando os danos a sua honra menos dignos de reparação, não pela menor gravidade do ataque e sim pela sua posição social, o que pode ser interpretado como uma ofensa ao princípio da isonomia, presente na Constituição vigente.

REFERÊNCIAS

BACHELARD, Gaston. **A Filosofia do não**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. Campinas: RED, 2000.

BONNA, Alexandre. Pereira.; TEIXEIRA LEAL, Pastora. do Socorro. Requisitos objetivos e subjetivos dos Punitive Damages: critérios à aplicação no direito brasileiro. *Scientia Iuris*, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 190–222, 2018. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/30004>. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.385,638/RS**, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, 1ª T., j. 28.11.2017, DJe 05.12.2017; STJ, **AgInt no REsp 1.583,117/RS**, rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), 4ª T., j. 15.03.2018, DJe 22.03.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.062.336/RS**, rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª S., j. 10.12.2008, DJe 12.05.2009; STJ, **AgRg no AREsp 129.409/RS**, 1ª T., rel. Min. Olindo Menezes (Des. convocado do TRF 1ª Reg.), j. 03.09.2015, DJe 15.09.2015; STJ, **REsp 419.365/MT**, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11.11.2002, DJU 09.12.2002, p. 341.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 866.450/RS**, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 24.04.2007, DJe 07.03.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 267529/RJ**. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Recorrentes: Icatu Hartford Seguros S/A. Recorridos: Genivaldo de Oliveira Lins. Julgado em 03/10/2000, DJ 18/12/2000.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. **Revista de Processo**, v. 44, n. 291, p. 311-336. mai., 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Almedina, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luis Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, v. 3, n. 9, 2014.

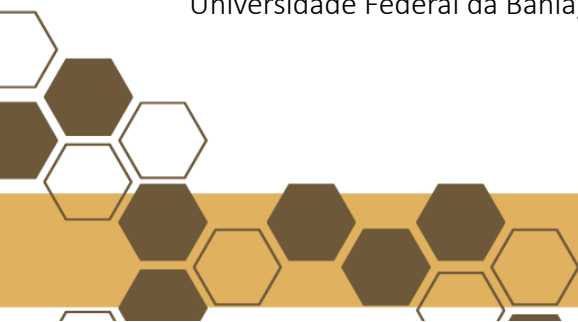
MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PROSSER, William L. **Handbook of the Law of Torts**. 4. ed. Eagan (MN): West Publishing Co., 1971.

RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. 321 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.



SCHREIBER, Anderson. **Arbitramento do dano moral no novo código civil**. In: **Dano Moral e sua Quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2007.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; MARCHIORI, Bruna Figueira. As recentes caracterizações do dano moral no Superior Tribunal de Justiça: *pretium doloris* ou prejuízo *in re ipsa*? **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 3, p. 221-237, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

UBALDO, Edson Nelson. A propósito do dano moral. **O Judiciário – Jornal mensal da Associação dos Magistrados Catarinenses**, n. 38, jun., 2009. Disponível em: https://www.amc.org.br/portal/o_judiciario/2009/AMC200906.pdf. Acesso em: 4 ago. 2023.

VILELA, Stephannie Caroline Rodrigues. **Responsabilidade civil e o dano moral em ricochete**. 2017.

ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1982.





A IMPORTÂNCIA DAS LEIS AMBIENTAIS: A TRAJETÓRIA ENTRE PRESERVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

Ana Karla Pimenta Ramos¹
Maria Eduarda dos Reis Medeiros²
Nicolly Fabianny Tiemi Kanashiro Sato³

RESUMO: O presente artigo apresenta a importância das Leis Ambientais e Florestais, as dificuldades que estas enfrentam para serem aplicadas corretamente e as dificuldades entre o desenvolvimento e a sustentabilidade na área econômica, além dos conflitos com a preservação ambiental. O objetivo é promover a Educação Ambiental e a compreensão desse assunto através da área jurídica, tratando – se de Leis e gestão, através dos conceitos e fatos da pesquisa, que foi focada na Legislação Ambiental e como esta aborda os problemas e tragédias ambientais vistas não só no Brasil entretanto no mundo inteiro. Ao se analisar que as empresas e indústrias passaram a investir na Educação Ambiental e com as Leis que regem o meio ambiente e sua preservação, compreender a trajetória entre desenvolvimento e sustentabilidade é de vital importância tanto na área de desenvolvimento econômico, quanto no desenvolvimento social. Para esse entendimento, a metodologia utilizada na presente pesquisa, foi de apresentar os conceitos e especificar cada área estudada apresentando fatos e a própria Legislação para promover o conhecimento não só dos leitores, porém dos autores do presente, de forma que o Direito Ambiental fosse defendido e que suas dificuldades fossem analisadas para a busca futura de possíveis soluções na sociedade.

Palavras-chave: Meio ambiente; Leis; Direito Ambiental; Sustentabilidade; Desenvolvimento.

INTRODUÇÃO

Observa-se que assuntos como tragédias, problemas e degradações relacionadas ao meio ambiente, estão cada vez mais frequentes no cotidiano. Isso em razão ao constante desenvolvimento de empresas, indústrias e cidades que, muitas das vezes geram atritos quando o assunto é sustentabilidade. Não se limitando muito embora a grandes metrópoles, entretanto

¹ Estudante do 2º ano do Ensino Médio Integral; Estudante Assistente Jurídico (2022) e Estudante Técnico em Recursos Humanos (2023) – E.E. Presidente Médici- Naviraí- MS.

² Estudante do 2º ano do Ensino Médio Integral; Estudante Assistente Jurídico (2022) e Estudante de Técnico de Recursos Humanos (2023). – E.E. Presidente Médici- Naviraí- MS.

³ Estudante do 2º ano do Ensino Médio Integral – E.E. Presidente Médici- Naviraí- MS; Jovem Aprendiz de Educação Ambiental – Eco Urbis Ambiental S.A (De 2021 a 2022)- São Paulo, SP.

as pequenas cidades rurais também se enxergam a esses cenários, onde a urbanização, e crescimento industrial, estão cada vez mais intensos. A partir dos expostos, compreende-se a importância da Legislação Ambiental, e como esta está objetivada a defender e proteger os espaços preservados a fim de disciplinar o homem na sua interação com o meio ambiente junto ao Direito Ambiental.

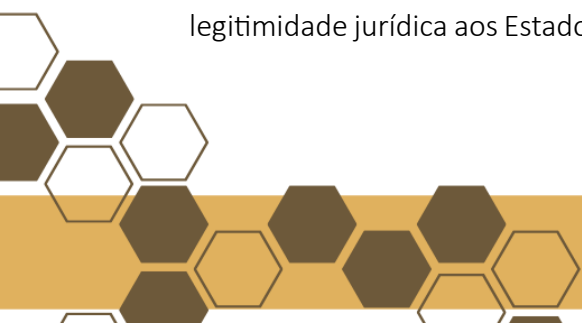
Visando a saúde humana, qualidade de vida e bem-estar que segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 25 dispõe ser esse um direito de toda pessoa. O Direito Ambiental e suas Leis, devem proteger e preservar o meio ambiente a fim de evitar os problemas que coloquem em risco o bioma, áreas preservadas e os cenários ecossistêmicos no geral, não os deixando vulneráveis às práticas antropológicas. Analisa-se a quem compete essas tarefas, a partir da Constituição, e os Órgãos Públicos responsáveis à fiscalização das áreas preservadas.

Com isso, os assuntos abordados no desenvolvimento da pesquisa, são os conceitos de Direito Ambiental, sua disciplina e a importância das suas Leis. Além de mostrar dentro da Constituição Federativa do Brasil onde e como são aplicadas essas leis ambientais, a fim de ressaltar a sua importância e apontar as dificuldades de suas aplicações. Além de mostrar a trajetória entre o desenvolvimento e a preservação sustentável. Com o objetivo principal de promover o conhecimento de sua importância, e a urgência desse assunto ser tratado na sociedade para melhor desenvolvimento das áreas que compõem a sustentabilidade.

1 DIREITO AMBIENTAL E A SUA DISCIPLINA

O Direito Ambiental é o ramo jurídico que visa a preservação do meio- ambiente em seu todo, através de leis que tem como objetivo proteger e disciplinar o homem de suas práticas que colocam em risco os meios preservados, de suma importância para a saúde e bem-estar, não só dos humanos, mas de todos os seres vivos. O Direito Ambiental, está previsto na Constituição, no artigo citado nas próximas seções da pesquisa.

Esse Direito, como qualquer lei ou código jurídico, contém princípios que norteiam a sua atuação. Também segundo o site *Aurum*, os princípios têm como objetivo também “[...] dar legitimidade jurídica aos Estados a criarem políticas públicas voltadas à proteção ambiental [...]”



Os principais Princípios do Direito Ambiental são:

Precaução: O Estado deverá criar medidas para a Prevenção.

Prevenção: O Estado deve impedir a poluição, principalmente à casos irreversíveis.

Princípio do poluidor-pagador: Obrigação do poluidor de recuperar/indenizar os danos.

Existem outros princípios como o Princípio da Responsabilidade, Princípio da Participação Pública entre outros que serão citados ao longo da pesquisa. Estes foram criados de forma desordenada, em meio a crises ambientais e na busca de recuperar danos. Aos poucos, esses e outras leis, foram facilitando a coerência do Direito Ambiental na Constituição e em suas práticas.

1.1 A IMPORTÂNCIA DAS LEIS AMBIENTAIS

As Leis Ambientais, que têm como premissa a Constituição, regem a conduta de como pessoas físicas e jurídicas devem proteger e preservar o meio ambiente pois este, é essencial para a vida não só humana, porém a todo ser vivo seja em quaisquer ecossistemas.

O meio ambiente é composto por quatro esferas que influenciam diretamente e indiretamente os seres vivos. Estas são:

ATMOSFERA: Camada de ar, compostas por gases como o Oxigênio.

LITOSFERA: Parte sólida do planeta Terra, formado por rochas e suas variações.

BIOSFERA: Regiões habitadas por seres vivos.

HIDROSFERA: Total de águas do planeta, composto por oceanos, mares, rios etc.

As atividades humanas, têm degradado cada vez mais essas esferas. A emissão de gases poluentes, acabam prejudicando a atmosfera; O desmatamento e as grandes construções, vêm modificando a litosfera; a caça e pesca predatória junto ao desmatamento de habitats, estão acabando com as biosferas; e a poluição de rios e mares prejudica a hidrosfera. Estes, são alguns dos impactos humanos nas esferas do meio ambiente.

O desenvolvimento econômico, também se origina no meio ambiente, por este ser responsável à obtenção de matéria-prima, das quais são extraídas para a fabricação de produtos. No entanto, se a exploração não for feita de forma sustentável, o meio ambiente com

sua fauna e flora, entre outros elementos, tendem a serem degradados pelo ser humano. A matéria-prima entre outros recursos naturais, tendem a ter um tempo de renovação e reprodução. Quando o ser humano explora a natureza sem respeitar esse tempo, a extração será maior do que a produção natural, fazendo com que haja degradação, causando a extinção de seres-vivos, entre outros impactos.

Com isso, compreende-se o papel das Leis Ambientais, que se fundamentam no Direito Ambiental da Constituição, a fim de disciplinar essas ações humanas para com o meio ambiente e sua natureza de forma sustentável. A sustentabilidade visa o equilíbrio entre a área ambiental, social e econômica. As leis e seus princípios ambientais, têm o dever de garantir a sustentabilidade para que haja um meio ambiente equilibrado, como está previsto na Lei Maior.

A partir da 1ª Revolução Industrial, na Europa nos séculos XVIII e XIX os problemas ambientais, tornaram intensamente visíveis com o aumento de produção através da queima de combustíveis para a geração de energia como o Carvão Mineral. Assim os dejetos dessa produção como os gases e resíduos, na ausência das leis ambientais que hoje estão previstas, eram lançados ao meio ambiente discriminadamente, que com o passar do tempo, se fez necessário o envolvimento jurídico na criação de leis que pudessem equilibrar o desenvolvimento industrial com a preservação do meio ambiente.

A partir da Revolução Industrial, o desenvolvimento tecnológico aumentou e se fizeram mais complexas as formas de degradação. Assim, houve a necessidade de entidades que administrassem e fiscalizassem as relações antropológicas com seu meio.

Não é só necessário leis de defesa a preservação, entretanto vale citar a gestão. Como por exemplo, a Gestão de Resíduos Sólidos que compete ao Poder Público coletar, tratar e destinar os resíduos. Porém compete também a população, empresas, indústrias, pessoas físicas e jurídicas a responsabilidade sobre seus resíduos gerados e a forma de como serão descartados de acordo com a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos – nº 12.365 de 2010. Segundo o site “*Toda Matéria*” um dos principais problemas ambientais no Brasil é o depósito de lixo a céu aberto e o sistema de coleta falho.

Contudo, nota-se que ainda com variadas Leis que prezam pela sustentabilidade e defesa do meio ambiente, há problemas ambientais não solucionados. Isso pela falta de



conscientização da população e empresas, que infringem essas Leis, poluindo e degradando, causando riscos à saúde e ao meio ambiente em seu ecossistema.

Como exemplo, temos a empresa Vale que foi processada por crime ambiental após o rompimento das Barragens de Mariana e Brumadinho. Além dessas duas tragédias a empresa já era acusada de outros crimes ambientais como a contaminação dos corpos hídricos, danos à fauna e flora, erosão e desmatamento. Nesse caso, analisa-se a atuação do Direito Ambiental e seus princípios onde a justiça de Minas Gerais bloqueou R\$ 11 Bilhões da Mineradora Samarco, da qual a Vale é dona, como medida de reparação (Princípio Poluidor-Pagador); e uma multa do IBAMA, Órgão Federal, de R\$ 250 milhões.

Defender essas Leis e promover o conhecimento dessas, é de suma importância para a Educação Ambiental e a aplicação justa do Princípio do Poluidor-Pagador. Para que estes, em situação de dano ambiental, como visto acima, estejam cientes das consequências. Além de conscientizar sobre o Princípio da Responsabilidade da coletividade e instituições para que cada qual possa fazer sua parte diminuindo os danos ao meio ambiente em seu todo para melhor desenvolvimento social e maior qualidade de vida.

1.2 O DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA BRASILEIRA:

A Constituição, é a Lei fundamental de todas as outras leis, normas e princípios que rege a organização do país. O Direito ambiental, está previsto na Constituição, de forma que a nação, reconhecesse a necessidade e oficializasse tais condutas com mais seriedade. Tal reconhecimento, foi adquirido após a Conferência das Nações Unidas de Estocolmo de 1972, que teve como principal objetivo, o debate de questões ambientais globais. Tal evento, é considerado o maior Marco da história da preservação ambiental.

Na Constituição, a premissa do Direito Ambiental está presente em seu artigo 225, dele é baseado todos os outros códigos, princípios, leis e normas relacionadas ao meio ambiente e sua preservação:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, CF/88).

Entende-se a incumbência dos Três Poderes em razão ao meio ambiente onde: O Poder Legislativo, deverá criar Leis para a defesa e preservação do meio ambiente; O Poder Executivo, deverá executar essas Leis por meio de Políticas Públicas; O Poder Judiciário, para ser acionado quando essas Leis forem infringidas entre outros. Analisa-se também que não é apenas um dever dos Órgãos Públicos e sim de toda a população, pessoas físicas ou jurídicas, preservar e defender o meio ambiente pois este é um direito a todos.

Nessa mesma Constituição de 1988, a competência ambiental foi delegada comumente a União, os estados, ao Distrito Federal e aos municípios. Conforme o artigo 6º, da Lei n. 6.938 de 1981, da Política Nacional do Meio Ambiente:

[...] os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) (POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1981, LEI 6.938).

SISNAMA, Sistema Nacional do Meio Ambiente, é um conjunto de Órgãos Públicos dos quais são responsáveis para a fiscalização das leis e políticas para a defesa e preservação do meio ambiente. Este sistema é complementado pela PNMA, Política Nacional do Meio Ambiente:

“A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, [...]” (art. 2º, Lei n. 6.938, 1981)

Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus Fins e Mecanismos de Formulação e Aplicação, e dá outras providências. Tem como objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental benéfica à vida, pretendendo garantir boas condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da qualidade da vida humana. Proíbe a poluição e obriga ao licenciamento, além de regulamentar a utilização adequada dos recursos ambientais (Lei n. 6.938, 1981).

1.2.1 PRINCIPAIS LEIS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO

Lei Federal nº 9.605/1988- Lei de Crimes Ambientais: “Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.” (Lei nº 9.605, 1988, Art. 2º).

Lei nº 11.428/2006- Regime Jurídico do Bioma Mata Atlântica: O Bioma da Mata Atlântica é um dos mais importantes ecossistemas do Brasil, um dos mais biodiversos do mundo inteiro, tendo forte papel na regulação do clima. O Art. 2º desta lei diz que: “A conservação, a proteção, a regeneração e a utilização do Bioma Mata Atlântica, patrimônio nacional, observarão o que estabelece esta Lei, bem como a legislação ambiental vigente [...]”

Lei nº 12.65/2012- Novo Código Florestal: “A esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.”

Estas são algumas das principais leis ambientais que têm como base o Art. 225 da Constituição Brasileira, apresentando em seus artigos, seus objetivos previstos em Lei.

1.3 A DIFICULDADES DO DIREITO AMBIENTAL

Segundo o site da “UNEP”, há um crescimento de mais 38 leis desde 1972, porém ainda assim, o número de problemas ambientais tem crescido de forma exponencial, isso pelas falhas na implementação dessas leis pelo fato da falta de coordenação entre as agências ambientais que regem a fiscalização das leis e outras condutas, a falta de conscientização e ao acesso a informações e a corrupção de empresas para promover o desenvolvimento de acordo com o site.



Nota-se que produtos de origem reciclável, não são tão procurados quanto produtos convencionais, produzidos a partir da matéria-prima, conseqüentemente mostrasse um desenvolvimento inviável a indústrias e empresas trabalharem com esses produtos que não geram lucro. Porém, diante ao ponto de vista ambiental, esses seriam de melhor opção para o desenvolvimento sustentável, fazendo com que se possa analisar uma necessidade da Participação Pública para a promoção do desenvolvimento sustentável, principalmente no consumo.

Uma das maiores dificuldades do Direito ambiental, está relacionada a conscientização da coletividade, pois sem o conhecimento das leis, a população está cada vez mais sujeita a desrespeitá-las. E esta, quando se encontra em massa, a longo prazo, modifica seu meio com impactos irreversíveis.

Outra dificuldade é o desenvolvimento econômico e o crescimento de empresas e indústrias não sustentáveis, das quais muitas das vezes visam apenas o desenvolvimento tecnológico impactando seu meio e explorando os recursos naturais de forma discriminada.

O Direito Ambiental em seu papel, atuou na inserção do Princípio do Desenvolvimento Sustentável na Carta Política de 1988, este visa equilibrar de forma sistêmica o Desenvolvimento Econômico, Desenvolvimento Social e o Desenvolvimento Ambiental. De tal forma que o Direito de um meio ambiente equilibrado e o Direito econômico previstos em Lei maior, fossem aderidos. Porém a falta de implementação desse princípio nas indústrias, a falta de conscientização e educação ambiental somado a falta de coordenação dos Poderes e a organização para a aplicação das leis, acabam dificultando a aplicação do Direito Ambiental, justificado por ser uma preocupação nova, considerando 500 anos de História no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto, concretiza-se a importância das leis que regem a prevenção, defesa do meio ambiente e a sustentabilidade, razão da qual motivou a presente pesquisa, de acordo com a demanda e urgência desse assunto, analisando os problemas ambientais da cidade de Naviraí- MS, local do qual foi feito o Artigo. Contudo, o principal intuito, partiu da necessidade de envolver a área jurídica em alguma demanda da cidade, conseqüentemente, os problemas

ambientais contiveram notoriedade à pesquisa, por ser abrangente e atual, de forma que pudesse se encaixar na área jurídica.

Durante a pesquisa, compreendeu-se a Constituição e seu papel para com o meio ambiente e onde essas leis e princípios se fizeram presentes. Além de promover a Educação Ambiental dos autores e a motivação de propagar tal conhecimento a outros, para que este, não se limitasse ao artigo e aos autores do presente, ademais a todos os leitores e aqueles que se interessarem.

REFERÊNCIAS

BENATTI, Luciane (Rede Ceteps). **Técnico em Meio Ambiente- Legislação Ambiental Brasileira**. YouTube, 22 nov. 2020. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=0MwcpuRh2hQ&t=71s>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRIDJE, Instituto. SISNAMA: conheça o sistema de órgãos públicos para a defesa do meio ambiente! **Politize-se**, 2023. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/sisnama-o-que-e/>>.

COSTA, Vane. **Quais são as principais LEIS AMBIENTAIS do BRASIL? #64**. YouTube, 09 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FjzSM6fElMA&t=77s>>.

DAMÁSIO EDUCACIONAL. **Direito Ambiental: conceitos e importância**. Disponível em: <<https://matriculas.damasio.com.br/blog/direito-ambiental/#:~:text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20meio%20ambiente>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

DICIONÁRIO DIREITO. **O que é Poder Público? Para que serve? Conceito e Importância**. Disponível em: <<https://dicionariodireito.com.br/poder-publico>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

EURECICLO. **Lei ambiental no Brasil: quais são e como cumprir**. Disponível em: <<https://blog.eureciclo.com.br/lei-ambiental/>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

FACHINI, Tiago. Direito ambiental: conceito, princípios e áreas de atuação. **ProJuris**, 2022. Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/blog/direito-ambiental/>>.

GUIMARÃES, Ana Luiza Tibúrcio. Competências Constitucionais: Competências Administrativas. **Estratégia**, 2022. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/competencias-constitucionais/>>. Acesso em: 1 ago. 2023.

IBF. As Principais Leis Ambientais no Brasil. **Instituto Brasileiro de Florestas**. Disponível em: <<https://www.ibflorestas.org.br/conteudo/leis-ambientais>>.

LEITE JUNIOR, Edsio da Silva; MONTEIRO, Andrei Roberto. A Constituição Federal de 1988 e o meio ambiente. **Jus Navigandi**, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73694/a-constituicao-federal-de-1988-e-o-meio-ambiente>>.

MARTINEZ, M. **Conferência de Estocolmo (1972)**. InfoEscola, 2023. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/meio-ambiente/conferencia-de-estocolmo/>>. Acesso em: 1 ago. 2023.

PANTOJA, Othon. Os 5 mais importantes princípios do direito ambiental. **Aurum**, 2019. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/principios-do-direito-ambiental/#:~:text=Os%20princ%C3%ADpios%20do>>. Acesso em: 1 ago. 2023.

RODRIGUES, Célia Regina Pereira; MENTI, Magali de Moraes. Resíduos Sólidos: Gerenciamento e Políticas Públicas Federais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, PPGDir./UFRGS, v. 11, n. 3, 19 fev. 2017.

TERRA AMBIENTAL. **As principais leis ambientais brasileiras**. Disponível em: <<https://www.teraambiental.com.br/blog-da-tera-ambiental/as-principais-leis-ambientais-brasileiras>>.

TOLOMEI, Lucas Britto. A Constituição Federal e o meio ambiente. **DireitoNet**, 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2092/A-Constituicao-Federal-e-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 1 ago. 2023.

UNEP. **Crescem as leis para proteger o meio ambiente, mas há falhas graves de implementação, afirma novo relatório da ONU**. Disponível em: <<https://www.unep.org/pt-br/noticias-e-reportagens/press-release/crescem-leis-para-protger-o-meio-ambiente-mas-ha-falhas>>. Acesso em: 1 ago. 2023.



DESCARACTERIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL CONFORME

PROJETO DE LEI N. 4.188/2021

*Tobias Souza Torres*¹

*Thaís Dalla Corte*²

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo apresentar contribuições no debate quanto às alterações legislativas em trâmite no parlamento nacional em relação ao atual sistema de garantias, dedicando especial atenção na análise do anteprojeto de Lei n. 4.188/2021, alcunhado midiaticamente como “Marco das Garantias”, no que se refere à alienação fiduciária de bens imóveis. Neste sentido, para a confecção do presente artigo, Sobre a metodologia, para o desenvolvimento desta pesquisa, por meio de abordagem indutiva, elaborou-se, de forma qualitativa, revisão de literatura descritiva com base na técnica monográfica. Analisando os resultados, chegou-se à conclusão de que as alterações extensivas do conceito de alienação fiduciária sem apresentação de regras mais claras em situações nas quais a inadimplência pode comprometer o direito sobre o mesmo imóvel haverão de fragilizar a robustez desta modalidade de garantia e conduzirão mais pessoas à inadimplência.

Palavras-chave: Crédito; Direito Real; Garantias; Inadimplência; Segurança Jurídica.

INTRODUÇÃO

Ao introduzir o tema, convém destacar que as relações creditícias são elementos de inequívoca relevância para o funcionamento de todo o ecossistema econômico moderno, sobretudo em tempos de elevada financeirização do modo de produção capitalista. A reconhecida importância destas relações econômicas impôs a necessidade de construção de arcabouços legislativos capazes de conferir estabilidade e proteção aos direitos das partes envolvidas no negócio jurídico avençado. Em termos gerais, todo crédito baseia-se em confiança, na esperança de que o devedor pague, no futuro, aquilo que lhe é fornecido no

¹ Discente da 3ª série do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) da unidade de Naviraí. Bolsista Pibic/UEMS. E-mail: tobiassouzatorres@gmail.com

² Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) da unidade de Naviraí. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: thais.corte@uems.br

* O presente trabalho foi realizado com o apoio do Programa Institucional de Iniciação Científica – PIBIC/UEMS.

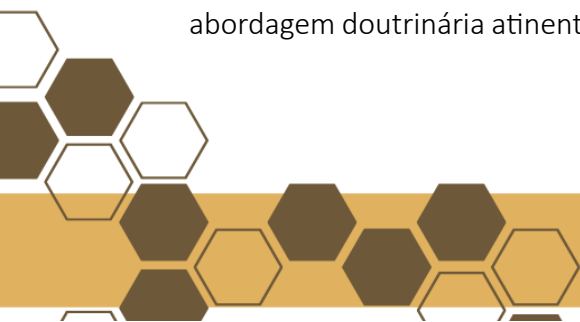
presente (SECURATO; FAMA, 1997). Contudo, a evolução socioeconômica afasta a confiança como elemento assecuratório suficientemente robusto para o adimplemento de obrigações contratadas, sendo necessários a confecção de instrumento contratual representativo do negócio jurídico e das obrigações e direitos estipulados pelas partes e a depender do caso do concreto, que estabeleçam com clareza quais são as modalidades de garantias que conferem lastro ao ato negocial.

Neste sentido, as modalidades de garantia mais usuais são os direitos reais de garantia, previstos no Art. 1.225 do Código Civil e que incluem anticrese, hipoteca e penhor. Há discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à taxatividade dos direitos reais previstos no Art. 1.225 do diploma legal supramencionado e, por extensão, da taxatividade dos direitos reais de garantia, parecendo mais adequados os posicionamentos que indicam a natureza exemplificativa do rol dos direitos reais e a possibilidade de leis emergentes produzirem novos direitos reais, como é o caso da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel, conforme expressa previsão legal na forma Lei Federal n. 9.514/1.997.

Inegavelmente, a Alienação Fiduciária de Bem Imóvel – e todo o seu regramento – surge para atender a legítima necessidade mercadológica em obter uma ferramenta contratual livre de trâmites burocráticos sem com que houvesse prejuízo em termos de segurança jurídica em relação a qualquer uma das partes, cabendo destacar que o atual regramento jurídico atende a essa necessidade, fazendo com essa modalidade de garantia seja largamente utilizada em detrimento de mecanismos mais tradicionais como a hipoteca.

As proposições do anteprojeto de Lei n. 4.188/2.021 em matéria de alienação fiduciária têm por objetivo incentivar a concessão de crédito lastreado em garantia fiduciária e para atingir este objetivo realiza uma extensão conceitual que pode criar dificuldades na execução e satisfação dos eventuais inadimplementos e, portanto, podem acabar criando um cenário de insegurança jurídica e possibilidade de aumento no endividamento, o que, no atual contexto de inadimplência, 77,9% da população, conforme dados apresentados pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo em 2023, é inaceitável.

No que tange aos recursos metodológicos de pesquisa, adotou-se o método dedutivo, com a utilização de instrumentos procedimentais bibliográficos, representados por uma abordagem doutrinária atinente ao tema. No capítulo inicial, será estudado o que é a alienação



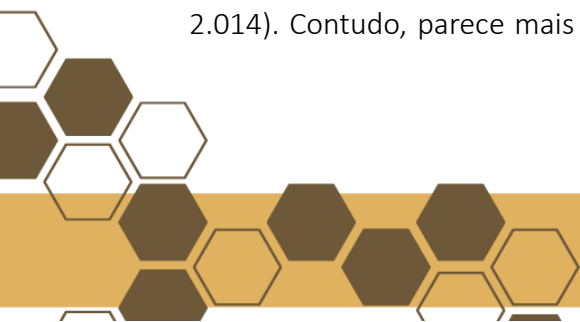
fiduciária, suas particularidades e vantagens. No segundo capítulo, serão combatidas argumentativamente as proposições legislativas e serão apresentados instrumentos jurídicos vigentes capazes de atender os pleitos legislativos sem perder de direção a segurança jurídica essencial para a formalização de atos negociais. Por fim, em conclusão, almeja-se demonstrar que a segurança jurídica do instituto restará prejudicada caso sejam acolhidas as alterações em seu regramento e que soluções mais eficazes se encontram disponíveis e na ordem do dia.

1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O regramento normativo brasileiro da alienação fiduciária na forma da Lei Federal n. 9.514/1997 é relativamente jovem (completará 26 anos no dia 20/11) e é resultado do crescente mercado imobiliário brasileiro e da correspondente necessidade de financiamento para viabilizar aquisições e demais operações. Nesse sentido, havia a necessidade de modalidade de garantia atualizada e capaz de assegurar baixos custos e maior celeridade na recuperação creditícia tendo em vista que a até então popular hipoteca já não era mais capaz de oferecer soluções em tempo hábil, em razão da necessidade de demandar perante o Poder Judiciário para realizar a execução da garantia real.

Nesse cenário, a alienação fiduciária de imóveis, na forma da Lei n. 9.514/97, representa uma ferramenta disruptiva que ofereceu a possibilidade de desburocratizar os procedimentos de confecção do instrumento contratual, permitindo que o mesmo seja avençado mediante elaboração de instrumento particular e ao mesmo tempo constitui um mecanismo de garantia robusto que estabelece equilibrada relação entre credor e devedor sem que isso represente a criação de trâmites burocráticos e custosos para a satisfação da obrigação ao dispensar a intervenção do Poder Judiciário, tendo em vista que a execução da garantia se dá na esfera extrajudicial.

Inicialmente, cabe consignar com brevidade a natureza jurídica da alienação fiduciária. A doutrina apresenta riquíssimas contribuições ao tema, cabendo destacar a exposição capitaneada pelo eminente desembargador Vitor Frederico Kumpel, que suscitou em artigo a possibilidade de enquadrar a alienação fiduciária como patrimônio de afetação (KÜMPEL *et. al*, 2.014). Contudo, parece mais adequado o entendimento de Carlos Eduardo Elias de Oliveira



que classifica a alienação fiduciária, quando recair sobre imóveis como direito real em garantia, sobretudo porque se trata uma restrição imposta ao direito real de propriedade, entendimento esse que melhor amolda-se a disciplina legal dada pela Lei Federal n. 9.514/1.997, que prevalece sobre as normas gerais constantes dos artigos 1.359 à 1.368-B do Código Civil.

O negócio fiduciário garantido por imóveis, conforme acima exposto, é disciplinado pela Lei Federal n. 9.514/1.997 e pode ser definido conforme lição de Maria Helena Diniz, como um “negócio jurídico subordinado a condição resolutiva, já que o alienante readquire a propriedade da coisa alienada com o pagamento da dívida” (DINIZ, 2008, p. 637). Em linhas gerais, a celebração do ato, fiel as suas origens romanísticas na forma do *fidúcia cum amico* (MOREIRA ALVES, 2010, p. 362-363) é uma relação erigida na confiança entre as partes, na qual o devedor, neste ato denominado fiduciante, em garantia do adimplemento de uma obrigação, contrata a transferência da propriedade do bem em favor de seu credor obrigacional, neste ato simplesmente denominado fiduciário. Tal como ocorre com todas as modalidades de direito real, deve obrigatoriamente ser levado a registro perante a circunscrição imobiliária competente para a efetiva constituição da propriedade fiduciária e produção dos efeitos *erga omnes*.

Cabe destacar que na alienação fiduciária, a despeito de ser realizada transferência do direito de propriedade resolúvel, o imposto de transmissão *inter vivos* na primeira operação, ou seja, na transmissão do vendedor ao fiduciante, não incidirá. Da mesma forma, não incidirá o imposto de transmissão nos casos de resolução pelo adimplemento da obrigação. Atendidas as formalidades exigidas pela lei, o fiduciário assume a propriedade resolúvel do bem imóvel enquanto ao fiduciante cabe a posse direta do imóvel e o direito real de aquisição mediante adimplemento obrigacional conforme expressa redação do Art. 1.368-B do Código Civil.

Em resumo, a modalidade negocial da alienação fiduciária é dotada de natureza una, mas composta de duas relações jurídicas complementares entre si: uma de natureza obrigacional, que consiste débito adquirido por ocasião da contratação do crédito, e outra de natureza real, que consiste na garantia responsável por conferir lastro a operação creditícia contratada.

Na atualidade, existem apenas duas maneiras de resolução dos atos negociais com garantias fiduciárias: a primeira se dá com o pagamento da dívida e encargos e posterior



averbação do cancelamento de registro de propriedade fiduciária mediante apresentação do termo de quitação fornecido pelo credor. Por ocasião da averbação perante o cartório de registro de imóveis competente, se dará a reversão da plenitude da propriedade em favor do fiduciante. Todavia, ocorrendo o inadimplemento, total ou parcial, o fiduciante será constituído em mora e nesta situação, será consolidada a propriedade em favor do fiduciário e nesta ocasião será devido o imposto de transmissão *inter vivos* sendo adotada como base de cálculo o saldo devedor ou o valor venal, o que for maior (Tartuce, Flávio, 2008, p. 543).

Assim, concluso o procedimento de consolidação de propriedade em favor do credor fiduciário, este gozará da legitimidade necessária para ajuizar eventual ação de reintegração de posse e promover dois públicos leilões para alienação do imóvel previstos na Lei 9.514/97, salvo se mediante transação, as partes tiverem adotado procedimento diverso daquele previsto em lei. No primeiro leilão, o imóvel será ofertado pelo valor de avaliação estabelecido por ocasião da celebração no contrato, fazendo levar em consideração critérios de revisão originalmente avençados e, no segundo, será ofertado pelo valor da dívida, encargos e despesas. Durante os procedimentos supramencionados, o fiduciante deve ser pessoalmente notificado sobre locais, datas e horários dos leilões, para que possa exercer seu direito de preferência em readquirir o imóvel. Se concluídos os leilões e não houver adquirente, a dívida será extinta e o devedor será exonerando, ficando a propriedade em titularidade definitiva do fiduciário (Tartuce, Flávio, 2008, p. 543).

De modo geral e conforme explicação pretérita, as garantias fiduciárias apresentam sensíveis distinções quando comparadas com tradicionais garantias reais previstas no Art. 1.225 do Código Civil como, por exemplo, hipoteca e penhor porque, nestas últimas, embora o bem objeto de garantia se vinculado ao cumprimento da obrigação, eles ainda integram o acervo patrimonial do devedor, ao passo que, nos modelo fiduciário de garantia, ocorre segregação patrimonial com a transmissão da propriedade resolúvel em benefício do credor fiduciário num patrimônio de afetação até que ocorra a resolução do negócio jurídico.

A despeito da expressiva distinção em relação a garantias mais tradicionais, verifica-se também a ocorrência de similaridades com outros direitos reais de garantia, entre os quais: a natureza acessória da propriedade fiduciária em relação à obrigação principal; necessidade de sua inscrição nos livros de registro para sua constituição; a ocorrência do direito de sequela; a



propriedade fiduciária ainda apresenta natureza indivisível (significando que o pagamento parcial da dívida não representa liberação em caráter proporcional da garantia) (Tartuce, Flávio, 2008, p. 540-541).

Para além do supramencionado, cabe destacar que ao credor fiduciário é assegurada preferência em relação aos demais credores do devedor fiduciante, tendo em vista que o bem oferecido em garantia fiduciária é segredo do acervo patrimonial do devedor e, portanto, não integra a massa concursal e, por isso, não é afetado pela insolvência do devedor e sobre ele não incidem os efeitos jurídicos de falência ou da recuperação judicial/extrajudicial porque este bem não integra o patrimônio do devedor.

Além disto, em recente entendimento jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.559.348-DF, relatado pelo eminente Ministro Moura Ribeiro e julgado em 24/05/2023, afastou a impenhorabilidade do bem de família em casos de oferta voluntária de imóvel como garantia fiduciária.

Por fim, a Lei Federal n. 9.514/97, além de instituir e regulamentar os procedimentos pertinentes à alienação fiduciária de coisa imóvel, também dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, tendo por objetivo facilitar a concessão e circulação do crédito com vistas ao fomento do mercado imobiliário. A amplitude desta modalidade de garantia foi expandida em razão de alteração dada pela Lei n. 11.481/2007 e já não é um instituto privativo de institutos financeiros, podendo ser utilizado como garantia em qualquer jurídico celebrado entre pessoas físicas e jurídicas.

2 RISCOS DE DESCARACTERIZAÇÃO NO NOVO MARCO LEGAL DE GARANTIAS

Conforme abordagem inicial, verifica-se que o instituto da alienação fiduciária, forjada a partir da necessidade de superar as deficiências da hipoteca, revelou-se uma ferramenta bem sucedida, o que se se deve, justamente, em razão de suas particularidades. São positivas as limitações incidentes sobre o fiduciante no que se refere ao seu direito de propriedade, pois estas limitações, embora tornem inviável a concessão do imóvel como garantia de outra obrigação, compõem o conjunto normativo que regulamenta as garantias negociais no Brasil, que, sem risco de exagero, foram essenciais para mitigar os efeitos da crise econômica de 2008,

originada na concessão massiva de crédito imobiliário lastreado por garantias hipotecárias de imóveis em operações de risco.

A economia e seus apêndices, que, vale lembrar, integram as Ciências Sociais Aplicadas e, portanto, não se encontram submetidos à inércia, ao contrário, acompanham a complexidade da constante evolução social e são, em aspectos gerais, reguladas pelo Estado, conforme preceito constitucional emanado no Art. 174 da CRFB/88. Nesse sentido, por iniciativa do poder executivo, o Anteprojeto de Lei n. 4.188/2022, o qual abordou uma infinidade de temas sensíveis à matéria econômica, incluindo a possibilidade em aprimorar as regras de garantias, com alterações na Lei Federal n. 9.514/1.997 e outras (que não são o efetivo objeto desta pesquisa). A proposição foi aprovada pela Câmara dos Deputados em 01/06/2022. Em seguida, ela foi modificada e novamente aprovada em 05/07/2023. Ainda, ela retornou para a Câmara Federal para a ratificação do substitutivo senatorial.

No que se refere à alienação fiduciária, o Senado não realizou quaisquer alterações no texto aprovado pelos deputados e, em realidade, dedicou-se a aspectos mais polêmicos do projeto, como a restauração da impenhorabilidade do bem de família e as questões envolvendo as Instituições Gestoras de Garantias (IGG's). Portanto, permanece a possibilidade de nova alienação fiduciária de bem já onerado desde que em favor do mesmo credor. A proposição do legislador é mera e indevida ficção jurídica uma vez que, para que tal ato negocial ocorra, é necessária a possibilidade do devedor dispor do bem, o que se revela impossível, pois com a instituição da propriedade fiduciária, o bem afetado já não integra a esfera de disponibilidade do devedor.

É evidente que o legislador dispõe de plena legitimidade para aprimorar mecanismos legais consagrados e que boa parte do sucesso da alienação fiduciária se deve em razão da alteração legislativa na forma da Lei n. 11.481/2007. Contudo, o Marco das Garantias não dispõe de natureza alvissareira e, em realidade, pode atuar como “ingrediente” para uma crise imobiliária similar à ocorrida nos Estados Unidos em 2008.

Não parece razoável que, em meio a um cenário de endividamento massivo da população, 78,3% da população, conforme indicadores da Confederação Nacional do Comércio em 2023, sejam criadas regras que sob égide de facilitação do acesso ao crédito sem o



correspondente investimento em educação financeira. Neste contexto, podem ser produzidos efeitos colaterais de maior endividamento das famílias.

Nesse sentido, cabe destacar que existem possibilidades normativas não exploradas que podem atender o objetivo de facilitação do acesso a meios creditícios sem abdicar de pressupostos legais de segurança jurídica. É o caso dos mecanismos legais estabelecidos na forma da Lei Federal n. 13.476/2.017 (popularmente alcunhada de Lei das Garantias Guarda Chuva) que permite a abertura de limite de crédito e que eventuais operações creditícias (derivadas ou futuras) sejam lastreadas por uma ou mais, garantias reais ou pessoais, sendo que mencionada lei inova ao simplificar o rol de requisitos necessário para o registro das garantias, sendo evidente sua contribuição na desburocratização e facilitação no acesso ao crédito.

No que se refere a crédito rural, existe também a possibilidade de constituir direito real na forma do patrimônio rural em afetação estabelecido por ocasião da Lei Federal n. 13.986/2020, que copiando mecanismos característicos da alienação fiduciária, deve despontar como o mais relevante e seguro mecanismo de garantia real imobiliária para operações de crédito agrícola.

Além disso, a edição da NBR 17047:2022, em 30/06/2022, que regulamenta padrões de trabalho técnico e o procedimento para levantamento cadastral para registros públicos, abrangendo tanto imóveis urbanos e rurais, e que determina a realização do georreferenciamento de imóveis urbanos, certamente irá contribuir para maior segurança jurídica e pode servir de vetor para estímulo de concessão de crédito lastreado na alienação fiduciária de fração ideal de imóvel.

Por fim, são de extrema relevância as contribuições de Melhim Namem Chalhub (2023) que defende a possibilidade de realizar a caução do direito real de aquisição do fiduciante e a possibilidade de alienação fiduciária da propriedade superveniente, sendo essa última proposição similar ao conteúdo do anteprojeto supramencionado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O resultado obtido nesta pesquisa consiste em, primeiramente, reconhecer as qualidades e aprimoramentos bem sucedidos do atual modelo de garantia fiduciária no que se refere à segurança jurídica das partes sem deixar de apontar para a grave incongruência da proposição legislativa que conduz a uma perda de eficácia e credibilidade desse consagrado instituto garantidor, a despeito da boa intenção do legislador em facilitar o acesso ao crédito. Por certo, o mero apontamento da falha não deve ser realizado sem a correspondente indicação de alternativa jurídica e, nesse sentido, recentes inovações jurídicas permitem que a intenção do legislador seja atendida sem que haja perda de eficiência de instrumentos de garantia de conhecida eficácia.

Sabidamente, o estímulo ao uso de crédito com garantia de bens móveis e imóveis, sem informações adequadas, tendo como público-alvo uma massa populacional com baixos índices de educação financeira e estimulada com promessas juros reduzidos, é receita perfeita para contaminar o cenário econômico e produzir hecatombe, que guardas as devidas proporções, similar a ocorrida em 2008 e cujos amargos efeitos na estabilidade social, política e econômica são bem conhecidos.

Em conclusão, a oferta de crédito deve ser estimulada e, até mesmo, facilitada. Contudo, devem ser levados em consideração vetores muito importantes que vão além de garantias robustas, tais como a capacidade de pagamento e o planejamento financeiro dos tomadores do crédito. Essas precauções e cautelas são essenciais para assegurar a estabilidade da ordem econômica enquanto estrutura capaz de fornecer sustentação a toda uma superestrutura jurídica e política.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 17047:2022**. Levantamento cadastral territorial para registro público. Procedimento. Disponível em: <https://www.abntcatalogo.com.br/>. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.476 de 28 de Agosto de 2017**. Altera a lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13476.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.514 de 20 de Novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4188/2021**. Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias e o aprimoramento das regras de garantias. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154430>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Informativo de Jurisprudência nº 776 do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0776.pdf Acesso em: 21 jul. 2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE COMÉRCIO. PESQUISA DE ENDIVIDAMENTO E INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. **Endividamento das famílias**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/06/peic-endividamento-familias-CNC-maio-2023.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2023.

CHALHUB, Melhim; DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis em segundo grau?** Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/imported_13551/. Acesso em: 29 mar. 2023

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. v. 4.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **A natureza jurídica da alienação fiduciária**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/212459/a-natureza-juridica-da-alienacao-fiduciaria>. Acesso em: 29 jul. 2023.

MOREIRA ALVES. José Carlos. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Cobrança judicial de dívida garantidas por alienação fiduciária de imóvel**: um diálogo do direito civil com o processo civil. Disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2019/09/2019-9-Alienac%CC%A7a%CC%83o-Fiducia%CC%81ria-e-judicial-PDF.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023.

SECURATO, José Roberto; FAMÁ, Rubens. Um procedimento para a decisão de crédito pelos bancos. **Rev. Adm. Contemp.**, Curitiba, v. 1, n. 1, abr. 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rac/a/wSDxHDnfK7fHCLRY3czB5nK/?lang=pt>. Acesso em: 24 jul. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das Coisas**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2008.



A NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS MOTORISTAS E A UBER

*Aline Caroline Sousa Andrade*¹
*Manuella de Oliveira Soares*²

RESUMO: O presente artigo foi elaborado visando analisar o processo do fenômeno da uberização, pesquisando sobre a economia de compartilhamento, o trabalho na era digital, a precarização de direitos e vulnerabilidade. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, buscou-se saber como os tribunais nacionais e mundiais se posicionam frente à temática de configuração ou não de vínculo entre os empregados e os aplicativos. A pergunta que se buscou responder foi: é necessário reconhecer o vínculo empregatício entre as empresas de aplicativos e os trabalhadores? Os trabalhadores devem ser considerados empregados? O resultado da discussão conduziu à conclusão de que há vínculo entre os trabalhadores e os aplicativos e que há necessidade de uma legislação que garanta aos motoristas todos os direitos mínimos trabalhistas.

Palavras-chave: Uberização. Precarização Direitos. Vínculo de emprego.

INTRODUÇÃO

A sociedade enfrenta mudanças diárias provocada pela tecnologia e para algumas pessoas isso reflete positivamente em suas vidas, todavia, para outras, nem tanto. Apesar de a contribuição tecnológica facilitar e tornar mais simples alguns setores da vida humana, o que inicialmente é atrativo e impressionante, pode se tornar um pesadelo para trabalhadores que utilizam desse meio para sobreviver.

Com as inúmeras mudanças tecnológicas, surgiu o fenômeno da uberização que tornou o trabalho mais flexível e atrativo, onde o profissional tem a possibilidade de trabalhar de acordo com a demanda de emprego. Esse tipo de trabalho é adotado especialmente pelas

¹ Graduanda em Direito pela UEMS. E-mail:aline.andrade18@outlook.com

² Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE/Bauru; Professora orientadora do curso de Direito da UEMS; Advogada. manuella@uems.com

empresas tecnológicas, sendo conhecido pela sua flexibilidade tanto para o empregador, como para o empregado (RAMOS, 2022).

Diante dessa facilidade e menor burocratização que a uberização trouxe consigo, as pessoas tornaram isso cada vez mais presente em suas vidas e os trabalhadores de aplicativo foram ganhando vez, pois viram que as pessoas estavam cada vez mais usufruindo desse tipo de serviço, o que de início aparentemente a algo brilhante para solucionar o desemprego e dar as pessoas uma oportunidade de ter uma renda extra.

Contudo, essa realidade trouxe duas facetas: de um lado é muito mais prático para as pessoas chamarem um motorista via aplicativo do que ter que procurar um táxi disponível na rua, por exemplo. Por outro lado, houve uma precarização desses trabalhadores, que se sujeitam a trabalhar sem nenhuma garantia legal.

1 UBERIZAÇÃO: CONCEITO, ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO, TRABALHO NA ERA DIGITAL, PRACARIZAÇÃO DE DIREITOS E VULNERABILIDADE

O fenômeno da uberização é apontado como um novo modelo de trabalho menos burocrático e mais flexível, pois o profissional pode prestar serviços conforme a demanda sem a necessidade de vínculo empregatício. Nesse sentido, a uberização pode ser entendida como:

Uberização é ser o seu próprio chefe, gerir o seu próprio horário d trabalho. Você se torna responsável pela obtenção dos seus resultados e lucros, ao mesmo tempo em que cuida da efetividade de seus resultados e arca com os eventuais riscos que a sua produção pode enfrentar (CABRERA 2020).

A partir disso, tem-se a denominada uberização da economia, isto é, a economia compartilhada, a qual é um sistema econômico de bens ou serviços que podem ser divididos. No caso da Uber, foi criado um aplicativo para pessoas que não utilizam o seu veículo o tempo todo, permitindo que outros indivíduos que estão precisando de um carro em determinada situação, possam entrar em contato com as pessoas que estão oferecendo esses veículos, ou seja, pessoas que precisam do carro e pessoas que precisam compartilhar a propriedade do veículo. Assim, a plataforma digital teve um papel importantíssimo, visto que fez com essa opção de compartilhamento alcançasse muitas pessoas (DE SÁ, 2021).

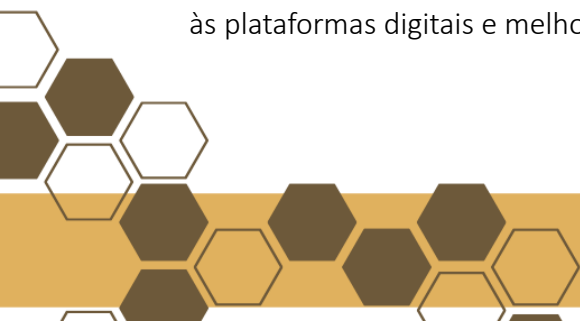
É importante ressaltar que a economia do compartilhamento já existia na sociedade, como se pode ver o escambo, a permuta, a barganha, mas atualmente esse compartilhamento é feito entre anônimos, por meios tecnológicos. Diante disso, identifica-se que o desenvolvimento da economia do compartilhamento está ligada a fatores sociais, econômicos e tecnológicos. O último fator pode ser identificado por meio das redes sociais, que permite que os indivíduos, ainda que sem se conhecerem, realizem trocas, bem como dividir elementos, impulsionando as despesas das plataformas de compartilhamento e também reduz as despesas de transação envolvidas no processo (DE SÁ, 2021).

A confiança é essencial para a economia partilhada, dado que os consumidores observam os comentários realizados por outros consumidores que fazem recomendações ou não. Na situação do motorista uber, ele pode ser avaliado pelo passageiro, podendo lhe trazer uma boa ou má reputação, determinando sua confiabilidade.

Dessa forma, a economia compartilhada é inovadora ao trazer uma nova forma de negociar que permite o rápido contato entre indivíduos que não se conhecem e passam a realizar transações com o intuito de satisfazerem suas necessidades.

Além disso, as plataformas digitais tiveram um papel único, pois através dela as atividades, localização e o comportamento dos prestadores de serviço são monitorados e avaliados, podendo ampliar o pagamento vinculado, em específico, à produtividade, e não ao tempo trabalhado. Como citado anteriormente, os passageiros dos motoristas contratados por meio da empresa Uber podem avaliar os motoristas, julgando seu trabalho realizado, ou seja, são os clientes que devem estar satisfeitos, para demonstrar a satisfação ou insatisfação com o trabalhador utilizado nas plataformas digitais. No Brasil, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) do IBGE, que foi feita no primeiro trimestre de 2019, aponta que 3,8 milhões dos cidadãos têm o trabalho mediato por plataformas, como prestadores de serviços das empresas de transporte particular por aplicativo, isto é, o uber, bem como trabalhadores de entregas de alimentos e diversos produtos (DE SÁ, 2021).

Com isso, é possível notar que o mercado se adapta as novas tecnologias que se deparam nas plataformas digitais, gerando mudanças no mundo do trabalho. Assim, não se tem uma nova economia compartilhada, mas empresas que detém tecnologias, tornando acessível às plataformas digitais e melhorando a capacidade, organização e controle do trabalho.



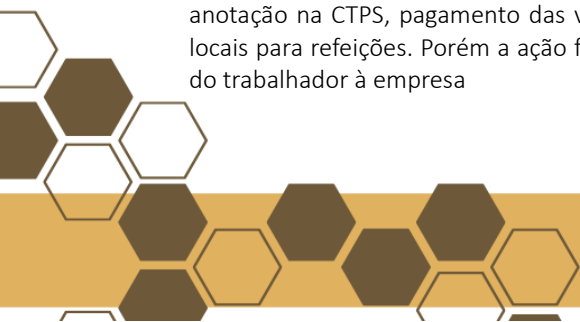
O compartilhamento de bens está ganhando cada vez mais espaço, tendo em vista que o desejo de enriquecer já não é o mais almejado, mas sim de ter uma melhor qualidade de vida e, a posse já não é mais tão importante, pois está sendo substituída pelo acesso, ou seja, os consumidores optam por custear o período de utilização do veículo ou qualquer outro bem.

A economia do compartilhamento trouxe uma forma inovadora de troca, sendo uma ferramenta que oportuniza o aprofundamento da exploração da força de trabalho, por meio de mecanismos tecnológicos, possibilitados pelas inovações da Quarta Revolução Industrial. Esse fenômeno é muito importante, mas, ao mesmo tempo os empresários podem cometer abusos ao explorar o trabalho humano. Como, por exemplo: a empresa Uber está presente no mundo inteiro, por meio de um aplicativo, onde os motoristas que possuem carro fazem uma troca fornecendo seu veículo e as pessoas que necessitam do transporte contratam pelo aplicativo da Uber, mas muitos desses motoristas, ou quase todos, não possuem vínculo reconhecido com a empresa e vivem a precarização de direitos (DE SÁ, 2021).

A Justiça do Trabalho se depara com o desafio de proteger as relações trabalhistas nesse cenário dinâmico e flexível, onde a Uberização aparentemente se trata de uma evolução civilizatória, necessitando de cautelas para que o trabalhador não sofra explorações ainda piores semelhantes a épocas anteriores.

A decisão judicial do caso do trabalhador Artur Soares Neto mostra a desvalorização das condições trabalhistas, onde o interesse da classe alta, empresa Uber, prevaleceu sobre os direitos trabalhistas do requerente, o qual é o mais vulnerável. Não só o caso em questão, mas muitos outros passam pela mesma situação, visto que apenas alguns tribunais reconhecem o vínculo empregatício, especificamente da empresa Uber para o trabalhador. Nas demais situações em que é declarado a inexistência de vínculo o trabalhador se sente desprotegido frente a um Direito que não penaliza grandes empresas pela falta de garantia de direitos trabalhistas.³

³Artur Soares Neto entrou contra a Uber, na 37ª Vara do Trabalho de BH – MG, autos n. 0011863-62.2016.5.03.0137, pois foi dispensado pela empresa 5 meses depois sem receber as verbas rescisórias, sendo que ele 10 a 11 horas por dia, recebendo R\$ 504,42 por semana. Afirmou que a empresa recebia o pagamento do cliente e depois lhe repassava uma parte, diante disso o autor pediu o reconhecimento de vínculo de emprego, anotação na CTPS, pagamento das verbas rescisórias e indenização por danos morais pela falta de sanitários e locais para refeições. Porém a ação foi julgada improcedente pela ausência de subordinação jurídica e estrutural do trabalhador à empresa



Em vista disso, a economia do compartilhamento é um termo positivo, mas precariza relações trabalhistas, ou seja, a sociedade se submete as condições de uberização do trabalho, configurando uma exploração indigna e desumana da força de trabalho, tentando descaracterizar a relação como uma relação de trabalho.

É importante destacar que a Uberização inverte a lógica de cooperação do trabalho, onde uns precisam do trabalho dos outros. Nesse novo cenário, os indivíduos são cada vez mais individuais, bem como tal fenômeno não se limita a empresa Uber, mas tende a se expandir nas diversas áreas do trabalho. Desse modo, a Uberização é precedida de precarização, ou seja, é uma terceirização disfarçada e pelo fato de os trabalhadores não terem, na maioria das vezes, seus direitos garantidos.

2 UBERIZAÇÃO: VÍNCULO DE EMPREGO OU NÃO?

A dúvida acerca da existência de vínculo de emprego ou não é muito presente. Em alguns casos pode-se deparar com uma decisão judicial reconhecendo o vínculo e determinando o pagamento de todas as verbas trabalhistas, mas em outras decisões verifica-se o não reconhecimento do vínculo.

Especificamente na situação da relação da empresa Uber para com o prestador de serviço, observa-se que nem sempre o vínculo é reconhecido, por mais que os trabalhadores tenham que seguir protocolos e caso não sejam cumpridos, o motorista é excluído; como por exemplo: o motorista não recebe do cliente, sendo que a empresa que repassa a ele o seu ganho; o prestador tem controle sobre seus horários. No entanto, a Uber sabe quando ele está trabalhando ou não; e o trabalhador é valorizado ou depreciado conforme o que ele efetivamente produziu.

Ressalta-se que os indivíduos necessitam trabalhar para sobreviver e o fato de muitas pessoas trabalharem por meio de um aplicativo não as torna absolutamente autônoma, como se pode ver no caso do motorista da empresa Uber ou de um entregador do Aiqfome, sendo que nesse último caso as condições da entrega são determinadas pelo aplicativo, então não é possível falar em uma autonomia profissional.

Para uma relação de emprego ser configurada é necessário cumprir todos os requisitos do art. 3º da CLT, o qual prevê que é considerado empregado todo indivíduo que for pessoa física e prestar serviços subordinado, de forma habitual, e de modo a depender do empregador e receber um salário.

Sendo assim, existem elementos para caracterizar o vínculo empregatício, como a não eventualidade, ou seja, o trabalho deve ser exercido com frequência, não necessita ser diariamente, mas de forma habitual; bem como é preciso ter dependência ou subordinação para caracterizar uma relação de emprego, onde o trabalhador deve ser submisso ao empregador seja de modo econômico, técnico, jurídico ou hierárquico.

Além disso, tem a quarta característica da onerosidade em que o empregado presta serviço e recebe remuneração do empregador, não podendo ser de forma gratuita, exceto os trabalhos voluntários, e não menos importante a pessoalidade aponta que o trabalho deve ser prestado pelo empregado pessoalmente.

Diante desses aspectos elencados, pode-se verificar que os motoristas configuram uma relação de emprego com a empresa Uber, conforme o art. 3º da CLT. No entanto, em alguns casos o vínculo de emprego não é reconhecido por várias razões, dentre elas até mesmo as ideológicas; por exemplo: os Tribunais Superiores não reconhecem os vínculos por questões econômicas, em uma linha de raciocínio que quanto mais vínculos de emprego reconhecidos, os custos serão maiores, levando a empresa a encerrar suas atividades e gerar desemprego (SANTOS, 2021).

Ademais, entende-se que o vínculo de emprego deve ser reconhecido no caso do motorista que se vincula à empresa Uber. No que se refere a pessoalidade, o prestador de serviço tem que fazer um cadastro de pessoa física, fornecendo documentos que comprovem sua condição pessoal, bem como deve concordar em conduzir veículos nos moldes que a Uber dispõe, ou seja, o motorista é obrigado a aceitar os termos e condições impostos pela empresa.

Com isso, surge uma reflexão se a empresa Uber é uma típica plataforma digital ou se ela é uma empresa que emprega motoristas para serviços de transporte.

Após, a aprovação do cadastro, o motorista passa a ter um ID e ser conhecido por ele, sendo proibido o compartilhamento desse ID com terceiros, e ainda que o mesmo veículo seja



utilizado por vários motoristas, isso não desfaz a natureza personalíssima, dado que todos os que dirigem pela Uber precisam estar cadastrados na empresa e ter um ID (PONGELUPE, 2021).

Logo, o vínculo personalíssimo é mantido com cada motorista que utiliza a plataforma da Uber, sendo ele ou não o proprietário do veículo conduzido. Então, por a empresa utilizar de ID para cadastro de motoristas, a pessoalidade está configurada nas relações entre a empresa e os motoristas (PONGELUPE, 2021).

O segundo requisito da habitualidade também está presente na relação entre motorista e a empresa Uber, visto que muitos deles realizam esse labor não somente como forma de complementação de renda, mas como forma de subsistência. Isso significa que sustentam suas famílias com o que ganham transportando pessoas por meio da plataforma Uber. De acordo com Pongelupe (2021), para caracterizar a habitualidade não é obrigado que o labor seja em dias seguidos ou durante a semana toda.

A subordinação também está presente devido à política de fixação de preços determinada pela Uber, isto é, os motoristas não podem fixar o preço a ser cobrado do passageiro, exceto no caso de o motorista cobrar um valor inferior ao estabelecido pelo aplicativo, nessa situação pode, mas nunca pode cobrar um valor maior, visto que o cliente ao contatar o aplicativo já mostra um preço a ele, não podendo ser aumentado. Ainda, segundo Pongelupe (2021), somente o motorista é responsável por todos os gastos com manutenção do veículo, bem como precisa repassar 25% do seu ganho por passageiro para a Uber, então acaba não sendo possível diminuir ainda mais o valor da corrida.

Outra situação que caracteriza ainda mais a subordinação é a possibilidade de punições em caso de descumprimento das obrigações, como também a empresa possui um sistema para avaliar os motoristas, onde os clientes podem deixar ali sua avaliação em notas de 1 a 5 para o motorista que lhe prestou serviço de transporte. Nesse cenário, caso conste avaliações negativas ou descumprimento de obrigação, o motorista pode ser desligado pela Uber, ou seja, terá seu cadastro bloqueado e não poderá mais prestar serviços de transporte. Diante disso, Pongelupe (2021) cita que a subordinação fica evidente no contrato entre motorista e a Uber, visto que o primeiro não tem autonomia, pois necessita seguir as regras impostas pela empresa e isso o impede de ser autônomo.



Por último, em relação à onerosidade, nota-se que a Uber possui um algoritmo de fixação de preços que calculam o valor cobrado pela corrida e o fim, onde o cliente remunera diretamente a empresa, retendo 25% e posteriormente repassa o valor restante aos motoristas parceiros. No caso de pagamento direto em dinheiro pelo cliente, o motorista recebe um adiantamento da contraprestação, mas terá a retenção de 25% do mesmo modo sobre a corrida pela Uber. Sendo assim, Pongelupe (2021) aponta que os motoristas são remunerados a cada viagem como comissionistas puros, mas isso não impede que a onerosidade seja conhecida.

Ante o exposto, todos os requisitos estão presentes para configurar o vínculo de emprego entre a empresa Uber e os seus motoristas, os quais merecem todos os benefícios de um empregado.

Além disso, a 3ª Turma do TST reconheceu vínculo de emprego entre motorista de aplicativo e a Uber do Brasil Tecnologia Ltda., nos autos RR-100353-02.2017.5.01.0066, pois para a maioria do colegiado, estão presentes, nessa situação, os elementos caracterizadores da relação de emprego, os quais são a prestação de trabalho por pessoa humana, contendo a pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação.

Não só o Brasil, mas outros países também começaram a garantir os direitos trabalhistas dos motoristas que trabalham para a Uber. Com base nisso, a comissão de direito do trabalho da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo realizou um seminário com o tema “Decisões recentes sobre trabalho em plataforma no mundo: perspectivas futuras”, reunindo juristas que estudaram confrontos judiciais no Reino Unido, nos Estados Unidos, na Holanda, no Japão e na Alemanha (GIOVANAZ, 2021).

A partir disso, observou-se que o Reino Unido reconhece a “parassubordinação”, onde uma decisão da Suprema Corte determinou que a Uber pagasse salário mínimo e férias aos motoristas. Segundo a decisão judicial, o período trabalhado passa a ser contado quando o motorista liga o aplicativo e realiza a primeira corrida. Isso significa que o empregado deve ser pago também pelo tempo em que fica aguardando o próximo passageiro (GIOVANAZ, 2021).

O conceito de parassubordinação surgiu da ideia que o motorista da Uber se classifica como um trabalhador “intermediário”, ficando entre o empregado e o autônomo. O fato da empresa Uber proibir relacionamento profissional entre o trabalhador e o passageiro fora do aplicativo de serviço, bem como a empresa determinar preços, destinos e trajetos, são

fundamentos que contribuem para configurar a parassubordinação. Logo, a Suprema Corte deixou claro que a discussão não cessou e que existe a possibilidade de classificar o motorista como um empregado (GIOVANAZ, 2021).

Diante das decisões favoráveis, 70 mil motoristas da Uber no Reino Unido tiveram seus direitos garantidos, como o pagamento de férias equivalente a 12,07% dos rendimentos, bem como o registro em um sistema de aposentadoria da empresa (GIOVANAZ, 2021).

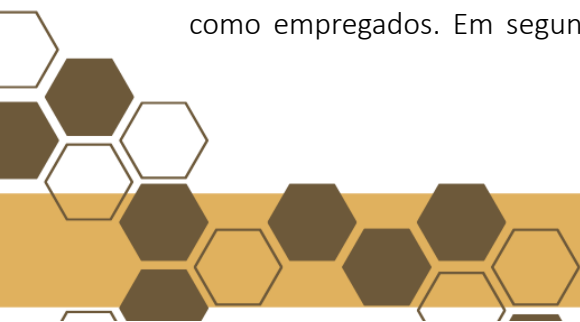
Por outro lado, nos Estados Unidos, a Corte Superior da Califórnia, em 2018, eliminou o teste de 11 pontos, que era utilizado para um cidadão ser considerado empregado. Sendo assim, com base em critérios mais simples, os trabalhadores de plataformas digitais passaram a ser empregados, transferindo às empresas a responsabilidade de comprovar que eles não são controlados (GIOVANAZ, 2021).

Nesse contexto, a Uber ameaçou encerrar sua atividade laboral no estado, fazendo com que o reconhecimento do vínculo de emprego passasse por um plebiscito. Dessa forma, em 2020 ocorreu a votação com 59% contra o reconhecimento dos motoristas de aplicativo como empregados, porém as empresas concordaram em pagar um salário mínimo conforme o tempo trabalhado, seguro em situações de assédio, bem como parte das despesas operacionais e subsídios para planos de saúde nos casos em que os motoristas trabalham mais de 15 horas por semana (GIOVANAZ, 2021).

Observa-se que na Califórnia foi decidido que os motoristas não são considerados empregados e conquistaram direitos inferiores em relação ao Reino Unido, mas conseguiram, ao menos, garantias mínimas de um trabalhador, o que ainda não ocorreu no Brasil (GIOVANAZ, 2021).

Em contrapartida, na Holanda as decisões judiciais apontam que não há concordância sobre o trabalho em plataformas digitais, como se pode ver a corte de Amsterdam, no ano de 2018, decidiu que os trabalhadores de aplicativo de entregas devem ser considerados autônomos, pois eles têm conhecimento das condições quando realizam o cadastro e que são autorizados a recusar encomendas (GIOVANAZ, 2021).

Logo, o mesmo Tribunal proferiu decisão diversa em outro processo que tinha a mesma modalidade de contrato com a mesma empresa, dessa vez classificou os trabalhadores como empregados. Em segunda instância, foi confirmado que aqueles que trabalham com



entregas (*devery* ou *deliveroo*) são empregados, com base no fato de que a liberdade relativa dos entregadores não impede a formação de vínculo, pois a maneira como o salário é realizado caracteriza subordinação, bem como também foi reconhecida a habilidade no trabalho (GIOVANAZ, 2021).

Em relação a Uber, os tribunais da Holanda também não apresentaram um consenso, sendo que no em 2020 a empresa foi condenada a pagar danos morais por ter desativado a conta de um motorista sem comunicá-lo. No entanto, no ano seguinte houve uma decisão diferente sobre a mesma temática (GIOVANAZ, 2021).

No Japão não se discute o vínculo de emprego diante da realidade de que os trabalhadores de plataformas digitais aceitam as condições de “freelancers”, onde existe um contrato civil que não estipula férias ou pagamento de horas extras. Os japoneses enxergam o trabalho realizado através de plataformas como uma alternativa de trabalho e acreditam ser algo bom (GIOVANAZ, 2021).

Todavia, é garantido um seguro de acidente de US\$ 13 mil aos prestadores de serviço, com isso os trabalhadores têm maior segurança do que no Brasil (GIOVANAZ, 2021).

Na Alemanha, os motoristas que trabalham para a Uber são considerados empregados, onde corte superior trabalhista alemã decidiu que a subordinação resta configurada no caso de m trabalhador de plataforma de entregas, como também os trabalhadores não são totalmente livres, que ao aceitar um pedido, ele é dirigido e controlado por um algoritmo, ou seja, caracteriza a subordinação algorítmica (GIOVANAZ, 2021).

Ainda, a corte argumentou que mesmo que a estrutura organizacional não obrigue a aceitar certo trabalho, o prestador de serviço se vê na obrigação de aceitar praticamente todas as entregas, pois só assim conseguirá grandes pedidos (GIOVANAZ, 2021).

Com o reconhecimento dos trabalhadores como empregados, a empresa reduziu sua operação em alguns locais e contratou empresas especializadas, as quais contratam os motoristas na forma terceirizada (GIOVANAZ, 2021).

Por fim, no Brasil o vínculo que os motoristas têm com a empresa é classificado como trabalho intermitente, conforme o §3º do art. 443 da CLT. Dessa forma, o artigo citado que veio com a reforma trabalhista estabelece uma forma de habitualidade nova, qual seja a

descontínua, permitindo que o motorista possa desligar o aplicativo ou recusar serviço, sem o perigo de desconfigurar vínculo (GIOVANAZ, 2021).

A empresa Uber, utiliza de manobras, oferecendo acordo aos motoristas que estão perto de ganhar ações na Justiça, de modo a impedir a aplicação de uma jurisprudência que reconheça o vínculo de emprego (GIOVANAZ, 2021).

Em Campinas (SP), os juízes proferiram decisão favorável a um motorista, mas a empresa afirmou que iria recorrer da decisão, o que gera apreensão, pois como mencionado anteriormente, os Tribunais Superiores tendem a não reconhecer vínculos (GIOVANAZ, 2021).

3 NECESSIDADE DE ORIENTAÇÃO AOS MOTORISTAS DA VANTAGENS E DESVANTAGENS DO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO

Os motoristas que possuem cadastro na Uber são considerados autônomos, isso significa que a empresa não é obrigada a garantir os direitos mínimos ao prestador de serviço. Se houver o reconhecimento do vínculo empregatício, a empresa terá o dever de garantir o direito a férias, décimo terceiro salário, FGTS e descanso semanal remunerado, entre outros direitos (GLOBO, 2021).

Observa-se que os motoristas terão muitos benefícios com o reconhecimento do vínculo com a Uber, como a carteira de trabalho assinada que assegura direitos trabalhistas e previdenciários, bem como registra o indivíduo como trabalhador. No mais, terão o direito a férias proporcionais, sendo este um período de descanso remunerado que ocorre anualmente, como também tem o 13º salário que é um salário extra de gratificação natalina. Além disso, quando o motorista que trabalha por aplicativo for dispensado sem justa causa, com o vínculo reconhecido ele poderá sacar o FGTS e seguro-desemprego (MONTEIRO, 2021).

Além dos benefícios citados, o reconhecimento do vínculo e a consequente assinatura da carteira de trabalho asseguram direitos que também estão previstos na CLT: pagamento do salário fixo; recebimento a mais por horas extras; ao menos uma folga remunerada por semana; licença maternidade de 120 a 180 dias, mantendo uma estabilidade de emprego por até cinco meses após o parto; licença paternidade de 5 ou 20 dias, a depender da empresa; folga em situações de casamento, alistamento militar ou morte de algum parente próximo; vale-

transporte; aviso-prévio; indenização quando ocorre a demissão sem justa causa; limite na jornada, não podendo trabalhar mais de oito horas diárias e 44 horas semanais; adicional de insalubridade ou periculosidade, quando necessário; e a compensação monetária devido à ofensa moral ou material (NICOLI, 2022).

Salienta-se que se o motorista que tiver sua carteira assinada pela Uber, também terá outros direitos, como o abono salarial PIS/PASEP; intervalos; adicional noturno, caso necessário e faltas justificadas, bem como terá direitos previdenciários, conforme citado anteriormente. Dentre os direitos previdenciários estão a aposentadoria; o auxílio-doença; auxílio-acidente; auxílio-reclusão, pago à família do preso; pensão por morte, também pago à família do(a) falecido(a); salário maternidade; salário família; reabilitação profissional (GULARTE, 2022).

Dentre os direitos acima mencionados, destaca-se que o auxílio-acidente é muito importante para os motoristas de aplicativo que se expõe a riscos diariamente, seja dirigindo um carro com passageiros ou pilotando uma moto para realizar alguma entrega. Ademais, o referido auxílio é um benefício custeado pelo INSS como uma forma de indenização ao segurado/empregado, quando este sofre um acidente de qualquer natureza (incluindo acidente de trabalho, trajeto ou doença ocupacional) e fica com sequelas permanentes, causando perdas em sua vida profissional (REINO, 2022).

Sendo assim, é primordial o reconhecimento do vínculo entre os motoristas e a Uber para que eles sejam amparados pelos benefícios do auxílio-doença, auxílio-acidente e serem assegurados por tantos outros direitos já mencionados. Sem dúvidas, os motoristas que tanto sofrem pela falta de garantia dos direitos mínimos, estariam amparados por lei, de tal forma que reduziria ou eliminaria a precarização de direitos.

Com essa nova possibilidade de vínculo empregatício do motorista de aplicativo com a Uber surgem várias dúvidas. Uma delas é a possibilidade de reconhecimento do vínculo quando o indivíduo já tem outro emprego ou renda. Nesse cenário, é possível que o motorista tenha, por exemplo, um registro na carteira de outro emprego e tenha sua carteira assinada também pela Uber, pois a legislação trabalhista brasileira não proíbe que uma pessoa tenha dois registros concomitantes (STEFFLI, 2021).

Todavia, existem condições que podem impedir um empregado de prestar serviço para outras empresas, como por exemplo quando há conflito de horário. Ainda, embora seja possível



ter dois empregos, não pode haver concorrência entre as empregadoras, conforme art. 482, c, da CLT, ou ainda quando o empregado, devido a sua função, não possa violar segredo da empresa (art. 482, g, da CLT). Também, deve-se estar atento caso exista cláusula de exclusividade, a qual exige exclusividade por parte do empregado (STEFFLI, 2021).

Logo, em relação à aposentadoria esse assunto também gera dúvidas, se ela pode melhorar com dois empregos em razão de duas contribuições ao INSS, nessa situação as atividades comunicantes, isso quer dizer duas contribuições recolhidas simultaneamente, vale para o INSS e o valor da aposentadoria pode vir a ser maior. No entanto, existe um teto máximo de valores do INSS, o qual sofre reajustes anuais, conforme o salário mínimo vigente (JUNIOR, 2022).

Ante o exposto, nota-se que o empregado de aplicativo é classificado como trabalhador intermediário, estando no meio-termo entre o empregado e o autônomo. Isso faz com que ele não tenha seus direitos mínimos trabalhistas garantidos, ou seja, que não ganhe um salário fixo, não possua suporte caso fique doente ou sofra um acidente, tampouco se for dispensado. Portanto, não há dúvida que a uberização trouxe consigo a precarização dos direitos, tendo trabalhadores que se enquadram no perfil de um empregado, preenchendo todos os requisitos.

Como se pode ver, na Alemanha os vínculos dos motoristas que trabalham para a Uber são reconhecidos e isso não fez com que a empresa encerrasse totalmente suas atividades no país, embora tenha reduzido suas atividades, ela não foi extinta e buscou se adequar as leis daquele país, contratando empresas que contratam motoristas de forma terceirizada. Tal fato, se ocorre aqui no Brasil, já seria um grande avanço.

A Alemanha é um exemplo que o reconhecimento do vínculo não vai falir a empresa e fazer com que ela feche as portas, gerando mais desemprego. Caso permaneça o pensamento de que essas empresas não irão conseguir manter as portas abertas depois que reconhecerem vínculos empregatícios, os trabalhadores serão os únicos a sofrerem as consequências de um trabalho indigno, e mais uma vez, ocorrerá o retrocesso social.

A falta de legislação trabalhista no Brasil causa um grande impacto negativo nessa nova modalidade de serviço por meio de aplicativo. Em meio a isso, as empresas saem lucrando e



ficam cada vez mais ricas, já que seguem sem garantir direitos trabalhistas mínimos aos trabalhadores que lhes prestam serviço.

Com uma nova legislação em vigência, essa desproporcionalidade existente seria equilibrada, não permitindo que somente a classe empregadora, no caso as empresas de aplicativos, tivessem mais benefícios, mas também os motoristas teriam seus direitos garantidos, o que é o mínimo que se espera para um trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo o que foi pontuado, a uberização transformou a vida de muitas pessoas, um fenômeno que ganhou e continua ganhando espaço, facilitando a vida das pessoas que utilizam desse meio.

A tecnologia teve um impacto muito grande nesse contexto, facilitando o aparecimento e fortalecimento dessas empresas de aplicativos. Muitos trabalhadores que precisam sobreviver ou ter renda complementar aderiram essa nova modalidade, começando a trabalhar em uma economia compartilhada, permitindo que os motoristas ofereçam seu carro para as pessoas que precisam de um veículo e os chamam por meio do aplicativo Uber.

De tal forma que todo esse movimento foi tomando conta da sociedade e cada vez mais as pessoas passaram a utilizar esses serviços, gerando possibilidade de trabalho para muitos indivíduos. A partir disso, começou-se a discutir sobre os direitos desses inúmeros profissionais que prestam serviços para as empresas de aplicativos, se eles possuem direitos mínimos trabalhistas ou não, se devem ser considerados autônomos.

Para aqueles que trabalham por meio de aplicativo como única fonte de renda, a temática sobre direitos passou a ser mais problemática. As ações na Justiça começaram a ser cada vez mais frequentes, onde os trabalhadores exigem o reconhecimento do vínculo de emprego, o pagamento de verbas trabalhistas e até mesmo indenizações.

Essa temática é alvo de muitos debates jurídicos, especificamente porque os Tribunais não possuem consenso sobre o assunto, se o vínculo deve ser reconhecido ou não. Algumas decisões são no sentido de que o vínculo de trabalho não deve ser reconhecido, pois os



trabalhadores de aplicativo não se enquadram nos requisitos para configurar vínculo de emprego estabelecido pela CLT.

No entanto, há argumentos que apontam o oposto, que esses trabalhadores preenchem todos os requisitos e devem ter a garantia de seus direitos mínimos, desconstruindo esse cenário de precarização.

Por outro lado, ao contrário do Brasil, países como a Alemanha, asseguram os direitos aos empregados que trabalham via aplicativo, bem como o Reino Unido que passou a garantir direitos como férias e registro em sistema de aposentadoria, mostrando que é possível garantir direito a esses profissionais.

Dito isso, nota-se que o direito trabalhista brasileiro encontra-se atrasado em relação a outros países, fazendo-se necessário que ele evolua conforme a modalidade de trabalho que a uberização trouxe, a fim de que a sociedade não regreda em relação a direitos trabalhistas conquistados.

REFERÊNCIAS

APARECIDOS DOS SANTOS, José. Uberização e Precarização das Relações de Trabalho. **YouTube**, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IY6vDQteuY4>. Acesso em: 25 de outubro de 2022.

BORGNETH, Adamilton Lima; SILVA, Lara Giovanna Sousa; SOUSA, Maria Sueli Rodrigues de. A precarização das relações trabalhistas pela uberização: análise do caso Artur Neto VS. Uber. **MPPI.MP**, 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/06/A-precariac%CC%A7a%CC%83o-das-relac%CC%A7o%CC%83es-trabalhistas-pela-uberizac%CC%A7a%CC%83o-ana%CC%81lise-do-caso-Artur-Neto-vs.-Uber.pdf>. Acesso em: 5 de setembro de 2022.

CABRERA, Mônica. O que é uberização do trabalho? Entenda as vantagens e as desvantagens. **Via Carreira**, 2020. Disponível em: <https://viacarreira.com/o-que-e-uberizacao-do-trabalho/>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

DE SÁ, Bruna. Uberização e a Economia do Compartilhamento. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://desabruna.jusbrasil.com.br/artigos/1167051808/uberizacao-e-a-economia-do-compartilhamento>. Acesso em: 08 de novembro de 2022.

GIOVANAZ, Daniel. Motorista de aplicativo: entenda decisões de 5 Países que começaram a garantir direitos. **Brasil de Fato**, 2021. Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2021/05/01/motorista-de-aplicativo-entenda-decisoes-de-5-paises-que-comecam-a-garantir-direitos>. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

GULARTE, Charles. Quais os benefícios dados a um trabalhador com carteira assinada?. **Contabilizei.blog**, 2022. Disponível em: <https://www.contabilizei.com.br/contabilidade-online/beneficios-carteira-assinada/>. Acesso em: 4 de fevereiro de 2023.

JUNIOR, Ricardo. Posso trabalhar de carteira assinada em 2 empregos?. **Jornal Contábil**, 2022. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/posso-trabalhar-de-carteira-assinada-em-2-empregos/>. Acesso em: 7 de fevereiro de 2023.

MONTEIRO, Moraes. Vínculo trabalhista e o Uber: 4 benefícios do reconhecimento do vínculo. **Moraes Monteiro Advocacia**, 2021. Disponível em: <https://moraesmonteiro.com.br/vinculo-trabalhista-uber-4-beneficios/>. Acesso em: 27 de janeiro de 2023.

NICOLI, Luís Gustavo. Trabalhar com carteira assinada: veja as vantagens e desvantagens. **Nicoli Sociedade de Advogados**, 2022. Disponível em: <https://nicoliadvogados.adv.br/direito-trabalhista/trabalhar-com-carteira-assinada-vantagens-e-desvantagens/>. Acesso em: 29 de janeiro de 2023.

O GLOBO, Agência. Motoristas tem vínculo de empregado com Uber, indica maioria do TST. **Exame**, 2021. Disponível em: <https://exame.com/carreira/uber-motorista-vinculo-empregado-tst/>. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

PONGELUPE, Nathane. Uberização: Possibilidade de Reconhecimento do Vínculo Empregatício. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://carolinenathane.jusbrasil.com.br/artigos/1189321373/uberizacao-possibilidade-de-reconhecimento-do-vinculo-empregaticio>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

RAMOS, Débora. Uberização do Trabalho: o que é e quais suas consequências. **Coonecta**, 2022. Disponível em: <https://coonecta.me/uberizacao-do-trabalho-o-que-e-quais-suas-consequencias/>. Acesso em: 1 de fevereiro de 2023.

REINO, Priscila Arraes. Auxílio acidente: o que é, como funciona e quem tem direito. **Arraes & Centeno Advocacia**, 2022. Disponível em: <https://arraescenteno.com.br/auxilio-acidente/>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

SILVA, Anne Karoline Sousa. O direito trabalhista e a “Uberização” do trabalho: os desafios das relações de trabalhos frente às tecnologias. **Jusbrasil**, 2022. Disponível em: <https://annesousaa.jusbrasil.com.br/artigos/1531952131/o-direito-trabalhista-e-a-uberizacao-do-trabalho-os-desafios-das-relacoes-de-trabalho-frente-as-tecnologias>. Acesso em: 30 de janeiro de 2023.

STEFFLI, Manoela Bachi. Trabalhador pode ter registro em carteira em dois empregos ao mesmo tempo?. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://manoelabs.jusbrasil.com.br/artigos/1163809424/trabalhador-pode-ter-registro-em-carteira-em-dois-empregos-ao-mesmo-tempo>. Acesso em: 7 de fevereiro de 2023.

TST. Processo: RR- 100353-02.2017.5.01.0066. Tribunal Superior do Trabalho. **Consulta processual TST**, [s.d.]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>. Acesso em: 8 de setembro de 2022.





DIREITO À DESCONEXÃO DIGITAL NO TRABALHO REMOTO: EQUILIBRANDO AS
RELAÇÕES LABORAIS E A SAÚDE FÍSICA E MENTAL DOS TRABALHADORES

*Eudes Guimarães Portugal*¹

*Thamyris Nishino Silva*²

*Manuella de Oliveira Soares*³

RESUMO: Nos últimos anos, em razão da evolução tecnológica e demais fatores, tal qual a pandemia de COVID-19, notou-se uma exponencial ascensão e aplicação do método remoto de trabalho, conceituado formalmente como teletrabalho. No entanto, verifica-se problemáticas relacionadas a essa modalidade de trabalho as quais ainda carecem de amparo pela legislação brasileira, especialmente no que tange à questão da desconexão digital. Nesse sentido, o presente trabalho explora à hipótese da existência de um desequilíbrio entre o teletrabalho e a saúde física e mental dos trabalhadores afetando até mesmo questões relacionadas a produtividade. Para isso, através do método de abordagem dedutivo, tendo como pressuposto fundamental a pesquisa em instrumentos bibliográficos, legislações, julgados e artigos científicos, este passará a explorar o contexto supramencionado, de forma a evidenciar a vulnerabilidade dos trabalhadores em relação aos impactos adversos da hiperconexão. Ademais, busca compreender o modo pelos quais as relações de trabalho e a saúde física e mental dos funcionários podem ser equilibradas, seja por meio de abordagens sociais ou jurídicas, buscando estabelecer esse hiato. Assim, foi possível concluir que este estudo contribui para uma melhor compreensão dos desafios inerentes ao teletrabalho, tendo obtido e exemplificado aplicações para combater a continuidade conectiva.

Palavras-chave: Direito à desconexão; teletrabalho; vulnerabilidade.

INTRODUÇÃO

A revolução digital, também conhecida como terceira revolução industrial, impulsionou significativos avanços tecnológicos para a sociedade moderna, com destaque para áreas como a robótica, informática, telecomunicações, entre outras. Tal processo não só foi de

¹ Graduando do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Naviraí. Email: portugaleudes@gmail.com

² Graduanda do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Naviraí. Email: thamyris.nsilva@gmail.com

³ Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos; Professora orientadora do curso de graduação de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS), E-mail: manuella@uems.br.

grande valia para a criação de novos artifícios, como também foi de suma importância para o aprimoramento de ferramentas e métodos já utilizados em períodos antecessores.

Neste contexto, uma das notáveis consequências dessa revolução é a ascensão do teletrabalho, conhecido popularmente e informalmente como home office. Esse método inovador impulsionou mudanças substanciais na forma como as atividades laborais são realizadas, proporcionando maior flexibilidade e conectividade para o subalterno. No entanto, ao mesmo tempo que tal conquista trouxe benefícios, é inegável que esta pode resultar, por outra via, em malefícios àquele que exerce essa forma de labor, principalmente no que concerne à saúde mental e o bem-estar dos envolvidos.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo apresentar, inicialmente, o contexto do trabalho remoto, a fim de gerar compreensão dos impactos provocados nos trabalhadores, buscando, assim, boas práticas e soluções para lidar com a problemática do desequilíbrio na relação trabalhista remota.

Portanto, para atingir esse propósito, foi adotado o método dedutivo, explorando o conteúdo dos tópicos supramencionados, de modo a conduzir à conclusão que ofereça uma resposta para a problemática de pesquisa. Para tanto, utilizar-se-á de referências bibliográficas, legislações, artigos científicos e jurisprudência relevantes na área.

Ao abordar essa temática, este estudo tem como objetivo contribuir para uma compreensão mais ampla dos âmbitos do teletrabalho, destacando seus efeitos na saúde física e mental dos trabalhadores e fornecendo subsídios para a formulação de aplicações e práticas que promovam um ambiente laboral mais saudável e equilibrado.

1 CONTEXTO DO TRABALHO CONECTADO

A priori, de forma pretérita ao mérito da pesquisa, giza-se a necessidade de explorar o contexto em que se deu o teletrabalho, assim como aquele que o potencializou, de forma a compreender o estado de vulnerabilidade que perpassa atualmente aos trabalhadores.

Nesse aspecto, ressalta-se a revolução digital, fato em que se deu o avanço tecnológico que possibilitou impulsionar essa perspectiva de trabalho. No entanto, apesar de grande avanço, a aludida revolução não foi a propulsora inicial dessa forma laboral, tendo em vista que



o *home office* teve seu surgimento datado de 1857, nos Estados Unidos (VIALOGO; LOPES, 2018, p. 466). Na época, a forma do teletrabalho se dava com a ferramenta do telégrafo.

Do mesmo modo, o termo teletrabalho só ganhou forças por volta de 1970, durante a crise do petróleo que assolava o mundo, cujo levou a decisão de corte de gastos das empresas no transporte dos funcionários, situação em que resultou na aplicação do trabalho executado de maneira remota. Neste diapasão, vale ressaltar a influência do ex cientista-aeronáutico Jack Nilles, que, como explanado por Alves (2007, p. 387), foi o responsável por dar a vida a esta forma de trabalho flexível.

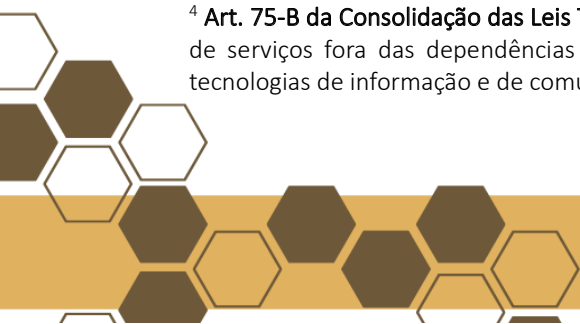
Mais a mais, o teletrabalho só veio a atingir o Brasil de forma exponencial em 1997, quando ocorreu o Seminário *Home Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o 3º Milênio* (BERNARDI, 2014, p. 15, *apud* GOULART, 2009, p. 229). Nesse contexto periódico, ressalta-se a morosidade para o tema atingir o país, como exposto por Fincato (2019, p. 61) “No Brasil, o tema tarda a chegar, quer no plano teórico, quer no plano prático. Para fins jurídicos, tanto mais”. Observa-se, portanto, a tardança para com a inserção desse meio de trabalho.

Outrossim, a maneira desacelerada fez com que nosso ordenamento jurídico só impusesse amparo para tal prática em 2017, sendo reconhecido na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), com a Lei 13.467/2017, possuindo capítulo exclusivo para sua tratativa, incluindo a definição do que se entende em sentido positivo como teletrabalho⁴.

Por conseguinte, a inserção parcial (visto que há poucas menções em dispositivo legal) do teletrabalho na modalidade deontológica não foi o suficiente para a sua correta aplicação, passando por diversas problemáticas, de forma a deixar o trabalhador em um contexto de vulnerabilidade. Insta mencionar, nesta lógica, a pandemia decorrida do coronavírus SARS-Cov-2, que agiu por impulsionar a quantidade de indivíduos nesse sistema, o colocando, como exposto por Braga e Peres (2020, p. 1408), em uma proporção ascendente.

Em uma pesquisa feita pelo DataSenado a nível nacional, em 2020, inferiu que cerca de 21 milhões de brasileiros já trabalharam ou trabalhavam de forma remota, sendo que dois terços informaram executar esse método em razão da pandemia supracitada. Portanto, nesse

⁴ **Art. 75-B da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**- Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.



período, estimava-se 14 milhões de brasileiros que já produziram ou produziam em função do teletrabalho.

Cumpra salientar, de forma complementar, os dados estatísticos proferidos na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que informava o contingente de 7,3 milhões de trabalhadores atuando nesse formato flexível em setembro de 2020.

A pandemia encerrou-se, mas o contexto do teletrabalho ainda perpassa por uma quantidade significativa de indivíduos, resultando hodiernamente em ações judiciais, julgados em tribunais superiores e, conseqüentemente, na psique daqueles que o exerce. Cita-se, por este ponto de vista, a contínua conectividade daqueles que exercem o labor remoto e como essa realidade pode afetar desproporcionalmente os trabalhadores, limitando suas oportunidades de descanso e lazer.

Portanto, diante desse prelúdio, cumpre compreender como se dá o impacto do labor remoto aos colaboradores em estado vulnerável de proeminente conectividade, situação em que se urge a necessidade de equilibrar o instituto trabalhista e a saúde mental dos trabalhadores.

2 IMPACTO NA SAÚDE FÍSICA, MENTAL E BEM-ESTAR DO TRABALHADOR

Com o avanço tecnológico e a crescente adoção do teletrabalho, impulsionado sobretudo pela pandemia da Covid-19 como alternativa ao labor presencial, este trouxe consigo o hábito de adotar horários irregulares, incluindo a prestação de trabalho para além do horário de expediente, cujas implicações não podem ser desconsideradas (FERNANDES, 2017, p. 13). Este cenário tem suscitado desafios que afetam profundamente a saúde física e mental dos trabalhadores, tornando absolutamente crucial a implementação de práticas que garantam o direito à desconexão digital como medida de salvaguarda aos profissionais.

Tais inovações tecnológicas propiciaram uma maior flexibilização do trabalho, viabilizando a adaptação de horários e conferindo maior autonomia e independência, além da redução no tempo de transporte e deslocamento, trazendo alguns benefícios para a rotina dos trabalhadores. No entanto, é imperioso reconhecer que as conseqüências negativas do

teletrabalho também devem ser consideradas. Entre estas, ressaltam-se as dificuldades em estabelecer uma distinção clara entre o âmbito profissional e o pessoal, com especial ênfase nos desafios enfrentados pelas mulheres, que frequentemente lidam com uma dupla jornada. Acresce-se a isso a problemática da hiperconexão e a dificuldade em estabelecer limites na jornada laboral, o que resulta em uma carga de trabalho excessiva (GAURIAU, 2020, p. 682).

Dessa forma, a saúde física é afetada pela má postura e pelas longas horas contínuas de trabalho sem intervalos adequados, resultando em lesões músculo-esqueléticas, as quais compreendem diversas doenças inflamatórias e degenerativas do sistema locomotor, que surgem devido à exposição a fatores de risco decorrentes da profissão, tais como a repetição de movimentos, a carga excessiva e/ou a postura adotada durante o trabalho (UVA *et al.* 2008, p. 11).

Ademais, os impactos na saúde mental dos teletrabalhadores são inegáveis, decorrentes da sobrecarga resultante da fusão entre o trabalho e a vida pessoal, dificultando a clara delimitação entre esses âmbitos e dando origem ao problema da desconexão, assim como confirma Cardim (2020, p. 95):

Com cada vez mais frequência o trabalho é levado para casa e controlado a distância por diversos meios de comunicação, havendo um considerável aumento do tempo de trabalho, redução do tempo de descanso e invasão à vida privada. O fato de atualmente termos tecnologias que nos permitem estar conectados todo o tempo e em qualquer local, bem como o empregado receber ferramentas de trabalho como as citadas no parágrafo anterior, permite que o empregador exerça uma pressão no trabalhador para que este acompanhe em tempo real seus e-mails, tarefas e ligações

O acúmulo de tarefas e a ausência de uma jornada de trabalho estabelecida podem levar a elevados níveis de estresse e ansiedade, prejudicando consideravelmente a qualidade de vida dos trabalhadores e predispondo ao desenvolvimento de doenças ocupacionais, como a síndrome de *burnout*, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS). De forma que, Clark (2023, p. 01) conceitua o *burnout* digital como “um fenômeno recente que se refere ao esgotamento profissional decorrente do uso excessivo de tecnologias digitais”. Tal síndrome pode desencadear quadros graves de depressão profunda e ansiedade generalizada, afetando de forma substancial a saúde mental dos profissionais.

Outro fator que impacta adversamente a saúde mental dos teletrabalhadores é a solidão decorrente da ausência de interação e apoio social. A privação do contato humano e da interação com indivíduos fora do círculo familiar pode gerar frustração e irritabilidade, contribuindo para a deterioração do bem-estar psicológico. Há uma tendência à superindividualização do trabalho gerando, muitas vezes, consequências ao trabalhador individualmente, com isolamento social, profissional e político (ROCHA; AMADOR, 2018, p.160).

Conforme descrito por Batista *et al.* (2023, p. 01), o fenômeno do "*quiet quitting*" pode ser conceituado como "o comportamento que os colaboradores têm na sua organização, onde apenas realizam as tarefas para as quais foram contratados, cingindo-se, apenas ao essencial, não criando uma relação emocional e um compromisso com a organização". Em face da crescente emergência desse fenômeno nos tempos atuais, destaca-se a necessidade premente de assegurar o direito à desconexão, visando preservar a saúde física e mental dos trabalhadores, bem como evitar a exploração excessiva desses profissionais.

A desconexão digital, além de ser um direito trabalhista, assume uma dimensão de proteção da saúde pública, regulamentando e inibindo a exploração excessiva do trabalhador em um ambiente de insalubridade psíquica. Tal aspecto se verificou aos trabalhadores durante a proteção contra o vírus da Covid-19, cujo estes se viam vulneráveis à fragilidade da saúde física e mental.

Portanto, salvaguardar o descanso e o lazer dos empregados, garantindo o efetivo direito à desconexão laboral, é crucial para promover um ambiente de trabalho saudável e equitativo, transcendendo os limites da relação empregatícia e incorporando aspectos humanitários essenciais para o bem-estar e a qualidade de vida dos trabalhadores. A regulamentação da desconexão digital é vital para garantir a saúde física e mental dos profissionais, protegendo a sociedade de uma potencial crise de saúde pública associada ao trabalho.

3 IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, PRODUTIVIDADE E SATISFAÇÃO

O cenário do trabalho remoto tem proporcionado inúmeras vantagens e flexibilidade aos profissionais, contudo, também se apresentam desafios significativos relacionados à

sobrecarga de tarefas e à crescente pressão sobre os colaboradores. A falta de desconexão digital emerge como um dos principais desencadeadores desses problemas, considerando a proliferação de atividades laborais que invadem o tempo pessoal e a dificuldade em estabelecer fronteiras nítidas entre a esfera profissional e a pessoal. As consequências advindas dessa realidade não se limitam apenas à saúde física e mental dos trabalhadores, mas também se estendem à produtividade e à satisfação no ambiente de trabalho, bem como à qualidade das interações estabelecidas entre empregados e empregadores.

Nesse contexto, a sobrecarga de tarefas e a violação do direito à jornada de trabalho acarretam impactos diretos na eficiência e excelência do desempenho laboral. Colaboradores sobrecarregados e exauridos podem evidenciar decréscimo na qualidade das entregas e redução de eficiência em suas atribuições. A fadiga e a falta de motivação podem acarretar erros e dificuldades no cumprimento de prazos, comprometendo, assim, tanto a produtividade individual como a coletiva. Nesse contexto, Ribeiro (2020, p. 45) afirma que:

Não é suficiente oferecer o teletrabalho como modalidade para um grupo de empregados sem ao mesmo tempo oferecer suporte, capacitação e controle adequado. A flexibilidade e gestão do tempo, mesmo que positiva em princípio, pode tornar-se fator de ansiedade entre os trabalhadores gerando como resultado a baixa produtividade.

Outro aspecto adverso do trabalho remoto se deve a privação de interações sociais saudáveis devido ao isolamento social que pode conduzir a desafios emocionais e mentais. Enquanto a solidão e a carência de reconhecimento podem ensejar sentimentos de frustração, prejudicando, conseqüentemente, o grau de engajamento e a sensação de propósito dos profissionais. Além disso, a distância física entre o trabalhador remoto e a empresa pode acarretar dificuldades na resolução de problemas e na comunicação efetiva. A ausência de proximidade com a equipe e com os superiores hierárquicos pode ocasionar mal-entendidos e conflitos, intensificando a sensação de frustração e irritabilidade. Para Jardim (2003, p. 41) “o teletrabalho pode significar diminuição do tempo livre, isolamento social, redução da distinção vida profissional/vida particular, menor ajuda na execução do trabalho, e menores possibilidades de ascensão na carreira profissional”.

Ademais, o avanço tecnológico também tem repercutido no âmbito das relações trabalhistas, com a crescente adoção de plataformas digitais para o gerenciamento da força de

trabalho. Embora essa abordagem possa ensejar maior transparência e objetividade nas avaliações de desempenho, também pode acarretar maior pressão para o alcance de metas, especialmente se essas métricas forem utilizadas como base para recompensas ou promoções, impactando, assim, negativamente o bem-estar dos trabalhadores. As metas atribuídas aos teletrabalhadores, frequentemente, são de 10% a 20% maiores, quando comparadas aos trabalhadores em regime presencial (BARROS; SILVA, J. 2010, p. 76 *apud* TREMBLAY, 2002, p. 03).

Em síntese, o trabalho remoto instaura mudanças significativas no ambiente laboral, engendrando desafios e oportunidades. A sobrecarga de tarefas e a ausência de desconexão digital podem afetar a saúde física e mental, a produtividade, a satisfação profissional e, adicionalmente, as relações interpessoais entre empregados e empregadores. Portanto, urge encontrar um equilíbrio adequado entre a flexibilidade inerente ao trabalho remoto e o respeito aos direitos e ao bem-estar dos trabalhadores, a fim de garantir um ambiente de trabalho saudável e produtivo.

4 BOAS PRÁTICAS E SOLUÇÕES PARA EMPRESAS E TRABALHADORES VULNERÁVEIS

Diante do exposto, faz-se necessário a aplicação de práticas e soluções para amparar a vulnerabilidade exposta pelo teletrabalho e a contínua conexão. Nesse preceito, insta a necessidade harmônica entre as partes envolvidas, programas de suporte psicossocial, assim como a efetividade do judiciário e do legislativo, de forma condizente com o estado de indefenso do teletrabalhador.

A medida de amparar a vulnerabilidade do trabalhador não é mero conteúdo opinativo, nessa questão, retoma-se o exposto no artigo 24 da Declaração de Direitos Humanos (DUDH) “toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas”. Ou seja, trata-se de um dever manter o trabalhador em uma condição de dignidade humana.

Nesse sentido, de forma basilar, salienta-se a importância dos programas de suporte psicossociais. Estes, por sua vez, serão cruciais no bem-estar dos indivíduos, de uma forma a garantir um espaço seguro, estruturado e fundamental para o enfrentamento dos problemas

psicológicos. Isto pois, “prevenir o desenvolvimento de condições causadoras de sofrimento emocional, é agir diretamente no nível de produtividade da organização, evitar despesas derivadas de adoecimentos e preservar algo intangível que é a saúde das pessoas” (SILVA, Monique. 2022, p. 49).

Em síntese, a prevenção é de extrema importância, situação em que se aplica os programas psicossociais. Ocorre, contudo, que estes são efetivos, mas não em sentido jurídico, visto que não dá a égide deontológica – o dever ser – do teletrabalho, nesse sentido Amarante (2007, p. 14) expõe que:

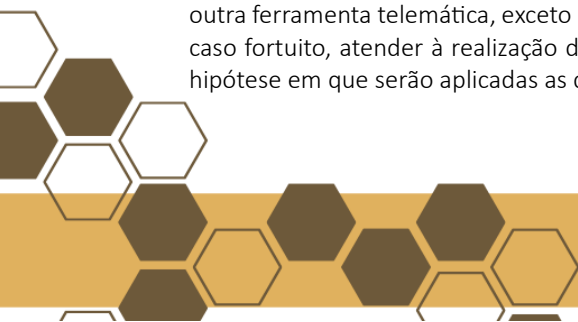
Saúde mental não é apenas psicopatologia, semiologia... Ou seja, não pode ser reduzida ao estudo e tratamento das doenças mentais... Na complexa rede de saberes que se entrecruzam na temática da saúde mental estão, além da psiquiatria, a neurologia e as neurociências, a psicologia, a psicanálise (ou as psicanálises, pois são tantas!), a fisiologia, filosofia, a antropologia, a filologia, a sociologia, a história, a geografia (esta última nos forneceu, por exemplo, o conceito de território, de fundamental importância para as políticas públicas).

Fica claro, assim, que a saúde mental não é desprovida de outros meios de análise, passo em que tal situação também se dá em relação aos programas psicossociais, uma vez que estes não seriam suficientes para atuar de maneira singular, sendo necessário a aplicação de outros institutos e ferramentas, de forma a sanar essa lacuna.

Para começar, de forma que possibilite superar os hiatos dos programas psicossociais, tem-se como fonte a efetividade do legislativo. Aqui, preliminarmente, expõe que no direito brasileiro há certa ausência de mecanismos legais para inviabilizar a conexão contínua dos trabalhadores, motivo pelo qual se aplica, em alguns casos, interpretação extensiva em julgados, de forma a viabilizar o direito à desconexão para o teletrabalho. Assim, coloca-se em voga, o projeto de lei que visa combater o estado vulnerável conectivo desta forma de labor.

Explica-se, pois, que o aludido se refere ao Projeto de Lei nº 4044, de 2020. Importante ferramenta legislativa que visa positivar os ensaios sobre o direito à desconexão digital, disciplinando as regras de jornada de trabalho, férias e períodos de descanso⁵.

⁵ **Art. 72-A do PL nº 4.044/2020:** Durante os períodos de descanso de que trata esta Seção, o empregador não poderá acionar o empregado por meio de serviços de telefonia, mensageria, aplicações de internet ou qualquer outra ferramenta telemática, exceto em caso de necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou caso fortuito, atender à realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, hipótese em que serão aplicadas as disposições relativas à hora extraordinária.



Isto significa que o foco do disposto se dá nesta ausência momentânea do trabalhador, ou seja, em seu período de descanso, de forma a possibilitar certa “liberdade” e lazer àqueles. Ou seja, o projeto implica de forma positiva para o labutador que se encontra nesta posição vulnerável e será, em caso de aprovação, fundamental para o alcance desse direito. A aprovação se faz importante, dado que uma maior regulamentação sobre o assunto seria de grande importância para o teletrabalho, não sendo imperioso a utilização extensiva para se aplicar esta modalidade de direito (FERRO, 2022, n.p).

O problema, nessa questão, é que o projeto ainda se encontra distante de uma aprovação e, assim, requisita-se mais a atuação do poder judiciário, passando a atuar de maneira suplementar das necessidades advindas desta desproteção legislativa, tal qual o ocorrido no Recurso Ordinário Trabalhista (ROT) n.º 001028579.2021.5.03.0043⁶.

Dessa forma, uma atuação sucinta do judiciário, agiria por impulsionar o direito ao lazer, estabelecendo limites à conexão digital imputada pelo teletrabalho. Nesse aspecto, Dinamarco, Badaró e Lopes (2020, p. 188) afirmam que:

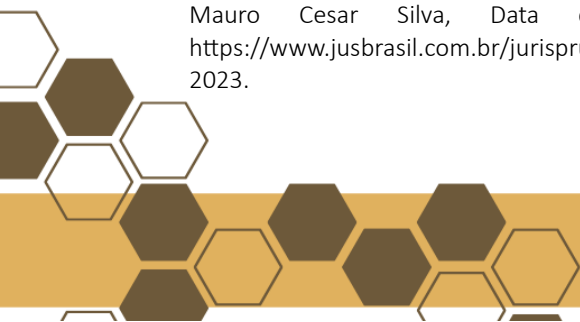
Os direitos fundamentais, formulados pela Constituição mediante normas necessariamente vagas e genéricas, quando violados ou postos em dúvida só podem ser reconhecidos, positivados e efetivados pelos tribunais. É perante o poder judiciário portanto que se pode efetivar a correção da imperfeita realização automática do direito: ilusórios seriam os direitos que a ordem jurídica substancial confere aos indivíduos, se não pudessem ser reivindicados e defendidos em juízo.

Ocorre, portanto, que o judiciário, em virtude de ausência do direito material, pode agir de forma benéfica àqueles que se encontram nesse aspecto vulnerável, desde que sejam medidas coesas para com a situação apresentada.

Outrossim, não se deve buscar seguro apenas na atuação do judiciário, visto que esta se dá em razão de interpretação extensiva de dispositivos, visto a ausência de tipificação legal para a desconexão no âmbito do teletrabalho. Nesse aspecto, em razão do Brasil ser um país

§ 1º A ausência de resposta do empregado à comunicação feita pelo empregador durante os períodos de descanso não será considerada falta funcional.

§ 2º As exceções previstas no caput deste artigo deverão ser previstas em acordo coletivo ou convenção coletiva.
⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3º Região). **Recurso Ordinário Trabalhista 0010285-79.2021.5.03.0043**. Recorrente: Luana Cristina Sena Maciel e outros. Recorrido: Adição Distribuição Express LTDA. e outro. Relator: Mauro Cesar Silva, Data de Julgamento: 01 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1565359308/inteiro-teor-1565359344>. Acesso em: 28 jul. 2023.



com exponencial número de pessoas com acesso às redes sociais e internet, possuindo conexão direta de forma integral, nota-se que este se vislumbra de maior alcance de violações em momentos alheios à jornada de trabalho (SILVA, D., ASTRÉ e SILVA, Marlete. 2022, p. 184). Ou seja, o país possui uma predisposição inserida em que se submete a esta situação vulnerável de forma cotidiana. Dessa forma, compreende-se que a tratativa do tema em dispositivo legal, seria de suma importância.

No geral, todas as medidas supraexpostas são importantes para a regulação dessa situação problemática em que os trabalhadores se encontram. Ocorre, ademais, que algumas já são aplicadas, tal qual a atividade judiciária. Contudo, a sua aplicabilidade teria mais efetividade se aliada à leis destinadas a este fim, estabelecendo mais segurança aos que se encontram vulneráveis e desamparados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do exposto, compreende-se que o teletrabalho é uma modalidade de labor amplamente adotada no período hodierno, tendo passado por uma fase evolucionar, trazendo consigo impactos significativos nas relações trabalhistas oferecendo vantagens e flexibilidade. No entanto, como demonstrado neste estudo, tal prática também enfrenta diversas problemáticas associadas a essa prática, como a sobrecarga de tarefas e pressão. A falta de desconexão digital é um fator crucial que invade o tempo pessoal, prejudicando a saúde física e mental, produtividade e satisfação no trabalho, bem como as relações entre empregados e empregadores.

Ademais, fica evidente que é possível sanar esses problemas de forma eficiente, por meio de ações coordenadas entre o legislativo e o judiciário. Neste aspecto, retoma-se os julgados já aplicados nos casos de desconexão, os quais reconhecem a importância dessa adversidade e proporcionam um entendimento adequado desse direito.

Consubstanciou-se, por mais, no presente artigo, que a implementação de uma nova legislação será de grande valia para suprir o problema que assola os teletrabalhadores, exemplificada no Projeto de Lei nº 4044, de 2020, que reforça a necessidade de criação do “Direito à Desconexão Digital”, sendo esta uma medida essencial para proteger os profissionais



envolvidos no teletrabalho, garantindo-lhes mais segurança e estabilidade nessa modalidade laboral.

Conclui-se, portanto, que o presente artigo logrou êxito em responder à problemática de pesquisa e apresentar soluções visando maneiras de equilibrar as relações laborais e promover a saúde e o bem-estar dos teletrabalhadores. Por meio do embasamento teórico e das análises realizadas, este estudo contribui para uma melhor compreensão dos desafios inerentes ao teletrabalho, bem como para o desenvolvimento de abordagens que visem assegurar um ambiente laboral mais saudável e equilibrado para todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubens Valtecídes. **Teletrabalho: um conceito complexo no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, Uberlândia-MG, v. 35, 385-394, jun. 2010.

AMARANTE, Paulo. **Saúde mental e atenção psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007. E-book (109 p.) Coleção Temas em Saúde. ISBN: 978-85-7541-430-9. Disponível em https://www.amazon.com.br/Sa%C3%BAdede-mental-aten%C3%A7%C3%A3o-psicossocial-Amarante-ebook/dp/B00P6OJ2TK/ref=sr_1_2?__mk_pt_BR=%C3%85M%C3%85%C5%BD%C3%95%C3%91&crd=2DUR9ZQ61FR04&keywords=programa+psicossocial&qid=1690521224&srefix=programa+psicossocia%2Caps%2C191&sr=8-2#detailBullets_feature_div. Acesso em: 28, jul de 2023.

BARROS, Alexandre Moço; SILVA, José Roberto Gomes da. **Percepções dos indivíduos sobre as consequências do teletrabalho na configuração home-office: estudo de caso na Shell Brasil**. Cadernos EBAPE.BR, v. 8, n. 1, p. 71–91, mar. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/pB6bjbKsBNBdKk6VwGCbSRM/?lang=pt#>. Acesso em: 29 jul. 2023

BATISTA, Beatriz *et al.* **Quiet Quitting: os principais motivos**. Conferência- Investigação e Intervenção em Recursos Humanos, [S. l.], n. 11, 2023. DOI: 10.26537/iirh.vi11.5200. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/index.php/iirh/article/view/5200>. Acesso em: 29 jul. 2023.

BERNARDI, Érica Adriana. **O direito à hora extra do teletrabalhador**. 2014. Monografia (Graduação em Direito)- Associação Educacional e Assistencial Santa Lúcia, Faculdade Santa Lúcia, Mogi Mirim, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei N° 5.452, de 1° de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1943.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Brasília, 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4044, de 2020.** Altera o § 2º do art. 244 e acrescenta o § 7º ao art. 59 e os arts. 65-A, 72-A e 133-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho. Brasília: Senado Federal, 2020f. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143754>. Acesso em: 27 de jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3º Região). **Recurso Ordinário 0010525-22.2020.5.03.0005 MG 0010525-22.2020.5.03.0005.** Recorrente: José Raimundo Marques. Recorrido: Transportadora Print LTDA. Relator: Luiz Otavio Linhares Renault, Data de Julgamento: 16 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1266133021/inteiro-teor-1266133053>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3º Região). **Recurso Ordinário Trabalhista 0010285-79.2021.5.03.0043.** Recorrente: Luana Cristina Sena Maciel e outros. Recorrido: Adição Distribuição Express LTDA. e outro. Relator: Mauro Cesar Silva, Data de Julgamento: 01 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1565359308/inteiro-teor-1565359344>. Acesso em: 28 jul. 2023.

CARDIM, Talita Corrêa Gomes. **Impactos da revolução tecnológica na saúde do trabalhador, telepressão e o direito à desconexão digital.** In *El Derecho Público y Privado Ante Las Nuevas Tecnologías*, edited by Javier García González, Álvaro Alzina Lozano, Gabriel Martín Rodríguez, Rubén Miranda Gonçalves, and Fábio da Silva Veiga, 1st ed., 95–104. Dykinson, S.L., 2020.

CLARK, L.S. **Desconexão Digital: Como Combater o Burnout no Ambiente de Trabalho:**[s.n.]. 2023. 32p. Disponível em: https://www.amazon.com.br/Desconex%C3%A3o-Digital-Combater-Ambiente-Trabalho-ebook/dp/B0C1TKJ6PX/ref=sr_1_1?crid=1B1FDC7COP7UN&keywords=l.s+clark+burnout&qid=1690778135&srefix=%2Caps%2C458&sr=8-1. Acesso em: 28 jul. 2023.

DATASENADO. Pesquisa DataSenado: **Teletrabalho e mercado de trabalho.** Brasília, 2020. Disponível em <https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/603381>. Acesso em: 28 jul. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo.** 32ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA e Editora Juspodivm, 2020.

FERNANDES, Francisco Liberal. **Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação.** Questões laborais, n. 50. Almedina, 2017. p. 7 a 17.

FERRO, Salus Henrique Silveira. **O direito à desconexão e a projeção de novos rumos do teletrabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan09/ferro-direito-desconexao-novos-rumostelettrabalho>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

FINCATO, Denise. **Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 58-72, fev. 2019.

GAURIAU, Rosane. **Teletrabalho em tempos de Covid-19: estudo comparado franco-brasileiro**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, Edição especial, t. 2, p. 665-684, jul. 2020.

IBGE. **O IBGE apoiando o combate ao COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 27 jul. 2023.
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em: 26 jul 2023.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. 2003. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001312707>. Acesso em: 28 jul. 2023.

PERES, Edilon Volpi; BRAGA, Cassia Andréia da Silva. **Teletrabalho e a influência da pandemia do Covid-19**. Anais Do Congresso Brasileiro De Processo Coletivo E Cidadania, Ribeirão Preto – SP, n. 8, 1407–1416. out. 2020. Disponível em <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2212>. Acesso em: 29 jul. 2023.

RIBEIRO, Marcos Mateus Mousinho de Sousa. **Análise dos fatores que afetam a produtividade do teletrabalho: Estudo na percepção de teletrabalhadores durante a pandemia da COVID-19**. 2020. 50 f. Dissertação (Bacharel em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2020.

ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. **O teletrabalho: conceituação e questões para análise**. Cadernos EBAPE.BR, v. 16, n. 1, p. 152–162, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1679-395154516>. Acesso em: 29 jul. 2023.

SILVA, Diêgo Marques da; ASTRÊ, Felipe Campos de; SILVA, Marlete Maria da Cruz Correa da. **Inovações tecnológicas nas relações de trabalho e no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia & Inovação, v.2, n.1, p. 177-190, jul, 2022.

SILVA, Monique de Fátima Alves. **Saúde mental e qualidade de vida no trabalho: Como está a saúde dos profissionais da área de gestão de pessoas que trabalham nos serviços de saúde?**. 2022. 62 f. TCC (Graduação em Administração)- Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba, João Pessoa, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ifpb.edu.br/jspui/handle/177683/2256>. Acesso em: 29 jul. 2023.



UVA, Antônio *et al.* **Lesões musculoesqueléticas relacionadas com o trabalho**: Guia de orientação para a prevenção. 2008. 29p.

VIALÔGO, Tales Manoel Lima; LOPES, Joyce da Silva. **A regulamentação do teletrabalho**. Reflexões sobre o Direito, Bauru-SP, v. 9, n. 9, 465-477, dez. 2018. Disponível em:<https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/issue/view/28>. Acesso em: 29 jul. 2023.



PSICOPATIA E DIREITO PENAL: A IMPUTABILIDADE PENAL DO PSICOPATA

Caio Kenzo Silva Wakatsuki ¹

RESUMO: O presente artigo teve como objeto de estudo a imputabilidade penal do psicopata, cujo objetivo principal foi investigar o que é a psicopatia e quais são seus efeitos jurídicos no âmbito da responsabilização penal. Sob os vieses do direito penal, da criminologia, da psiquiatria e da psicologia, visou-se identificar se a psicopatia se caracteriza como uma enfermidade mental capaz de depreciar as faculdades de cognição ou volição do portador e, por via reflexa, fazê-lo incidir nas hipóteses de inimputabilidade e semi-imputabilidade previstas respectivamente no caput e no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Para tanto, utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica e, ao final, com vistas a exemplificar casos concretos relacionados ao tema, serviu-se a pesquisa documental. Dessa forma, concluiu-se que a psicopatia é uma variante do transtorno de personalidade antissocial (TPAS), compreendida por grande parcela da doutrina como uma perturbação de saúde mental que não afeta, por si só, a capacidade de cognição. Entretanto, verificou-se que, embora a psiquiatria forense oriente que o psicopata deve ser, em regra, semi-imputável, há ainda um debate doutrinário relativo à intensidade dos impactos desse transtorno na capacidade de volição do portador, o que significa que, de um ponto de vista, o psicopata deve ser julgado como imputável e, de outro, como inimputável.

Palavras-chave: Imputabilidade; Inimputabilidade; Psicopatia; Semi-imputabilidade; Transtorno de personalidade antissocial.

INTRODUÇÃO

Para o operador do direito penal, não é incomum se deparar com casos criminais em que o autor de um delito é portador de uma disfunção ou patologia mental. Nessa situação, sobrevindo-se a ação penal, como é de praxe, determina-se a realização de um exame pericial em um incidente de insanidade mental, com a finalidade de descobrir se, ao tempo do fato criminoso, o acusado tinha a capacidade de entendimento ou de autodeterminação comprometida em virtude de eventual enfermidade psíquica (CAPEZ, 2020).

Para ilustrar, suponha-se que um esquizofrênico, durante um surto psicótico, esfaqueie alguém e, após, seja acusado pela prática do crime de lesão corporal grave. Comprovando-se

¹ Graduando do 5º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

que a esquizofrenia o tornou absolutamente incapaz de controlar seus atos no momento em que esfaqueou a vítima, o juiz poderá determinar até mesmo a medida de segurança de internação, mas jamais aplicará outras espécies de sanção penal (GRECO, 2022).

A situação acima exemplificada se adequa perfeitamente na temática da imputabilidade penal. A esquizofrenia é uma doença mental e, conforme dispõe o caput do artigo 26 do Código Penal, pode ser uma causa excludente de culpabilidade, na medida em que afeta as capacidades de cognição e volição do portador e, por conseguinte, afasta sua imputabilidade. O esquizofrênico, portanto, será julgado como inimputável e sancionado penalmente por meio da medida de segurança, que prevê a internação ou o tratamento ambulatorial na hipótese de inimputabilidade por doença mental (GRECO, 2022).

Agora, imagine-se que um sujeito comete o mesmo delito e, durante a marcha processual, através do laudo pericial, é diagnosticado como portador de um severo transtorno de personalidade antissocial, também denominado de psicopatia. Suponha-se, ainda, que esse sujeito possua extensa ficha de antecedentes criminais e já tenha sido responsabilizado pelo cometimento de diversos crimes cruéis, permitindo presumir que a sanção penal, seja ela qual for, não produzirá seus efeitos se aplicadas. Diante desse cenário, qual deve ser a resposta da Justiça? Deve o sujeito ser também julgado como inimputável?

O fato de alguém que reincide exaustivamente na prática de delitos violentos poder ser equiparado a um doente mental gera certa estranheza. Como se verá adiante, numerosas são as ocorrências de psicopatas que são condenados pela prática dos mais perversos crimes e, após serem colocados em liberdade, cometem crimes ainda mais graves, provocando na sociedade sentimentos de temor e, principalmente, de impunidade.

Com isso em vista, o presente trabalho tem como objeto de estudo a imputabilidade penal do psicopata, cujo objetivo principal é averiguar o que é a psicopatia e quais são seus efeitos jurídicos no âmbito da responsabilização penal. Em síntese, visa-se identificar, à luz do que determina o caput e o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, se o psicopata deve ser julgado como imputável, inimputável ou semi-imputável.

Em um primeiro instante, com uma abordagem sintética e preparatória, será apresentado o conceito analítico de crime, passando-se pelos elementos que compõem a infração penal. Em seguida, serão analisados a definição de imputabilidade penal e os

pressupostos da inimputabilidade e da semi-imputabilidade, destrinchando-se o caput e o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Ao final, perfazendo-se o propósito central deste estudo, serão esmiuçados o conceito de psicopatia, os diferentes posicionamentos doutrinários a respeito da imputabilidade do psicopata e dois casos de psicopatas que passaram pelo banco dos réus dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Espera-se que este trabalho possa contribuir para a elucidação desse assunto que, apesar de há muito tempo ser discutido na doutrina jurídica, lamentavelmente é permeado de questionamentos e incertezas, demandando-se cada vez mais respostas daqueles que trabalham na esfera do direito penal.

1 CRIME E CULPABILIDADE

A doutrina estabelece diferentes conceitos de crime, cujas definições foram classificadas em aspectos material, formal e analítico (BRANDÃO, 2015). Como se verá em tópico vindouro, o ponto de vista analítico será o único exposto neste estudo, não apenas por ser adotado no Código Penal, mas também porque a partir dele é feita a análise da culpabilidade, um componente cuja concepção é fundamental para a resolução do tema.

Através da perspectiva analítica, mormente pela majoritária teoria tripartida, tem-se a imputabilidade como elemento da culpabilidade, e a culpabilidade, por sua vez, como elemento do que se entende por crime (BRANDÃO, 2015). Logo, é importante se abordar, ainda que brevemente, os conceitos de crime e culpabilidade, a fim de que, em um momento posterior, seja examinada a temática da imputabilidade penal do psicopata.

2.1 Conceito analítico de crime

O estudo analítico tem como escopo a análise de todas as figuras que integram uma infração penal. Ao se cotejar individualmente seus componentes, é possível compreender com maior clareza se uma conduta se trata ou não de um crime. Sob tal ótica, a teoria tripartida conceitua o crime como um fato típico, antijurídico e culpável: uma ação ou omissão que se

amolda em uma norma incriminadora (tipicidade), contraria o direito (antijuricidade) e, logo, pressupõe um juízo de reprovação, desde que haja culpabilidade (NUCCI, 2020).

O primeiro elemento do delito, a tipicidade, situa-se na conformidade entre o fato e a lei penal. Para se definir como crime, a conduta deve primeiramente se adequar ao modelo de comportamento prescrito em determinado tipo penal, com a presença dos elementos objetivos e subjetivos que o integram, sendo, assim, um fato típico (MARTINELLI; BEM, 2022).

A antijuricidade, também chamada de ilicitude, é o segundo elemento caracterizador do crime e diz respeito ao juízo de contrariedade entre a conduta e o tipo penal. Há uma estreita relação entre a tipicidade e a antijuricidade, pois todo fato típico é, em regra, ilícito. A exceção se configura quando o agente age amparado por uma causa legal ou supralegal de justificação, nomeada de excludente de ilicitude (GRECO, 2022).

Verificando-se a tipicidade e a antijuricidade em um fato, ainda não há que se falar em crime, mas sim em “injusto penal”. Uma vez confirmado que o indivíduo cometeu um injusto penal, tem-se apenas que ele praticou um ato desaprovado pelo direito, o que não significa que ele deve ser punido por isso, haja vista que essa questão deve ser decidida após o estudo da culpabilidade (GRECO, 2022).

A culpabilidade, o terceiro componente do crime, é um juízo de reprovação pessoal que é exercido contra o indivíduo que realizou uma conduta típica e antijurídica. Sucintamente, há culpabilidade quando o agente poderia agir conforme estabelece o direito, mas optou por agir de maneira contrária, existindo-se, dessa maneira, uma ideia de censura que deve ser exercida contra ele (GRECO, 2022). Portanto, entende-se que a tipicidade e a antijuridicidade são juízos feitos sobre o fato, enquanto a culpabilidade se refere a um juízo que recai sobre o próprio indivíduo, o autor do fato (BRANDÃO, 2015).

Por sua vez, a culpabilidade é composta pela imputabilidade, pela potencial consciência de ilicitude e pela exigibilidade de conduta diversa (CAPEZ, 2020). A partir dessa concepção, passa-se à análise da imputabilidade penal, elemento da culpabilidade que compõe a temática do presente trabalho.



2 IMPUTABILIDADE PENAL

Para ser imputável, o agente deve ter a capacidade de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de se determinar conforme esse entendimento. Em outras palavras, há imputabilidade se, ao tempo da prática do injusto penal, o agente possuía suas faculdades de cognição e volição íntegras (GRECO, 2022).

No geral, um indivíduo sempre será apontado como imputável. A exceção ocorre quando se atesta sua inimputabilidade. Como o próprio nome sugere, a inimputabilidade é a ausência de imputabilidade, ou seja, é uma circunstância que exclui o juízo de culpabilidade (NUCCI, 2020). Aliás, tamanha é a relevância da inimputabilidade que:

constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título II da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do artigo 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea (DOTTI, 2001 *apud* GRECO, 2022, p. 995).

Assim sendo, o Código Penal prevê três causas que podem conduzir o agente à inimputabilidade: a) a embriaguez completa e involuntária, ocasionada por caso fortuito ou força maior, preceituada no § 1º do artigo 28; b) a imaturidade natural, que está atrelada ao tema da maioridade penal, atingindo todas as pessoas que possuem menos de 18 anos de idade², segundo os termos do artigo 27; c) a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, com previsão legal no artigo 26 (CAPEZ, 2020).

Nesse cenário, a inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado se notabiliza no deslinde do presente estudo, uma vez que o debate doutrinário a ser feito diz respeito ao impasse relativo a considerar ou não a psicopatia como uma enfermidade mental capaz de afastar as capacidades de compreensão e autodeterminação, elementares para a aferição da imputabilidade.

Em resumo, o intuito dessa abordagem é definir se um psicopata deve ou não ser julgado como um sujeito penalmente imputável. Para tanto, é imperativo se trazer ao debate

² Diferentemente do que ocorre nas demais hipóteses de inimputabilidade, os menores de dezoito estão sujeitos ao procedimento de apuração de ato infracional previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (CAPEZ, 2020).

os pressupostos da inimizabilidade e o conceito de psicopatia, sob o enfoque interdisciplinar do direito penal e da psiquiatria forense.

2.1 Inimizabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

A inimizabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado é assim determinada pelo *caput* do artigo 26 do Código Penal:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

Baseando-se na redação do *caput*, infere-se que o legislador estabeleceu nessa hipótese dois critérios para se aferir a inimizabilidade do agente: a) o critério biológico, no qual se constata a existência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado; b) o critério psicológico, em que se atesta a absoluta incapacidade do agente de, ao tempo da ação ou omissão que resultou o injusto penal, entender o caráter ilícito de seu ato ou de agir de acordo com esse entendimento (GRECO, 2022).

Assim, a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por si sós, são insuficientes para fins de inimizabilidade. Ainda que esse critério seja cumprido, é necessário se perfazer o segundo critério, isto é, deve-se averiguar se o agente possuía, no momento em que praticou a conduta típica e antijurídica, a capacidade de entendimento ou de autodeterminação depreciada em decorrência da desordem mental. A adoção simultânea desses dois critérios define o critério biopsicológico (GRECO, 2022).

O critério biológico é aferido exclusivamente por meio de laudo pericial, sempre que houver dúvida quanto à integridade mental do agente. Para essa análise, o juiz ordenará a instauração de incidente de insanidade mental, um procedimento no qual se realiza um exame pericial, suspendendo o processo até que o perito médico forneça um laudo referente às



condições da saúde mental do acusado, com vistas a atestar a existência de patologia mental, conforme as disposições do artigo 149 do Código de Processo Penal³ (CAPEZ, 2020).

Já o critério psicológico é de arbítrio do juiz, cabendo-lhe apurar, baseando-se no lastro probatório e nas recomendações feitas no laudo pericial, se a debilidade mental comprovada pelo exame de sanidade mental afetou: a) a capacidade cognitiva do acusado, consistente na saúde psíquica que o permita ter ciência da natureza ilícita do fato; b) a capacidade volitiva, que engloba o domínio da vontade e o autocontrole para se determinar em consonância ao entendimento sobre a ilicitude do fato (CUNHA, 2020).

O sujeito que praticou um injusto penal, mas que, em virtude de doença mental, era absolutamente incapaz de compreender o que fez, não é considerado criminoso. Se estiver provada sua inimputabilidade e, conseqüentemente, a ausência de sua culpabilidade, então ele não cometeu crime e, logo, deve ser absolvido. Aliás, atendendo-se ao princípio do *in dubio pro reo*, a absolvição é impositiva até mesmo se houver dúvida razoável sobre sua inimputabilidade⁴ (NUCCI, 2020, 2016).

Nada obstante, no caso do *caput* do artigo 26, o juiz deve fixar ao inimputável a sanção penal de medida de segurança, no que se intitula de “sentença absolutória imprópria” (MARTINELLI; BEM, 2022). Anote-se, todavia, que não se admite a absolvição imprópria em juízo de cognição sumária, já que nessa espécie de sentença a medida de segurança é obrigatória e, por conseguinte, mais prejudicial ao réu, que poderia lograr a absolvição própria em julgamento de mérito, sem a imposição de qualquer sanção penal. Nesse sentido, há vedação expressa no inciso II do artigo 397 do Código de Processo Penal⁵ (CAPEZ, 2020).

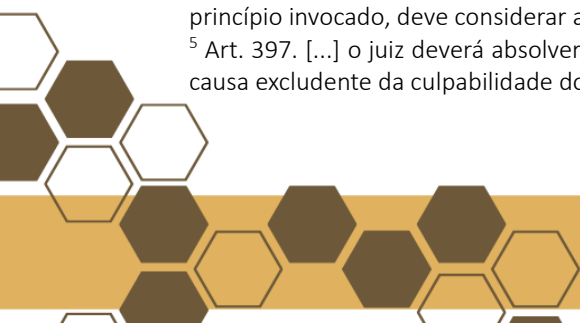
3.1.1 Conceitos de doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado

Compreende-se como doença mental as psicoses e as demências que manifestam o rebaixamento das esferas psíquicas e a desconexão com o mundo real. Especificamente, é

³ Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.” (BRASIL, 1941).

⁴ Não sendo possível chegar a uma conclusão segura acerca da imputabilidade do réu, o juiz, em observância ao princípio invocado, deve considerar a tese sustentada pela defesa (NUCCI, 2020).

⁵ Art. 397. [...] o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: [...] II- a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade.” (BRASIL, 1941).



qualquer alteração mórbida da saúde mental, de origem patológica ou toxicológica, capaz de afastar totalmente as capacidades de cognição e volição. Bons exemplos de tais debilidades são a epilepsia, a histeria, a psicose maníaco-depressiva, a melancolia, a paranoia, a esquizofrenia e a demência (PALOMBA, 2003 *apud* NUCCI, 2020).

O desenvolvimento mental incompleto, por seu turno, remete-se ao menor de idade e ao indígena não civilizado. O menor de idade não possui o cérebro totalmente desenvolvido e, como consequência, tem o psiquismo em estado imaturo (PALOMBA, 2003 *apud* NUCCI, 2020). Já o indígena possui, por vezes, entendimentos próprios de sua cultura, que podem resultar em comportamentos contrários ao direito, mas que possuem resguardo constitucional e, uma vez demonstrados por exame antropológico ou por outros elementos probatórios, não podem acarretar a responsabilidade penal (BRANDÃO, 2015).

Frisa-se, também, a orientação doutrinária de que a falta de determinados sentidos pode ensejar deficiência psíquica para fins de responsabilidade penal, equiparando-a ao desenvolvimento mental incompleto, tal como pode ocorrer com os surdos de nascença. Nessa circunstância, deve o laudo pericial apontar como a condição afetou as capacidades de cognição e volição do agente no caso concreto (PALOMBA, 2003 *apud* NUCCI, 2020).

Por fim, na categoria do desenvolvimento mental retardado, englobam-se os quadros em que não há uma enfermidade psíquica, mas sim fatores que afetam a inteligência e o coeficiente intelectual (PALOMBA, 2003 *apud* NUCCI, 2020). Em resumo, trata-se dos casos de pessoas cujas faculdades de compreensão ou autodeterminação são incompatíveis à sua idade cronológica, isto é, ao estágio de vida em que se encontram (CAPEZ, 2020). Como exemplo dessa classe, cita-se a síndrome de Down (PALOMBA, 2016).

2.2 SEMI-IMPUTABILIDADE E PERTURBAÇÃO DE SAÚDE MENTAL

O Código Penal dispõe, ainda, no parágrafo único do artigo 26, a hipótese de semi-imputabilidade ou imputabilidade diminuída, com a seguinte redação:

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter

ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

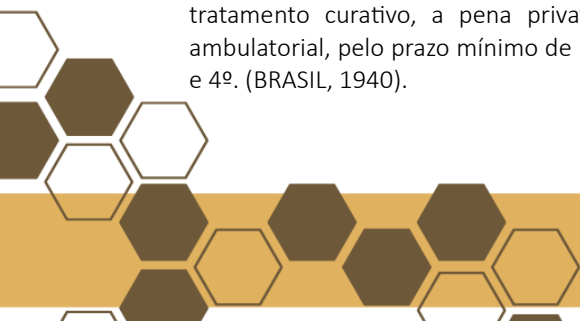
A principal diferença entre o *caput* e o parágrafo único do artigo 26 diz respeito a quão incapaz era o agente no momento em que praticou o injusto penal. No *caput* é necessário que ele seja inteiramente incapaz de compreender a natureza ilícita de sua conduta ou de se determinar ante tal compreensão, enquanto no parágrafo único essa incapacidade não é plena. Por isso, a semi-imputabilidade corresponde a uma imputabilidade reduzida, que pode reduzir o juízo de censura que deve recair contra o agente (GRECO, 2022).

Verifica-se, além disso, que o legislador empregou o termo “perturbação de saúde mental” no local em que se situava a expressão “doença mental” (NUCCI, 2020). Entretanto, a psiquiatria forense não fornece uma definição exata em termos jurídicos sobre o que se entende por perturbação de saúde mental, tendo em vista que esta engloba inúmeras mazelas mentais, sem que haja um consenso entre os especialistas (RODRIGUES, 2018). Via de consequência, o impasse se estendeu na doutrina jurídica: para alguns juristas, a perturbação de saúde mental assume a mesma sorte da doença mental; para outros, ela não atinge o grau de doença (ALVES, 1998 *apud* BRANDÃO, 2015).

Apesar disso, tem-se que a perturbação de saúde mental se estabelece quando uma parcela do psiquismo é comprometida pela enfermidade. Incluem-se nessa categoria as pessoas situadas na fronteira entre a normalidade e a loucura, cujas disfunções mentais prejudicam parcialmente a inteligência ou o livre-arbítrio, afetando as faculdades de compreensão ou de autodeterminação. Daí se explica o porquê os semi-imputáveis são também rotulados de indivíduos “fronteiriços” ou “limítrofes” (PALOMBA, 2016).

O fronteiriço é, a rigor, penalmente imputável e está sujeito à pena privativa de liberdade, fazendo jus à eventual redução da pena. Porém, constatando-se, por meio de perícia médica, que ele necessita de tratamento curativo, permite-se excepcionalmente a conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança, em conformidade ao que estabelece o artigo 98 do Código Penal⁶ (GRECO, 2022).

⁶ Art. 98- Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º e 4º. (BRASIL, 1940).



2.3 MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança é uma espécie de sanção penal com finalidades curativas e terapêuticas. É aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis que praticam injustos penais, cuja previsão normativa se dá nos artigos 96 a 99 do Código Penal. Para os semi-imputáveis, como visto, exige-se a comprovação da necessidade do tratamento curativo e, uma vez comprovada, a pena fixada em sentença é substituída pela medida de segurança (NUCCI, 2020).

Com a adoção do sistema vicariante, é vedada pelo Código Penal a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança. Em outros termos, consigna-se que os imputáveis são restritos à pena; os inimputáveis, à medida de segurança; os semi-imputáveis, a uma ou a outra, a cargo do juiz, em observância à recomendação feita pelo perito médico no laudo do incidente de insanidade mental do acusado (CAPEZ, 2020).

Duas são as modalidades de medida de segurança: a) a medida detentiva, que diz respeito à internação em estabelecimento penal hospitalar ou, na falta deste, em hospital público ou particular (CAPEZ, 2020); b) a restritiva, que ocorre por meio do tratamento ambulatorial, obrigando-se o sentenciado a comparecer periodicamente em clínica médica designada pelo juiz. Pode-se dizer que a primeira medida é equivalente ao regime fechado da pena privativa de liberdade, enquanto a segunda se assemelha à pena restritiva de direitos, podendo ser convertida em internação em caso de descumprimento (NUCCI, 2020).

Nesse liame, quando o delito imputado for punível com reclusão, por norma, a internação é obrigatória. A ressalva se configura tal como ocorre com os crimes puníveis com detenção, cenário em que a imposição da medida é condicionada ao grau de periculosidade do agente⁷, podendo o juiz indicar o tratamento ambulatorial, a depender do caso concreto e da menor periculosidade demonstrada no laudo pericial (CAPEZ, 2020).

⁷ A periculosidade pode ser definida como a probabilidade de o agente cometer novos injustos penais. Na hipótese de inimputabilidade, a periculosidade é presumida. Na semi-imputabilidade, é “real”, devendo ser constatada pelo exame pericial e reconhecida pelo magistrado (CAPEZ, 2020).

Entretanto, embora o § 1º do artigo 97 do Código Penal⁸ defina tempo indeterminado para a internação e para o tratamento ambulatorial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sumulou o entendimento de que a duração da medida de segurança não poderá ultrapassar a pena máxima cominada em abstrato no tipo penal imputado (Súmula 527). Esse posicionamento se deu em observância à vedação constitucional de pena perpétua, notadamente quando se trata de medida de segurança detentiva (MARTINELLI; BEM, 2022).

Além disso, em sede de semi-imputabilidade, ocasião em que a pena é fixada, mas substituída pela medida de segurança, a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que a duração deverá respeitar também o tempo total da pena privativa de liberdade imposta na sentença. Aplica-se o mesmo entendimento, inclusive, na hipótese estabelecida no artigo 183 da Lei de Execução Penal⁹, que dispõe sobre a conversão da pena privativa de liberdade para medida de segurança na fase executiva da pena, em virtude de superveniência de doença mental ou de perturbação de saúde mental (CAPEZ, 2020).

Nessa conjuntura, tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial podem ser encerradas se a periculosidade do agente for suprimida, o que se constata mediante perícia médica realizada após o início da execução da medida, no prazo mínimo de um ano e máximo de três anos, ou a qualquer momento, se assim determinar o juiz da execução, nos termos do § 2º do artigo 97 do Código Penal¹⁰. Porém, conforme o § 3º do mesmo dispositivo¹¹, a desinternação ou a liberação do agente são condicionais, de modo que a execução da medida de segurança deve ser restabelecida se ele cometer, em até um ano, fato que indique a subsistência de sua periculosidade (GRECO, 2022).

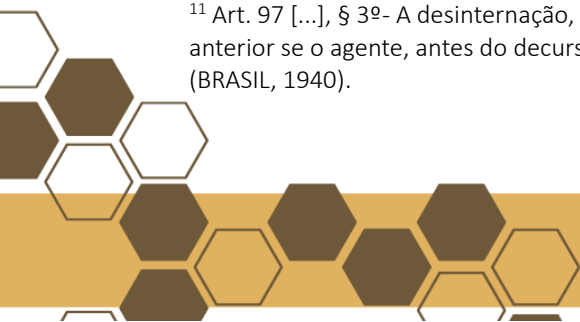
Dentre outras considerações, observa-se que, diferentemente do que ocorre com a pena privativa de liberdade, a medida de segurança não possui natureza retributiva e, logo, não se

⁸ Art. 97 [...] § 1º- A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos” (BRASIL, 1940).

⁹ Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança” (BRASIL, 1984).

¹⁰ Art. 97 [...] § 2º- A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução” (BRASIL, 1940).

¹¹ Art. 97 [...], § 3º- A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade (BRASIL, 1940).



relaciona à reprovação da culpabilidade do agente, mas sim à cessação de sua periculosidade, observada quando da realização da perícia médica. Apesar disso, não se afasta a finalidade de prevenção especial desta sanção penal, vez que, com o tratamento, espera-se que o sujeito não pratique novos injustos penais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2022).

Ainda sobre o tema, é importante se mencionar a existência de controvérsias relacionadas à conversão entre a pena privativa de liberdade e a medida de segurança (NUCCI, 2020). Para elucidar essa questão, consideram-se duas hipotéticas situações: a) um inimputável sentenciado à medida de internação; b) um semi-imputável condenado a vinte anos de reclusão em regime fechado, cuja pena foi substituída pela internação.

Na primeira situação, como visto, o sentenciado será colocado em liberdade ao se atingir o respectivo limite de duração da internação ou, contemplada a natureza da medida de segurança, ao se findar sua periculosidade, o que pode ser verificado a qualquer momento por meio do exame pericial (NUCCI, 2020).

Já na segunda situação, assumindo que o sentenciado teve a periculosidade cessada após um ano de cumprimento da sanção de internação, indaga-se: deve ele ser colocado em liberdade? Ou lhe deve ser convertida a medida de segurança em pena privativa de liberdade, a fim de que sejam cumpridos os dezenove anos remanescentes da pena fixada em sentença? Enfim, a jurisprudência e a doutrina ainda não fornecem uma resposta exata para essas perguntas (NUCCI, 2020) e, como se verá adiante, essa lacuna é um ponto a ser debatido na problemática relativa à imputabilidade penal do psicopata.

3 PSICOPATIA E DIREITO PENAL

Na temática das doenças mentais e das perturbações de saúde mental que afetam as capacidades de cognição ou volição do portador, ganha destaque a figura do psicopata, um indivíduo cujo padrão comportamental o inclina à prática de atos ilícitos e à resistência aos fins preventivos e pedagógicos das sanções penais.

Diante desse quadro, com base nas concepções da criminologia, da psiquiatria e da psicologia, há que ser feito um diálogo sobre o funcionamento psíquico do psicopata. Afinal, o que é a psicopatia? Ela é capaz de prejudicar o entendimento e o livre-arbítrio e, por via reflexa,

caracterizar as hipóteses de inimputabilidade ou semi-imputabilidade previstas respectivamente no *caput* e no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal?

3.1 Conceito de psicopatia e características diagnósticas

A relação entre a psicopatia e o direito penal se iniciou no âmbito da medicina legal, ao passo que médicos observaram que alguns criminosos possuíam um comportamento agressivo e cruel, mas não manifestavam indícios clássicos de insanidade mental. As tentativas de descrever esses sujeitos foram a base para o desenvolvimento das noções contemporâneas de psicopatia (FILHO; TEIXEIRA; DIAS, 2009).

Atualmente, a quinta edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos de Mentais (DSM-5) da Associação de Psiquiatria Americana se refere à psicopatia como uma variante do transtorno de personalidade antissocial (TPAS), estabelecendo uma série de critérios para diagnosticá-la, os quais a relacionam, em síntese, à seguinte definição:

[...] padrão difuso de indiferença e violação dos direitos dos outros, o qual surge na infância ou no início da adolescência e continua na vida adulta. [...] envolve um padrão repetitivo e persistente de comportamento, no qual os direitos básicos dos outros ou as principais normas ou regras sociais apropriadas à idade são violados (APA, 2014, p. 659).

As causas da psicopatia são complexas e podem abranger fatores genéticos e ambientais. Na maioria das vezes, estão vinculadas a episódios traumáticos vivenciados durante a infância, tais como experiências envolvendo violência, carência afetiva, precariedade nas relações parentais, abusos psicológicos e sexuais, criminalidade e outros aspectos que englobam o ambiente de base, principalmente no que tange ao momento de formação da personalidade do indivíduo (MIRANDA, 2015 *apud* NUNES; SILVA; LIMA; JESUÍNO, 2019).

Quando criança, o indivíduo afetado por esse tipo de transtorno tem o costume de maltratar animais, praticar atos de vandalismo, mentir sistematicamente, agredir colegas de escola e resistir às ordens dos pais e dos professores, demonstrando não se sensibilizar pelo sofrimento alheio e pela punição sofrida em razão de suas ações (RODRIGUES, 2018). Desde a infância, há uma desarmonia que se reflete tanto no plano intrapsíquico quanto nas relações interpessoais do psicopata (DALGALARRONDO, 2008).

Cuida-se de uma desordem mental que afeta as emoções e os sentimentos do portador, afastando suas inibições e freios morais. Mesmo assim, o psicopata possui o restante de seu psiquismo conservado e pode apresentar até mesmo elevado grau de inteligência, com raciocínios profundos, simulando emoções e escondendo sua perversidade, a fim de manipular as pessoas e, desse modo, satisfazer seus interesses (RODRIGUES, 2018). Em vista disso, Philippe Pinel, médico pioneiro nos estudos da psicopatia, denominou essa condição de “loucura sem delírio” ou “loucura moral” (FILHO; TEIXEIRA; DIAS, 2009).

Nessa perspectiva, o psicopata se diferencia de um sujeito qualquer no cometimento de um injusto penal porque manifesta fortemente a crueldade, o sadismo e a indiferença pelos efeitos de sua conduta, quase sempre atribuindo a culpa à própria vítima e elaborando justificativas que visam preservar sua autoestima e sua consciência. Ele se coloca acima de qualquer coisa, vale-se de mentiras, não se submete às regras da sociedade e tampouco se afeta pelas consequências de suas condutas (RODRIGUES, 2018).

A falta do sentimento de culpa e a incapacidade de aprender com a experiência e o ensinamento, vislumbradas de maneira intensa nas pessoas acometidas por esse transtorno, auxiliam na explicação do porquê elas tendem a reincidir no cometimento de delitos (DANGALARRONDO, 2008). Pode-se dizer que o psicopata é irrecuperável, no sentido de que qualquer meio de repreensão é ineficaz para fazê-lo alterar seu comportamento hostil (NUNES; SILVA; LIMA; JESUÍNO, 2019). Por ser um transtorno da personalidade e não uma passageira alteração comportamental, a psicopatia não tem cura, inobstante possa se manifestar de várias formas e em diferentes graus (SILVA, 2018).

Diante de tais características, instituiu-se, na esfera da psiquiatria forense, uma tabela com os seguintes sintomas observáveis em potenciais psicopatas: charme superficial; superestima; busca por estímulos e tendência ao tédio; mentira patológica, manipulação e chantagem; ausência de remorso ou culpa; insensibilidade afetiva e emocional, indiferença e falta de empatia; comportamento parasitário; descontroles comportamentais e promiscuidade sexual; comportamentos hostis durante a infância; ausência de metas; impulsividade e irresponsabilidade; relacionamentos de curta duração; delinquência juvenil; violação de liberdade condicional; e versatilidade criminal (MAGESTE, 2004 *apud* RODRIGUES, 2018).



3.1.1 Psicopatia, sociopatia e transtorno de personalidade antissocial

Para alguns autores, “sociopatia” é um termo considerado mais apropriado que “psicopatia”, acompanhando-se as definições fornecidas pela décima edição da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), que se remete à sociopatia também como um “transtorno de personalidade dissocial” (SABBATINI, 1998).

Para outros, os termos se diferenciaram ao longo dos estudos realizados no campo da psiquiatria, salientando-se que a psicopatia envolve um comportamento antissocial essencialmente extremo, associado, mas não restrito, a crimes violentos. Para essa conclusão, realizou-se uma análise em que as características comportamentais dos pacientes foram avaliadas por meio de graus de intensidade, estabelecendo-se parâmetros e pontos de corte para definir quais deles se tratavam de psicopatas (FILHO; TEIXEIRA; DIAS, 2009).

De qualquer forma, como se vê no DSM-5, os termos “psicopatia”, “sociopatia” e “transtorno de personalidade antissocial” podem ser utilizados como sinônimos, sendo a psicopatia uma variante com particularidades que podem ser visualizadas no TPAS, mas que não são obrigatórias para o diagnóstico. Ou seja, o TPAS é uma categoria mais ampla, que pode ou não abranger a psicopatia (APA, 2014).

3.2 A IMPUTABILIDADE PENAL DO PSICOPATA

Sob o prisma biológico de aferição de imputabilidade, a doutrina é quase uníssona no sentido de que a psicopatia não se enquadra na hipótese de doença mental prevista no *caput* do artigo 26. O entendimento majoritário é o de que os sintomas desse transtorno se ajustam mais ao que se entende por perturbação de saúde mental, incidindo-se, nessa parte da análise, na condição de semi-imputabilidade prevista no parágrafo único do aludido artigo.

No contexto da psiquiatria forense, Palomba define que a psicopatia é uma perturbação de saúde mental que se encontra na “zona cinzenta” entre a normalidade mental e a doença mental (PALOMBA, 2016). No campo da psiquiatria, Gattaz sustenta que as doenças mentais ocasionam alterações qualitativas no psiquismo, enquanto os transtornos de personalidade promovem alterações quantitativas (GATTAZ, 1999). Na égide da psicanálise,

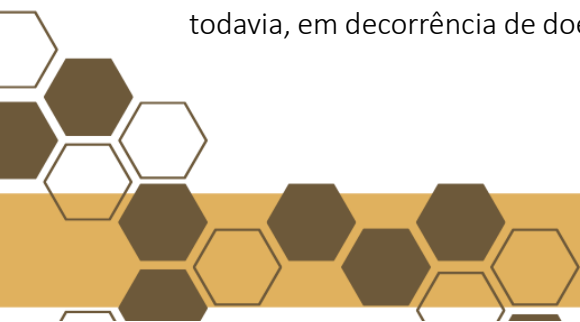
Bittencourt acrescenta que os psicopatas não apresentam sintomas de doença mental ou deficiência intelectual, mas não se comportam socialmente de forma normal (BITTENCOURT, 1981). Na área jurídica, Rodrigues (2018), Nucci (2020) e Alves (1998 *apud* BRANDÃO, 2015), por exemplo, acompanham essa linha de entendimento.

É válido mencionar, além disso, os juristas que se mantêm inertes quanto à classificação da psicopatia como doença mental ou perturbação de saúde mental, a exemplo de Jacobina (2008), Lyra (1995 *apud* NUCCI, 2020), Zaffaroni e Pierangeli (2021). Esse posicionamento se deve, ou ao menos fica condicionado, aos poucos estudos realizados sobre esse transtorno no país, o que inviabiliza uma conclusão precisa e isenta de dúvidas acerca da nosografia da psicopatia. Por esse ângulo, Bittencourt salienta que os diferentes posicionamentos doutrinários dificultam a elucidação do conceito de psicopatia em termos patogênicos (BITTENCOURT, 1981).

Pode-se debater, contudo, se as perturbações da saúde mental devem ou não ser compreendidas como uma espécie de doença mental pelo operador do direito penal, a julgar pelo fato de que doutrinadores como Nucci (2020) e Madeira (1999 *apud* GRECO, 2022) sugerem que, ao utilizar o termo “perturbação de saúde mental”, o legislador teve tão somente a intenção de englobar à doença mental quaisquer distúrbios que afetam o psiquismo, importando-se mais com a análise psicológica da imputabilidade do que formalmente com os conceitos de tais disfunções mentais. Nesse sentido, Nucci sustenta que a perturbação de saúde mental não deixa ser uma forma de doença mental, conquanto não afete inteiramente as capacidades de compreensão e autodeterminação do portador.

Porém, quando se passa à aferição do critério psicológico, apura-se que não é certo se existe um ponto de vista doutrinário preponderante sobre a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade do psicopata. Quanto à capacidade cognitiva, a título de exemplo, Palomba (2016), Nucci (2020), Rodrigues (2018) e Silva (2018) concordam que o psicopata entende plenamente o caráter ilícito da conduta que está prestes a praticar. Mas, em relação à capacidade volitiva, parte desses autores firma o entendimento de que o psicopata não possui o condão de se determinar inteiramente frente à compreensão da ilicitude dessa conduta.

O agente pode ser inteiramente capaz de discernir a natureza ilícita de um fato, todavia, em decorrência de doença mental ou perturbação de saúde mental, pode não ter total



autocontrole e domínio sobre suas ações, o que significa que ele não possui plena capacidade volitiva. Para doutrinadores como Rodrigues (2018) e Palomba (2016), essa hipótese é concreta e corresponde ao que ocorre com o psicopata.

Rodrigues narra que o psicopata sabe distinguir o que é certo e o que é errado, mas, quando está diante de certas situações, pode não mais controlar os seus atos. Na hora de refletir e tomar decisões, a carência de emoções basilares para o equilíbrio mental faz com que o psicopata se conduza de maneira equivocada e prejudicial. Dessa forma, comprovando-se a relação de causa e consequência entre tais alterações psicológicas e o injusto penal praticado, não restam dúvidas de que a psicopatia deve ser ponderada pelo julgador durante a avaliação da imputabilidade, aplicando-se ao psicopata o instituto da inimputabilidade e a consequente sanção penal de medida de segurança (RODRIGUES, 2018).

De maneira semelhante, Palomba afirma que a depravação do senso ético-moral e os distúrbios de afeto e emoção induzem o psicopata à prática delitiva, pois afetam suas faculdades de autocrítica e de julgamento, demonstrando que a psicopatia pode afastar ou, ao menos, prejudicar a capacidade volitiva. Contudo, para Palomba, o psicopata deve ser considerado, via de regra, semi-imputável e, excepcionalmente, imputável ou inimputável. Na primeira exceção, as alterações na capacidade volitiva devem ser mínimas, perdurando-se íntegra a capacidade cognitiva. Na segunda, as disfunções do comportamento devem ser exacerbadas, com sintomas excessivos, exigindo-se, ainda, provas suficientes para concluir que, ao tempo do injusto penal, embora com absoluta capacidade cognitiva, o psicopata teve a capacidade volitiva totalmente comprometida em decorrência da psicopatia (PALOMBA, 2016).

Em contrapartida, entretanto, Nucci faz questionamentos sobre os mecanismos capazes de comprovar o eventual nexo de causalidade entre a psicopatia e a conduta praticada pelo psicopata (NUCCI, 2020). Isso ocorre porque um indivíduo mentalmente saudável pode manifestar traços comportamentais antissociais mais ou menos acentuados diante de determinados ambientes e circunstâncias. De outro modo, pode-se dizer que são raras as pessoas que possuem uma perfeita integração psíquica, o que suscita a dificuldade em se estabelecer os limites entre a sanidade e a insanidade mental (FIDELI, 1997 *apud* NUCCI, 2020).

Mais do que isso, Silva reitera que a psicopatia não implica necessariamente a prática de atos ilícitos, de modo que um psicopata, criminoso ou não, pode conviver socialmente sem

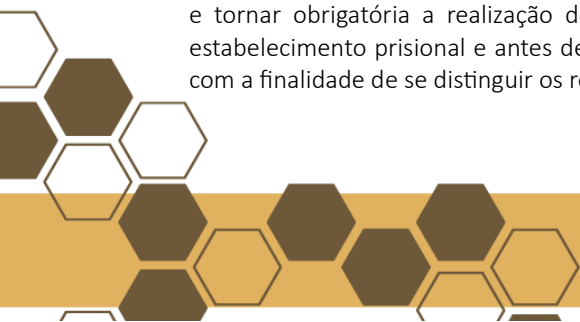
que isso seja motivo de internamento. Não se pode perder de vista que, embora o psicopata esteja comumente envolvido em incidentes de crimes bárbaros, a violência não é uma condição imprescindível em transtornos dessa natureza. Alguns psicopatas podem ser malignos apenas para certas pessoas e em certos locais, comportando-se de forma normal em outros ambientes. Bons exemplos são aqueles que manifestam os traços psicopáticos somente na conjuntura familiar, mediante manipulações e chantagens emocionais, sem que os amigos e as demais pessoas desconfiem que algo de errado está acontecendo (SILVA, 2018).

De outro ângulo, mas ainda com opinião contrária à aplicação da medida de segurança e dos institutos da inimputabilidade ou semi-imputabilidade a esses indivíduos, Nucci assevera que a liberdade de um psicopata violento acarretará riscos gravíssimos para a sociedade, resultando certamente em novas vítimas. Como visto, tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial têm seu fim com a cessação da periculosidade do enfermo, certificada por meio do rotineiro exame pericial, inexistindo-se um posicionamento jurisprudencial definido a respeito da reconversão da pena privativa de liberdade fixada em sentença. Assim, recordando-se que o psicopata não é um doente mental e, principalmente, é perverso e capaz de enganar as pessoas ao seu redor para conseguir aquilo que deseja, nada o impediria de se demonstrar mentalmente íntegro para alcançar a liberdade (NUCCI, 2020).

Há casos de psicopatas, sobretudo os assassinos em série, que demonstram ser incorrigíveis e prejudiciais para qualquer pessoa. Até mesmo quando internados em estabelecimentos penais, eles têm a capacidade de enganar os profissionais da saúde mental e os agentes penitenciários, simulando estar apto à ressocialização, de tal forma que segregá-los permanentemente do seio social por meio da prisão aparenta ser a única medida efetiva para evitá-los de cometer novos homicídios (MORANA; STONE; ABDALLA-FILHO, 2006).

Nesse mesmo enfoque, Silva acrescenta que o sistema carcerário brasileiro carece de procedimentos de avaliação da psicopatia quando há solicitações de benefícios, redução de pena e progressão de regime¹². Em países onde metodologias desse caráter foram aplicadas,

¹² A título de curiosidade, cita-se que Hilda Morana, uma psiquiatra forense brasileira, traduziu, adaptou e validou um procedimento de diagnóstico para a psicopatia, com o intuito de aplicá-lo nos presídios do país. A ideia, inclusive, foi base de um Projeto de Lei que, todavia, não foi aprovado (SILVA, 2018). O projeto foi apresentado por Marcelo Itagiba, ex-deputado federal do Estado do Rio de Janeiro, cuja proposta era alterar a Lei de Execução Penal e tornar obrigatória a realização do exame criminológico do condenado, no momento de sua alocação no estabelecimento prisional e antes de se conceder eventuais benefícios e progressões de regime, especialmente com a finalidade de se distinguir os reclusos portadores de psicopatia (ITAGIBA, 2010).



os psicopatas permaneceram reclusos por muito mais tempo e, como resultado, as taxas de reincidência em crimes violentos diminuiram consideravelmente (SILVA, 2018).

Desse modo, exige-se especial cautela tanto do juiz quanto do perito para se avaliar a psicopatia e o transtorno de personalidade antissocial, visto que não retratam a normalidade, mas também não configuram a anormalidade necessária para caracterizar a inimputabilidade (NUCCI, 2020). Nas palavras de Palomba, a semi-imputabilidade é a regra e a inimputabilidade ou a imputabilidade são as exceções, devendo ser concluídas em casos restritos, quando houver certeza, demandando-se, para esse fim, sólida fundamentação (PALOMBA, 2016).

Se de um lado a imputabilidade penal e a pena privativa de liberdade podem se afigurar como afrontas a direitos do psicopata e a preceitos jurídicos basilares (RODRIGUES, 2018), de outro, sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade podem representar perigos intoleráveis para a sociedade, à vista de sua perversidade e de sua incapacidade de aprender com os meios terapêuticos e pedagógicos da medida de segurança (ALMEIDA, 2000 *apud* NUCCI, 2020).

3.3 Os psicopatas no banco dos réus do Brasil

Os dois casos expostos neste tópico foram selecionados com fundamento na repercussão social que geraram e na grande proporção com que foram veiculados na mídia jornalística brasileira. Consequentemente, conferiu-se um vasto material documental, com laudos médicos e pareceres de especialistas que remetem ao consenso de que tais eventos tangenciam indivíduos portadores de psicopatia.

Conforme será demonstrado, as características comportamentais vislumbradas nesses sujeitos e o desdobramento de seus processos judiciais outorgam elementos importantes para o desfecho do presente estudo, especialmente no que concerne ao modo de agir do psicopata e às medidas que a Justiça brasileira costuma aplicar para responsabilizá-lo.

3.3.1 Caso Chico Picadinho

Francisco Costa Rocha, vulgarmente conhecido como “Chico Picadinho”, praticou seu primeiro homicídio em 1966, no apartamento em que residia com um amigo. A vítima, uma mulher com quem Chico iniciava um relacionamento amoroso, foi convidada para um encontro romântico na referida residência, onde foi esquartejada por meio de instrumentos como faca, tesoura e lâmina de barbear. Em sua entrevista, Chico não apresentou motivos para o crime e alegou que estava “fora de si” (SACRAMENTO, 2012).

Pelo aludido fato, Chico foi condenado a mais de quatorze anos de reclusão, sendo que, em 1974, após oito anos de cumprimento da pena imposta, teve a liberdade condicional concedida, em virtude de seu bom comportamento no estabelecimento penal. No entanto, em 1976, seguindo o mesmo *modus operandi* do primeiro homicídio, Chico vitimou outra mulher e foi condenado a mais uma pena privativa de liberdade (SACRAMENTO, 2012).

Em um laudo de exame de sanidade mental extraído do processo judicial relativo à segunda condenação, os peritos médicos consideraram que Chico era psicopata e semi-imputável. Em suma, detalharam que ele era portador de personalidade psicopática e apresentava sintomas como a indiferença, a falta de sentimentos e a instabilidade do humor, que influíram diretamente no cometimento do delito (SACRAMENTO, 2012).

Em 2017, há mais de quarenta anos mantido em cárcere, Chico teve a concessão de liberdade revogada cautelarmente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo juízo decidiu que ele deveria continuar internado em hospital psiquiátrico do sistema penitenciário. O juiz responsável pelo feito alegou que a internação não tem relação com o cumprimento de pena detentiva, mas sim com uma ação de interdição cível, visto que Chico não apresentava condições psiquiátricas adequadas para o retorno ao convívio social (LEIMIG, 2017).

3.3.2 Caso Lázaro

No ano de 2021, Lázaro Barbosa de Souza foi procurado em uma emblemática operação policial que persistiu durante vinte dias e ganhou destaque nas redes sociais e nos veículos de jornalismo do país. As buscas se iniciaram após Lázaro assassinar quatro pessoas de uma mesma família e perduraram até a sua captura, ocasião em que ele veio a óbito após ser atingido por disparos de arma de fogo (SANTANA, 2022).

À época, Lázaro estava evadido do sistema penitenciário, onde cumpria penas que somavam mais de quinze anos de reclusão em regime inicial fechado, pela prática de crimes como roubo, estupro e porte ilegal de arma de fogo. No estabelecimento penal, Lázaro participou de grupos de relações pessoais de maneira satisfatória e até mesmo escreveu uma carta à mão destinada aos ministros do Supremo Tribunal Federal, em que requereu a progressão do regime fechado para o regime semiaberto (ALVES, 2021).

Elaborou-se, então, um laudo de exame criminológico referente ao perfil comportamental de Lázaro, o qual foi verificado para fins de progressão de regime. O juiz encarregado de executar a pena privativa de liberdade determinou a realização do exame em observância aos atributos singulares de Lázaro, que, de acordo com ele, revelavam uma “personalidade nitidamente antissocial” (ALVES, 2021).

Dentre outras observações, os psicólogos que examinaram Lázaro descreveram que ele tinha consciência de seus atos e assumia a autoria de seus delitos, mas apresentava sinais como agressividade, ausência de mecanismos de controle, impulsividade, instabilidade emocional, preocupações sexuais e sentimentos de angústia. Mencionaram, ainda, que o histórico de vida dele era marcado por eventos que comprometeram seu desenvolvimento psicossocial, tais como agressão familiar, uso de entorpecentes, trabalho infantil, abandono das atividades escolares e falecimento de ente familiar (PULJIZ; MENDES, 2021).

Nesse desenredo, após o cumprimento integral da pena relativa ao crime de estupro, foi concedida a progressão de regime a Lázaro. Contudo, observados os traços negativos de sua personalidade e as particularidades de seu caso, ele não teve direito às saídas temporárias, o que, mesmo assim, não o impediu de se evadir da unidade prisional (ALVES, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O psicopata apresenta verdadeiros desafios para o operador do direito penal. Isso se dá não tanto pela dificuldade em identificá-lo no âmbito social, mas sim pelo dilema relativo à correta forma de avaliá-lo psiquiatricamente e responsabilizá-lo penalmente.

Como visto, a psicopatia é definida, até este momento, como uma variante do transtorno de personalidade do tipo antissocial, com exteriorizações extremas, que se

evidenciam, em grande parte dos casos, por meio de atos cruéis e repugnantes, intrinsecamente relacionados a delitos violentos. Essas características são tão marcantes nesses sujeitos que alguns especialistas se referem à psicopatia como uma patologia mental com sintomas diagnósticos próprios, que exigem avaliações e respostas específicas.

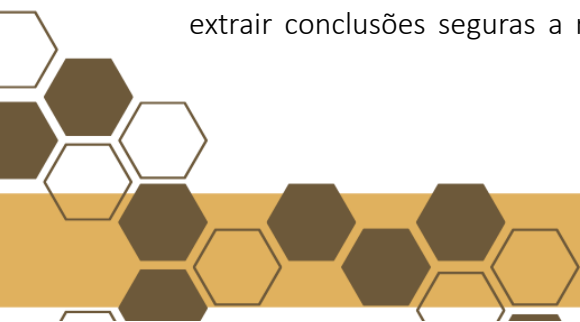
Para fins de aferição da imputabilidade, a doutrina jurídica é praticamente unânime no sentido de que a psicopatia deve ser compreendida como uma perturbação de saúde mental. Um exame acurado das nuances desse transtorno mostra que ele não rebaixa as esferas psíquicas de maneira qualitativa a ponto de atingir o grau de doença mental.

Nessa mesma linha de análise, conclui-se que o psicopata é inteiramente capaz de discernir a natureza ilícita da conduta que está prestes a praticar. Para ampla parcela dos autores, a psicopatia não deve ser entendida como uma enfermidade que afeta, por si só, a capacidade cognitiva. Vise-se, nessa perspectiva, que o psicopata, por vezes, demonstra ser um indivíduo racional, estratégico e persuasivo, a exemplo dos examinados casos que ocorreram no país.

Todavia, ainda existe um debate doutrinário em relação à sua capacidade volitiva. Ao considerar que as atrofias no senso ético-moral geradas pela psicopatia afetam o condão de autodeterminação e de autocrítica diante de determinadas circunstâncias, alguns doutrinadores sugerem que o psicopata pode se enquadrar nas hipóteses de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, podendo-se, ainda, ser-lhe aplicada a medida de segurança.

Ressalta-se que, considerando-o inimputável, deve-se admitir que o fato de a psicopatia ser compreendida como uma perturbação de saúde mental, e não como uma doença mental, nada impede a configuração da inimputabilidade prelecionada no *caput* do artigo 26 do Código Penal. Para tanto, deve-se assumir que a perturbação de saúde mental é também uma forma de doença mental e que, ao utilizar a expressão “perturbação de saúde mental”, o legislador apenas teve o intuito de abranger todas as debilidades de ordem psíquica capazes de comprometer as capacidades de cognição ou volição do enfermo.

Por outra vista, fomentando-se essa discussão, outros doutrinadores argumentam acerca das adversidades que se situam na valoração da relação causa-consequência entre a psicopatia e o ato ilícito praticado pelo psicopata. Entende-se, em resumo, que não há como extrair conclusões seguras a respeito da incapacidade volitiva do psicopata, mesmo com a



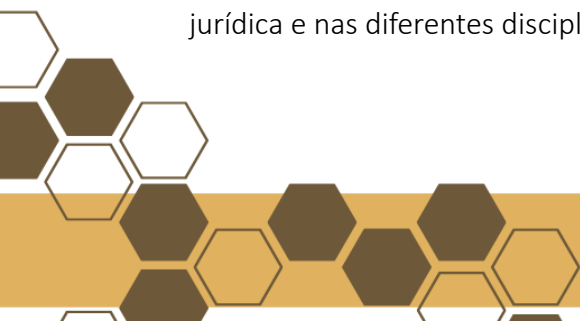
realização da perícia médica. Nessa perspectiva, registra-se que, diferentemente do que ocorre em alguns países, o Brasil carece de ferramentas psicométricas pertinentes para a devida avaliação dos indivíduos acometidos por esse tipo de transtorno.

Nesse mesmo posicionamento, leva-se em conta os perigos iminentes da permissão de que psicopatas reincidentes permaneçam livres na sociedade. É de clareza quase ofuscante que qualquer espécie de sanção penal não atinge sua finalidade quando aplicada a esses indivíduos. Agravando a situação, a jurisprudência e a doutrina, por ora, não são firmes quanto à possibilidade de reconversão da pena privativa de liberdade na hipótese de cessação da periculosidade do agente durante a execução da medida de segurança.

Adverte-se que a história da criminologia é repleta de ocorrências de psicopatas sentenciados pela prática de crimes gravíssimos, que, devido ao bom comportamento que possuem no estabelecimento penal, retornam ligeiramente ao convívio social e, em pouco tempo, cometem delitos ainda mais graves. Isso significa que, além de ser praticamente incurável, o psicopata é capaz de simular a cessação de sua periculosidade, de tal modo que a concessão de sua liberdade, sem a devida cautela, afigura-se como uma verdadeira fatalidade à sociedade, o que certamente resultará em novas vítimas.

Sem embargo, a psiquiatria forense orienta que o psicopata deve ser considerado semi-imputável, ressalvadas a imputabilidade e a inimputabilidade, que dependem do grau de seu quadro clínico e de quão depreciada estava sua capacidade de autodeterminação quando da prática do ato ilícito. Na primeira ressalva, a desordem da capacidade volitiva deve ser irrisória, perdurando-se incólume a capacidade cognitiva. Na segunda, a intensidade dos traços comportamentais negativos e dos sintomas diagnósticos devem destoar o padrão observável nos transtornos da mesma espécie, requerendo-se, também, elementos probatórios robustos para a comprovação do total padecimento da capacidade volitiva.

Não é certo, portanto, se existe um entendimento doutrinário majoritário a respeito da imputabilidade penal do psicopata. Embora seja possível se afirmar que a psicopatia cumpre o critério biológico estabelecido para a aferição tanto da inimputabilidade quanto da semi-imputabilidade, a análise do critério psicológico, em ambas as hipóteses, especialmente em relação à capacidade volitiva, é um ponto questionável e ainda muito debatido na doutrina jurídica e nas diferentes disciplinas relacionadas ao tema.



De qualquer modo, é notório que se demanda singular atenção não apenas da Justiça, no que tange às formas de identificar e de responsabilizar os psicopatas, mas também dos órgãos legislativos e executivos do país, quanto à elaboração e à implementação de leis e estabelecimentos penais ajustados para o tratamento desses sujeitos que há muito tempo conturbam o ordenamento jurídico e a dinâmica do tecido social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Pedro. **Caso Lázaro: veja detalhes do processo que concedeu regime semiaberto a suspeito de chacina no DF**, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/06/21/caso-lazaro-veja-detalhes-do-processo-que-concedeu-regime-semiaberto-a-suspeito-de-chacina-no-df.ghtml>>. Acesso em: 5 mar. 2023.

ASSOCIATION, American Psychiatric (APA). **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Tradução de Maria Inês Correia Nascimento. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2023.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2023.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 24 mar. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e Semiologia dos Transtornos Mentais**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

FILHO, Nelson Hauck; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. **Psicopatia: o construto e sua avaliação**. v. 8, n. 3. Porto Alegre: Avaliação Psicológica, 2009

GATTAZ, Wagner Fernando. **Violência e doença mental: fato ou ficção?** Revista Brasileira de Psiquiatria, [s.l.], v. 21, n. 4, [p. 145?], 1999. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbp/a/rhwCgYyzLwvYpmx9WYvvdC/?lang=pt#>>. Acesso em: 25 fev. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal**. 24. ed. Barueri: Atlas, 2022. v. 1.

ITAGIBA, Marcelo. **Projeto de Lei nº 6.858, de 2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=737111>. Acesso em: 24 mar. 2023.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

LEIMIG, Luara. **Após conflito entre juízes, Tribunal de Justiça decide manter Chico Picadinho em cárcere em hospital psiquiátrico**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/apos-conflito-entre-juizes-tribunal-de-justica-decide-manter-chico-picadinho-em-carcere-em-hospital-psiquiatrico.ghtml>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito Penal: lições fundamentais**. 7. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022.

MORANA, Hilda C. P.; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. **Transtorno de personalidade, psicopatia e serial killers**. Revista Brasileira de Psiquiatria, São Paulo, v. 28, supl. II, p. 74-79, 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbp/a/mFz4QLyLQDpwdcXBM7phzd/abstract/?lang=pt#>>. Acesso em: 24 fev. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Rafaela Pacheco; SILVA, Roberta Christie P. da; LIMA, Érica Fontenele Costa; JESUÍNO, Filipe de Menezes. **A psicopatia no direito penal brasileiro: respostas judiciais, proteção da sociedade e tratamento adequado aos psicopatas – uma análise interdisciplinar**. Revista Acadêmica Escola Superior Do Ministério Público Do Ceará, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 173-193, 2019. Disponível em: <<https://revistacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/71/63>>. Acesso em: 25 fev. 2023.

PALOMBA, Guido Arturo. **Perícia na Psiquiatria Forense**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

PULJIZ, Mara; MENDES, Michele. **“Agressividade, impulsividade e preocupações sexuais”, diz laudo criminológico de suspeito de triplo homicídio no DF**, 2021. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/06/11/agressividade-impulsividade-e-preocupacoes-sexuais-diz-laudo-criminologico-de-suspeito-de-triplo-homicidio-no-df.ghtml>>. Acesso em: 5 mar. 2023.

RODRIGUES, Alexandre Manuel Lopes. **Psicopatia e imputabilidade penal**: justificação sob o enfoque jusfundamental e criminológico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SABBATINI, Renato Marcos Endrizzi. **O cérebro do psicopata**. Cérebro & Mente: Revista Eletrônica de Divulgação Científica em Neurociência, n. 7, 1998. Disponível em: <https://www.cerebromente.org.br/n07/doencas/index_p.html>. Acesso em: 24 fev. 2023.

SACRAMENTO, Lívia de Tartari e. **Psicopatologia Forense e o Caso Chico Picadinho**: estória pregressa e primeiro assassinato, 2012. Disponível em: <<https://www.redepsi.com.br/2012/06/21/psicopatologia-forense-e-o-caso--chico-picadinho-est-ria-pregressa-e-primeiro-assassinato/>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

_____. **Psicopatologia Forense e o Caso Chico Picadinho**: segundo assassinato e relação com a Personalidade Psicopática, 2012. Disponível em: <<https://www.redepsi.com.br/2012/07/16/psicopatologia-forense-e-o-caso-chico-picadinho-segundo-assassinato-e-rela-o-com-a-personalidade-psicop-tica/>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

SANTANA, Vitor. **Morte de Lázaro Barbosa completa 1 ano com todos inquéritos arquivados**, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2022/06/28/morte-de-lazaro-barbosa-completa-1-ano-com-todos-inqueritos-arquivados.ghtml>>. Acesso em: 5 mar. 2023.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas**: o psicopata mora ao lado. São Paulo: Principium, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2021.





ANÁLISE JURÍDICA DO DELITO DE PERSEGUIÇÃO (STALKING)

*Amanda Beatriz Carvalho de Souza*¹

RESUMO: Este artigo analisa o crime de perseguição, tipificado no artigo 147-A do Código Penal pela Lei nº 14.132/2021. Com abordagem qualitativa e método indutivo, é estudado o trâmite do Projeto de Lei nº 1369/2019, realizada a comparação do stalking com a revogada contravenção penal de perturbação da tranquilidade e, ainda, é efetuada a análise dogmática do crime, bem como há a apresentação de decisões judiciais sobre o tema. O estudo tem como objetivo geral realizar a análise jurídica do crime de perseguição, com ênfase na tutela penal da liberdade feminina. Além disso, destaca-se o cyberstalking como uma forma de perseguição praticada pela internet, carecendo de maior repressão penal. Conclui-se que medidas eficazes para combater e prevenir esse crime são necessárias, visando a proteção dos direitos individuais e a efetividade da norma penal em questão.

Palavras-chave: criminalização; cyberstalking; perseguição; stalking; violência de gênero.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países que mais apresenta casos de violência contra a mulher no mundo. Somente no ano de 2022, pelo menos 1.437 mulheres foram mortas em razão do seu gênero, conforme informações apresentadas pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

Nesse sentido, em razão dos números alarmantes de violência contra a mulher, ao longo dos anos vêm surgindo diversas normas específicas que visam promover com maior intensidade a tutela penal desse grupo. Foi nesse contexto que houve a promulgação da Lei n. 14.132/2021, que, dentre outras medidas, inseriu o artigo 147-A ao Código Penal, tipificando a conduta de perseguição. O referido delito, em que pese possa ser praticado contra qualquer pessoa, apresenta, sobretudo, vítimas mulheres, como se verá no desenvolvimento da pesquisa.

¹ Acadêmica do 5º ano do curso de Direito na UEMS – Unidade Universitária de Naviraí.

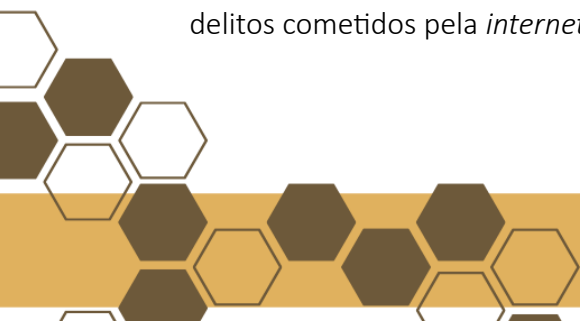
No presente trabalho, apresenta-se como objetivo geral realizar a análise jurídica do crime de perseguição, inserido no art. 147-A do Código Penal por meio da Lei n. 14.132, de 31 de março de 2021. Como objetivos específicos, indicam-se os seguintes: Analisar o trâmite do Projeto de Lei n° 1369, de 2019; realizar um comparativo entre o crime de perseguição (artigo 147-A, do Código Penal) e a revogada contravenção penal de perturbação da tranquilidade (artigo 65 da Lei de Contravenções Penais – Dec.-lei n° 3.688/1941); realizar análise dogmática do crime de perseguição; coletar, observar e comparar decisões judiciais acerca do crime de perseguição.

Em relação à metodologia, esta pesquisa teórica tem natureza qualitativa e parte de análises descritivas. Além disso, foi desenvolvida de forma indutiva, por meio de revisão de bibliografia, valendo-se de consulta de livros e artigos. Ademais, foram realizadas análises documentais, mediante a investigação da incidência prática do crime analisado, por meio da pesquisa jurisprudencial e exame de documentos informativos, tais como notícias e pesquisas divulgadas na *internet*.

No desenvolvimento da pesquisa, em sua primeira seção, abordar-se-á a temática da tutela penal da liberdade feminina, assunto relevante para a compreensão da violência contra a mulher que ocorre na maior parte dos casos de perseguição. Nesse ponto, será realizado o debate, em linhas gerais, acerca da construção da sociedade patriarcal, que culminou na atual conjuntura de inúmeros casos de violência contra a mulher no Brasil.

Na seção seguinte, a discussão será voltada para o trâmite do Projeto de Lei n° 1369, de 2019, que deu origem à Lei n. 14.132/2021, introdutora do delito de perseguição no Código Penal. Ainda, realizar-se-á um comparativo entre o crime de perseguição e a revogada contravenção penal de perturbação da tranquilidade, que tutelava bens jurídicos similares aos abarcados pelo referido delito. Além disso, serão analisadas decisões jurisprudenciais acerca do tema, a fim de que se compreenda a incidência prática do delito.

Por último, pretende-se destacar algumas particularidades do *cyberstalking*, forma de *stalking* na qual o sujeito ativo utiliza como meio para a prática do crime, sobretudo, a *internet*. Nesse ponto, ressaltar-se-á a ausência de causa de aumento de pena específica para a perseguição cometida por essa via e frisar-se-á a necessidade de maior repressão penal nos delitos cometidos pela *internet*.



1 TUTELA PENAL DA LIBERDADE FEMININA

A Constituição Federal de 1988 elenca, de forma extensiva, diversas formas de liberdade, o que evidencia a preocupação do constituinte originário em garantir a tutela de tal bem jurídico, sendo ele um dos mais essenciais à vida humana. Conforme lição de André Ramos Tavares, em se tratando de direitos de liberdade, há, pelo menos sete formas de liberdade tuteladas pela Carta Magna, são elas:

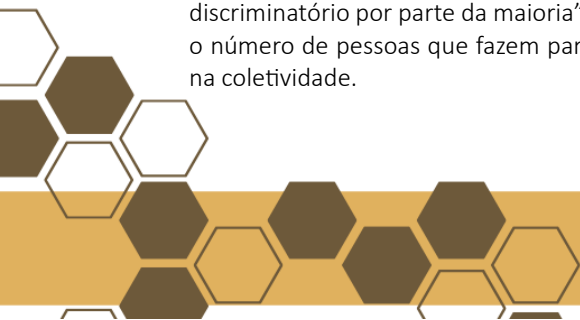
a) liberdade de circulação e de locomoção; b) liberdade de pensamento e de expressão intelectual; c) liberdade de informação, comunicação e expressão; d) liberdade de associação; e) liberdade de reunião; f) liberdade econômica (iniciativa e concorrência); g) liberdade de consciência religiosa (crença, culto, liturgia). (2020, p. 610)

Assim, verifica-se que, por ser direito garantido constitucionalmente, a liberdade possui relevância considerável no âmbito da proteção jurídica brasileira. Nesse sentido, por consequência lógica, há a necessidade de que o Direito Penal, ramo que visa tutelar os bens jurídicos mais importantes da sociedade, também se atente à proteção desse bem jurídico em específico.

Nesse sentido, importa ressaltar, inclusive, que a liberdade “pode ser classificada, na hierarquia dos valores tutelados pelo Direito Penal, como um dos bens mais importantes, logo abaixo da vida” (MARTINELLI; DE BEM, 2021, p. 727). Não por outro motivo, o Código Penal possui um capítulo específico para tratar de crimes dessa natureza, denominados crimes contra a liberdade individual (BRASIL, 1940).

Para além do direito à liberdade de forma geral, assegurado a todos os indivíduos, existem alguns grupos de pessoas que necessitam de uma maior tutela estatal para sua proteção e garantia de direitos. Esses grupos são conhecidos por minorias², sendo que, no Brasil – bem como na maioria dos outros países –, as mulheres fazem parte de uma dessas minorias.

² O termo minoria é utilizado para se referir a “um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais se encontra numa situação de dependência ou desvantagem em relação a um outro grupo, ‘maioritário’, ambos integrando uma sociedade mais ampla. As minorias recebem quase sempre um tratamento discriminatório por parte da maioria” (CHAVES, 1971). Ressalta-se, ademais, que ser minoria não tem relação com o número de pessoas que fazem parte de determinado grupo, e sim com o papel social que elas desempenham na coletividade.



Isso porque se consolidou uma concepção patriarcal na sociedade, segundo a qual o homem possui o *status* de superior e poderoso, ao passo que a mulher é vista como frágil e submissa. Nesse sentido, eis a síntese apresentada por Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian acerca do tema:

As relações de poder são estabelecidas pelo fato de os papéis masculinos serem supervalorizados em detrimento dos femininos, trazendo prejuízos para as mulheres e benesses para os homens, que, em sua dimensão mais acentuada, chegam à violência contra a mulher (2022, p. 20).

À vista disso, observa-se que a construção social é influenciada por valores oriundos do patriarcado, que continuam a permear as relações interpessoais, mesmo hodiernamente, não obstante se tenha atualmente uma suposta “evolução” da sociedade. Nessa perspectiva, ressalta-se que:

Facilmente se verificam sobras consistentes do sistema patriarcal, marcado e garantido pelo emprego de violência. Tal dominação propicia o surgimento de condições para que o homem sintá-se (e reste) legitimado a fazer uso da força (física ou psicológica) e para compreender a inércia da mulher em situação de violência como conivência, principalmente no que tange às reconciliações com o companheiro (BIANCHINI, 2018, p. 17).

É nesse sentido que, para tentar minimizar as consequências da dominação de homens sobre as mulheres, o Poder Legislativo Brasileiro tem, constantemente, promulgado normas penais visando a tutela feminina. A mais conhecida dessas normas, tida como um marco na história da proteção da mulher no Brasil, é a Lei n. 11.340/2006 – a chamada Lei Maria da Penha.

Essa lei apresenta, de forma exemplificativa, os tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que são: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (BRASIL, 2006). Importa ressaltar que o foco principal da lei não é criminalizar condutas (o único delito é o de descumprimento de medidas protetivas de urgência, previsto no artigo 24-A), senão possui o papel predominantemente assistencial e protetivo, estabelecendo, sobretudo, normas que devem ser observadas quando da aplicação da lei penal nos casos em que a violência ocorra em âmbito doméstico ou familiar.

Em se tratando especificamente do crime de perseguição, a tutela penal da liberdade feminina desempenha um papel crucial em sua análise jurídica. Veja-se, no ano de 2022 foram

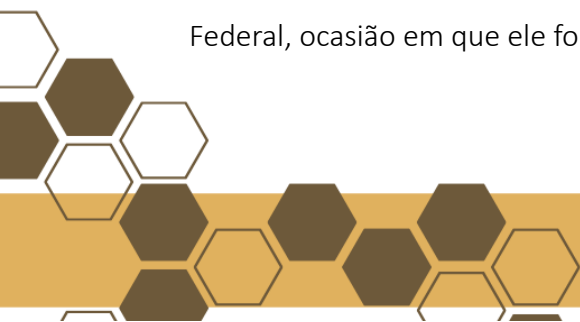
registradas 27.722 ocorrências de *stalking* contra vítimas mulheres, o que evidencia o grande problema de segurança ao qual essa parcela da população é constantemente submetida (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

À vista disso, acerca das formas de violência contra a mulher anteriormente mencionadas, o crime de perseguição se enquadra, na maioria dos casos, em uma forma de violência psicológica. Isso porque quase sempre causa danos emocionais à mulher e diminuição da autoestima ou lhe prejudica e perturba o pleno desenvolvimento ou, ainda, visa degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões. Vejamos:

O ato de perseguição não se restringe às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher (aliás, não se limita nem mesmo a vitimar mulheres, embora seja o mais comum). Há inúmeros casos em que a fixação “doentia” se inicia entre pessoas que não tinham qualquer relação afetiva. São os casos de colegas de estudo ou de trabalho, do empregado que, dispensado, passa a perseguir o empregador, ou do empregador que, por alguma razão, persegue o empregado provocando sua demissão ou impedindo-o de conseguir outro emprego (*stalking* ocupacional). De qualquer forma, o art. 7º da Lei 11.340/06 apresenta uma definição de violência psicológica que pode nos auxiliar na interpretação deste tipo penal. Segundo a lei especial, há essa forma de violência em qualquer conduta que provoque dano emocional e diminuição da autoestima, que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento da vítima ou que vise a degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (CUNHA, 2021, *online*)

Assim, observa-se que o crime de perseguição, dentre outras peculiaridades, ocorre majoritariamente contra mulheres e, nesse caso, pode ser tratado como uma forma de violência psicológica contra a mulher, prevista no inciso II do artigo 7º da Lei Maria da Penha. Desse modo, vê-se que, em que pese a perseguição seja um crime de sujeito passivo comum (pode ser praticado contra qualquer pessoa), na maioria dos casos as vítimas são mulheres, que têm homens como seus algozes.

Nesse sentido, inclusive, a tutela da integridade feminina foi utilizada pelo Senador Rodrigo Cunha (PSDB-AL) como argumento favorável à aprovação da norma, na oportunidade em que Projeto de Lei nº 1369 de 2019 estava sendo submetido à apreciação do Senado Federal, ocasião em que ele foi o relator da matéria na referida casa legislativa:



Vale destacar, ainda, que o projeto é de extrema importância à tutela da integridade feminina e o combate à perseguição sofrida por mulheres, especialmente no âmbito da violência doméstica e familiar. A repressão ao *stalking* praticado com violência de gênero é essencial, diante da grande probabilidade de as condutas perpetradas pelo agente perseguidor tornarem-se, posteriormente, paulatina ou subitamente mais graves, evoluindo para agressões severas e, até mesmo, para o feminicídio. Desse modo, é preciso reprimir a violência contra a mulher em sua escala inaugural, quando iniciada a perseguição (CUNHA, 2021, *online*).

Ademais, em se tratando de tutela penal da mulher em relação ao crime de perseguição, ressalta-se a importância das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha em casos de *stalking*. Nesse sentido, deve-se levar em consideração que o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência pode, inclusive, ser tratado como uma conduta inicial que, com a reiteração delitiva, poderá se transformar em outro delito, no caso, o crime do artigo 147-A do Código Penal:

(...) o descumprimento de medida protetiva, inicialmente, configura o crime do art. 24-A da Lei Maria da Penha, não obstante, sua reiteração possa transmutar a tipificação para o art. 147-A do Código Penal. Não vemos a ocorrência de concurso de crime, mas uma modalidade de progressão criminosa, que surge com a prática de um crime de prevenção e avança para outro contra a liberdade individual (MARTINELLI; BEM, 2021, p. 805).

Dito isso, cabe-nos agora partir efetivamente à análise do Projeto de Lei nº 1369, que inseriu o artigo 147-A no Código Penal Brasileiro.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROJETO DE LEI Nº 1369/2019

De acordo com o *Cambridge Dictionary* (2023), o termo *stalking*, embora não possua exata correspondência semântica na Língua Portuguesa, significa, em termos gerais, uma perseguição persistente. Essa conduta, como já mencionado alhures, foi criminalizada no Brasil apenas em 2021, por meio da Lei 14.132/21.

Ocorre que, em que pese a criminalização específica da perseguição seja recente, evidente é que, o fenômeno em si não é uma novidade na sociedade. Cabe destaque, por exemplo, o fato de que diversas legislações ao redor do mundo já criminalizavam a perseguição muito antes de 2021.

Nos Estados Unidos, a legislação anti-*stalking* existe desde 1990, sendo que ela foi introduzida primeiramente no estado americano da Califórnia (CASTRO; SYDOW, 2021). Por sua vez, o Reino Unido trata o crime de perseguição em sua legislação penal desde 1997 e Portugal criminaliza a conduta desde 2015 (CASTRO; SYDOW, 2021). Assim, evidencia-se o descompasso entre a criminalização do *stalking* em outros países e o tratamento dispensado à conduta pela lei brasileira, que foi bastante tardia nesse sentido.

Em sentido contrário ao aqui defendido, convém mencionar que alguns autores defendem a ideia de que até mesmo o Direito Civil seria suficiente à tutela do bem jurídico afetado pela conduta do *stalker*. Alexandre Morais da Rosa (2012), em texto escrito quando ainda não existia a figura típica da perseguição no Código Penal, defendia que a criminalização da perseguição configuraria somente mais uma adição de um tipo penal trivial ao sistema jurídico brasileiro.

O autor sustentava que a criação desse delito representaria a criminalização de situações cotidianas, embora reconhecesse que os supostos perseguidores mereçam ser responsabilizados. Contudo, a argumentação se baseava na ideia de que tais circunstâncias poderiam ser resolvidas dentro do âmbito do Direito Civil, preservando-se o Direito Penal como último recurso (ROSA, 2012).

Entretanto, verifica-se que, diversamente do que fora defendido pelo autor, a criminalização da perseguição de forma específica mostra-se muito relevante no contexto brasileiro atual. Principalmente quando comparamos com outros países, observa-se que realmente houve demora do Poder Legislativo brasileiro em inserir no ordenamento jurídico do país o tipo penal da perseguição. A morosidade legal brasileira em relação a esse tema, deriva, dentre outras questões, dos seguintes fatores, elencados por Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow:

(a) a população não compreende a terminologia apresentada em língua estrangeira ou o curso conduta ilícito em si, confundindo-o com outras formas de assédio; (b) caso sejam vitimizadas, as pessoas não dimensionam a extensão do dano; (c) a produção acadêmica não se dedica ao estudo mais aprofundado do tema, considerando-o realidade distante (2021, p. 32).

Outrossim, ressalta-se que, em se tratando de criminalização de condutas, não raras vezes o direito penal brasileiro age somente de forma reativa, ou seja, apenas insere condutas



típicas no Código Penal após a ocorrência de um caso emblemático relativo a determinado tema. Em se tratando especificamente do *stalking*, os casos paradigmáticos que motivaram a criação da norma foram as situações que vitimaram a jornalista Jaqueline Naujorks e a radialista Verlinda Robles, ambas do estado de Mato Grosso do Sul.

Essas mulheres foram vítimas de perseguição constante de indivíduos que sequer conheciam, e tiveram que mudar totalmente suas vidas em razão disso. Inconformadas com a impunidade de seus algozes, utilizaram-se de sua posição como figuras públicas e mobilizaram a imprensa e o Poder Legislativo brasileiro a fim de que a conduta de perseguição fosse criminalizada (NAUJORKS, 2023).

Inclusive, a Senadora Leila Barros (autora do Projeto de Lei nº 1369, de 2019), na ocasião da aprovação da Lei n. 14.132/2021 pelo Senado Federal, mencionou os casos dessas duas mulheres e ressaltou que as situações que sofreram, ao serem levadas a público, foram cruciais para a inserção da figura típica em questão no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2021).

Especificamente em relação ao Projeto de Lei nº 1369, verifica-se que, desde a sua tramitação inicial no Senado, ele passou por algumas alterações. Inicialmente, o projeto apresentava a sanção de pena de detenção, de seis meses a dois anos (em sua modalidade simples), sendo ainda possível a aplicação isolada de pena multa (conjunção “ou” inicialmente presente no tipo penal).

Após trâmite na Câmara dos Deputados, em respeito ao bicameralismo do Congresso Nacional, o *nomen iuris* do crime passou a ser “perseguição obsessiva”, e a redação ganhou alguns contornos novos. Em paralelo com a redação originária, o texto dado pela casa revisora (Câmara dos Deputados) alterou a qualidade pena privativa de liberdade cominada ao crime, passando de detenção para reclusão. Além disso, a quantidade de pena também foi alterada, recebendo contornos mais enérgicos, passando de seis meses a dois anos com a alternativa de multa (conjunção “ou”), para um a quatro anos, sendo a multa cominada cumulativamente (conjunção “e”) à pena privativa de liberdade.

Não obstante, quando o texto voltou à Casa Maior – Senado Federal – as alterações foram recebidas parcialmente, visto que a pena de privação de liberdade retornou ao patamar inicial (seis meses a dois anos), agora cumulada com a pena de multa nos moldes do texto

revisado pela Câmara dos Deputados, sendo acatada a mudança da modalidade de pena privativa de liberdade, que restou fixada como reclusão.

No mais, do *nomen iuris* foi subtraído o adjetivo “obsessiva”, retornando ao nome inicial, apenas “perseguição”. Isso porque, à luz do que foi debatido pelos Senadores, o adjetivo “obsessiva” poderia limitar a ocorrência do crime em algumas situações, pois poderia se enquadrar como um conceito psicológico, dificultando sua identificação nos casos concretos (BRASIL, 2021).

Nesse ponto, há críticas na doutrina a essa decisão dos legisladores, já que a retirada do adjetivo, tratando o delito apenas como “perseguição” poderia limitar a compreensão do delito por parte da sociedade, que tenderia a entender os crimes como figuras que “necessariamente guardem relação com violação de bens jurídicos já existentes e exija obrigatoriamente a presença física do agente, o que certamente representa anacronismo face à virtualidade” (CASTRO; SYDOW, 2021, p. 53).

Essa redação foi aprovada pela Presidência da República, sem vetos, de modo que o CP passou a vigorar acrescido do artigo 147-A nos termos supracitados. A partir disso, passa-se na sequência à análise dogmática do delito, a fim de examinar de forma específica os elementos do tipo penal previsto no artigo 147-A do CP, bem como em quais aspectos apresenta divergências e convergências em relação à revogada contravenção penal de perturbação da tranquilidade.

3 ANÁLISE DOGMÁTICA DO DELITO DE PERSEGUIÇÃO E COMPARAÇÃO COM A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE

Inicialmente, convém destacar que, embora a perseguição não fosse especificamente criminalizada no Brasil antes de 2021, existia no ordenamento jurídico brasileiro – até a data da promulgação da Lei 14.132/21 – a contravenção penal de perturbação da tranquilidade (prevista no artigo 65 do Dec.-Lei nº 3.688), que tinha como preceito primário o seguinte: “Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável” (BRASIL, 1941, *online*).

Mas, apesar de sua existência, essa contravenção penal não representava uma efetiva proteção às vítimas dos comportamentos de *stalking*, já que previa uma sanção irrisória aos sujeitos que a praticassem, sendo ela consistente em prisão simples, de quinze dias a dois meses. Ainda, verifica-se que a pena privativa de liberdade poderia sequer ser aplicada, já que existia a previsão de aplicação da pena de multa de forma isolada (BRASIL, 1941).

Além disso, ressalta-se que as hipóteses de efetiva condenação pela prática da contravenção penal supracitada eram muito remotas, visto que as infrações previstas na Lei de Contravenções Penais são abrangidas por diversas medidas despenalizadoras, que são aplicadas na maioria dos casos concretos, já que se tratam de infrações penais de menor potencial ofensivo (ANDREUCCI, 2021).

Desse modo, observa-se que a norma em comento se mostrava há muito tempo ultrapassada, não sendo mais suficiente para tutelar os bens jurídicos aos quais se destinava. Nesse sentido, Damásio de Jesus já defendia, muito antes da promulgação da Lei 14.132, a inocuidade do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais e a necessidade de inserção de uma figura típica referente ao *stalking* no Código Penal, a fim de tutelar devidamente os bens jurídicos essenciais atinentes a essa norma. Nas palavras do autor mencionado:

Stalking, no País, uma singela contravenção apenada com prisão simples ou multa, constitui fato mais grave do que muitos crimes, como a ameaça e a injúria. É certo que, em muitas hipóteses, esses delitos integram a ação global da perseguição, pelo que o sujeito não deixa de responder por eles em concurso. De ver-se, entretanto, que *stalking* como fato principal almejado pelo autor é de maior seriedade do que os próprios delitos parcelares. O fato, por essa razão, merece mais atenção e consideração do legislador brasileiro, transformando-se em figura criminal autônoma e mais bem definida (2008, *online*).

Em razão dessas considerações trazidas, a Lei 14.132/21, além de inserir no Código Penal o crime de perseguição, também revogou a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, outrora prevista no art. 65 da LCP.

Em se tratando especificamente da análise dos elementos do crime em apreço, inserido no artigo 147-A do Código Penal, tem-se que se trata de um crime complexo, já que, embora a liberdade seja o bem jurídico de maior relevância, existem outros bens jurídicos tutelados, como a tranquilidade e a privacidade da vítima (MARTINELLI; BEM, 2021).

Além disso, vê-se que, quanto ao sujeito ativo, trata-se de crime comum, já que não se exige nenhuma qualidade singular do infrator, sendo que qualquer pessoa pode praticá-lo. Quanto à vítima, muito embora as ressalvas já elencadas, com relação à proteção penal das mulheres, o sujeito passivo do crime, que é “o titular do bem jurídico protegido pelo tipo penal incriminador que foi violado” (NUCCI, 2019), pode ser qualquer pessoa, independentemente de seu gênero, tratando-se, de igual modo, de crime comum em relação ao sujeito passivo.

No que diz respeito ao núcleo do tipo, o verbo que caracteriza a conduta proibida é “perseguir”, sendo que essa perseguição pode ser realizada “por qualquer meio”, sendo, assim, um delito de forma livre. Ainda, tem-se que a perseguição deve ser reiterada, não bastando apenas uma conduta isolada de perseguição para que reste caracterizado o crime. Nesse ponto, merece destaque a diferença existente entre a revogada contravenção penal de perturbação da tranquilidade e o crime de perseguição, já que, para a caracterização daquela, o cometimento de apenas uma ação seria suficiente.

À vista disso, é necessário ressaltar que “repetição e reiteração não se confundem. Aliás, a repetição de um mesmo fato, várias vezes, é que se pode chamar reiteração” (MARTINELLI; BEM, 2021, p. 795). Ocorre que, contudo, o artigo 147-A do Código Penal não apresenta qual o número mínimo de atos persecutórios aptos a ensejar a responsabilização criminal do agente, deixando uma lacuna legislativa nesse ponto. Desse modo, cabe à jurisprudência dirimir questões nesse sentido. Entretanto, atualmente ainda a jurisprudência acerca do tema está em construção, de forma que cumpre-nos registrar apenas uma decisão jurisprudencial, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sobre o crime em questão:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI DE CONTRAVENÇÃO PENAL. ART. 65. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. ART. 147-A DO CP. CRIME DE PERSEGUIÇÃO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA REITERAÇÃO DELITIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Mantém-se a absolvição do réu à vista da fragilidade das provas colhidas com relação à existência dos fatos, porquanto ninguém pode ser condenado com prova judicial rodeada de incerteza. 1.1. Não havendo provas suficientes nos autos acerca da materialidade delitiva imputada ao acusado, a absolvição, com fulcro no princípio do in dubio pro reo, se mostra imperiosa. 2. O delito do art. 147-A do Código Penal distingue-se em alguns aspectos da contravenção de molestamento. Isso porque, na contravenção penal do artigo 65, um único ato de perturbação por acinte ou motivo

reprovável já poderia, em tese, configurar o tipo do penal. De outro lado, o novo crime exige que a perseguição seja reiterada. Ademais, a contravenção não exigia forma específica, bastando que o autor molestasse ou perturbasse a tranquilidade da vítima. Já o crime de perseguição prevê que a conduta seja no sentido de ameaçar à integridade física ou psicológica da vítima, restringir a capacidade de locomoção ou invadir/perturbar a sua esfera de liberdade ou privacidade. 2.1. Não havendo comprovação da reiteração, não há se falar em condenação. 3. Não é possível considerar um fato posterior como prova de reiteração da perturbação por parte do acusado referente a fato anterior. 4. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão 1388274, 07378503220208070016, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 25/11/2021, publicado no PJe: 12/12/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) [grifo nosso]

Em relação a esse aspecto, tem-se que, com relação a atos persecutórios reiterados, não houve a *abolitio criminis* da contravenção penal de perturbação da tranquilidade, mas sim a continuidade normativo-típica do delito. Assim, nos casos em que aos sujeitos ativos foram imputadas contravenções penais de perturbação da tranquilidade em razão de apenas uma ação, há a *abolitio criminis*. Por sua vez, os casos em que a conduta de perturbação da tranquilidade se deu de forma reiterada, em regra, aplicar-se-á a continuidade normativo-típica, incidindo no caso a norma penal mais benéfica, que, no caso em questão, é o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. ART. 65 DO DECRETO LEI N. 3.688/1941. ALEGAÇÃO DE ABOLITIO CRIMINIS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. PRECEDENTE DO STJ. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUMFIXADO PARA CADA VETOR DESABONADO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. **A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade – art. 65 do Decreto Lei n. 3.688/1941 – pela Lei n. 14.132/2021, não significa que tenha ocorrido abolitio criminis em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal. Na hipótese em apreço, considerando que o comportamento do ora Agravante é reiterado – ação que, no momento atual, está contida no art. 147-A do Código Penal, em razão do princípio da continuidade normativo-típica –, aplica-se a lei anterior mais benéfica (art. 65 do Decreto Lei n. 3.688/1941) (...).** (AgRg nos EDcl no REsp 1.863.977-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) [grifo nosso]

No mais, em relação aos resultados naturalísticos da conduta, trata-se de crime material, uma vez que apenas o ato de perseguir não basta, sendo necessário que do

comportamento do agente resulte a) ameaça à integridade física ou psicológica, b) restrição à capacidade de locomoção, c) invasão ou d) perturbação na esfera de liberdade ou privacidade da vítima (MARTINELLI; BEM, 2021, p. 797).

Outrossim, acerca da conduta típica subjetiva, sem dúvidas há a necessidade do dolo do agente, revelado em sua consciência e vontade de praticar o crime, não se admitindo, aqui, a modalidade culposa. Ainda nesse mesmo ponto, considerando o termo “reiteradamente” inserido no tipo penal, tem-se a habitualidade como um dos elementos subjetivos do crime.

4 CYBERSTALKING

Atualmente, vive-se, indiscutivelmente, em uma era da tecnologia. Conforme pesquisa realizada pela agência britânica *We Are Social*, no início de 2022 existiam cerca de 4,95 bilhões de usuários conectados à *internet*, número que representa aproximadamente 62,5% da população mundial.

O desenvolvimento da tecnologia e o avanço das comunicações digitais trouxeram consigo inúmeras oportunidades e benefícios, aproximando pessoas e facilitando a troca de informações em uma escala jamais imaginada. Mas, o mundo virtual também possibilitou a prática de espécies diferentes de crimes – aqueles cometidos exclusivamente por meio virtual – sendo um deles o *cyberstalking*.

O *cyberstalking*, que também pode ser chamado de perseguição virtual, refere-se a uma forma preocupante de intrusão na vida privada, que se manifesta por meio de comportamentos obsessivos e hostis perpetrados por meio da Rede Mundial de Computadores – *internet*. Nas palavras de Machado e Mombach, “*cyberstalking* é uma modalidade de *stalking* cujo perseguidor utiliza a tecnologia, por meio da *internet* e outros meios de comunicação, para se aproximar da vítima, importunando-a psicologicamente e até mesmo fisicamente” (2016, p. 13).

Assim, diferente do *stalking* “convencional”, o *cyberstalking* ocorre em um ambiente virtual, onde as fronteiras físicas são transcendidas e o agressor pode permanecer oculto e impune. Nesse sentido, enquanto “a vítima de *stalking* teme a progressão do curso de conduta para contato físico lesivo por parte do seu algoz e perde a liberdade de ir e vir, por se sentir



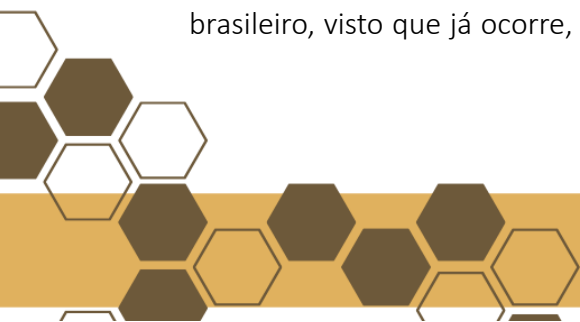
observada, violada na sua intimidade e privacidade” (CASTRO; SYDOW, 2021, p. 247), a vítima do *cyberstalking*, em regra, não teme por sua integridade física, mas, sim, “os contatos virtuais feitos pelo agressor e, em especial, os danos a sua imagem, fama e honra virtuais, bem como a violação ao segmento informático da sua vida privada” (CASTRO; SYDOW, 2021, p. 247).

À vista disso, geralmente, a vítima do *cyberstalking* passa a ter sua liberdade e sua intimidade tolhidas no sentido de que não se sente mais à vontade em postar fotos, fazer *check-ins*, compartilhar publicações, etc., pois receia que seu perseguidor possa se utilizar de novas informações por ela postadas para progredir em sua empreitada criminosa.

Além disso, o *stalker* que se utiliza da *internet* para a prática da perseguição na maioria dos casos sequer conhece pessoalmente a vítima, o que acaba por intensificar a gravidade do delito, visto que a vítima – não sabendo a quem precisa temer – passa a temer toda e qualquer pessoa que mantenha contato com ela no meio virtual. Desse modo, “o desconhecimento acerca da verdadeira identidade do perpetrador, muito comum no *cyberstalking*, exacerba sua gravidade, pois, costuma deixar a vítima em estado de pânico generalizado, de grande impacto à integridade psicológica” (CASTRO; SYDOW, 2021, p. 248).

Isso principalmente porque o ambiente virtual, se comparado à realidade, apresenta mais facilidades para a prática de delitos. Destaca-se, a título de exemplo, algumas dessas facilidades, tais como: I) o anonimato decorrente da dificuldade de identificação dos *stalkers* virtuais; II) a amplificação, que decorre do poder de difusão de informações que a *internet* possui; III) a permanência, que se observa em relação aos percalços relativos à exclusão de comentários ou *posts* em redes sociais; IV) a catividade, que diz respeito à necessidade de permanência da vítima no ambiente virtual, haja vista que atualmente grande parte das relações interpessoais e profissionais são desenvolvidas via *internet*; e V) a impunidade, que se refere à insuficiência dos mecanismos de identificação e responsabilização dos autores de crimes cibernéticos (CASTRO; SYDOW, 2021).

Dessa forma, considerando que a *internet* permite que os efeitos do delito em questão sejam exponencialmente maiores que o *stalking* cometido *offline*, a medida de política-criminal que pode ser reputada adequada seria a inserção pelo Poder Legislativo de majorante de pena no artigo 147-A. Isso não seria, inclusive, nenhuma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, visto que já ocorre, por exemplo, a aplicação do triplo da pena nos crimes contra a



honra cometidos ou divulgados em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, conforme se verifica na redação do art. 141, §2º, do Código Penal (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, João Paulo Martinelli e Leonardo Schmitt de Bem (2021) apresentam proposição de *lege ferenda* que deveria possuir como majorantes do delito (além das já previstas – contra criança, adolescente ou idoso; contra a mulher; mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma), a causa de aumento de pena relativa à utilização de tecnologia informática no cometimento do crime.

Nessa perspectiva, Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow defendem que a utilização da tecnologia para a prática de crimes deveria ser considerada uma circunstância agravante genérica de pena, uma vez que “a rede multiplica a força do delito, sua lesividade e a potencialidade de atingir muitas testemunhas, de modo rápido e devastador” (2021, p. 250).

Convém ainda mencionar, nesse ponto, que já está em trâmite atualmente um Projeto de Lei (PL n. 3.054, de 2022), de autoria do Deputado Ney Leprevost, que pretende inserir como causa de aumento da pena do crime de perseguição a utilização das redes sociais e da *internet* para sua prática. À época da presente pesquisa, o referido Projeto encontra-se aguardando apreciação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde foi recebido em 16 de março de 2023 (BRASIL, 2022). Eis um trecho do Projeto:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica alterado o art. 147-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para majorar a pena do crime de perseguição quando forem utilizadas as redes sociais e páginas da internet para praticá-lo.

Art. 2º Insere o inciso IV ao art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), com a seguinte redação:

Art. 147-A (...)

Pena- reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime for cometido:

(...)

IV – Utilizando-se de redes sociais e páginas da internet para ampliar os efeitos contra a vítima do crime de perseguição.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2022, *online*) [grifo nosso]

Portanto, existe a possibilidade de que, em breve, haja a inserção de uma causa de aumento de pena para o crime de perseguição praticado por meio da *internet*, o que irá promover, ao menos em tese, maior efetividade da tutela penal das vítimas do crime de *cyberstalking*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou realizar uma análise jurídica do crime de perseguição, inserido no artigo 147-A do Código Penal por meio da Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. Os objetivos gerais e específicos propostos foram alcançados ao longo do estudo, proporcionando uma compreensão mais abrangente desse delito e suas particularidades.

No decorrer da pesquisa, foi possível identificar a relevância da tutela penal da liberdade feminina, visto que a maior parte dos casos de perseguição ocorre no contexto de violência contra a mulher. A construção da sociedade patriarcal foi debatida, apontando para a necessidade de compreender a origem e as bases da violência de gênero que persiste na realidade brasileira.

Ao analisar o trâmite do Projeto de Lei nº 1369, de 2019, que culminou na introdução do crime de perseguição no Código Penal, constatou-se a evolução legislativa na abordagem desse tipo de conduta criminosa. Além disso, o comparativo entre o crime de perseguição e a revogada contravenção penal de perturbação da tranquilidade permitiu identificar aprimoramentos na proteção dos bens jurídicos relacionados.

A análise dogmática foi fundamental para compreender a estrutura do delito de perseguição, suas características essenciais e as implicações jurídicas decorrentes de sua prática. A coleta, observação e comparação de decisões judiciais relacionadas ao crime de perseguição agregaram uma perspectiva prática e possibilitaram entender a forma como os tribunais têm tratado esse tipo de crime.

Por fim, destacou-se a relevância do *cyberstalking*, forma de *stalking* que utiliza a *internet* como meio para a prática criminosa. A ausência de uma causa específica de aumento de pena para a perseguição cometida por essa via é problemática, visto que há a necessidade de uma maior repressão penal para os delitos cometidos pela *internet*.



Ressaltou-se, por fim, a existência do Projeto de Lei n. 3.054, de 2022 que pretende majorar a pena do crime de perseguição cometido pela internet, o que se apresenta como um avanço nessa temática.

Portanto, verifica-se que o crime de perseguição demanda atenção especial do sistema de justiça criminal. A pesquisa realizada permitiu a compreensão, em termos gerais, do fenômeno buscou promover o debate sobre a proteção dos direitos individuais e a prevenção da violência de gênero. É fundamental que o legislador e os operadores do direito estejam atentos ao aprimoramento das medidas legais para combater e coibir essa conduta criminosa, garantindo, assim, a efetividade da norma penal em questão.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555594645. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594645/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais protetivos e criminais da violência de gênero. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 304 p. (Coleção Saberes Monográficos).

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres**: Lei Maria da Penha, crimes sexuais, feminicídio. 4 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. 496 p.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei – PL 3054/2022**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2345060>. Acesso em 22 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Publicação Original**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções

Penais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14132.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Senado aprova criação do crime de 'stalking'**. Agência Senado. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/09/senado-aprova-criacao-do-crime-de-stalking>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDcl no REsp 1.863.977-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Acórdão 1388274, 07378503220208070016, Relator: Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 25/11/2021, publicado no PJe: 12/12/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. **Stalking e Cyberstalking**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. 320 p.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei 14.132/21: Insere no Código Penal o art. 147-A para tipificar o crime de perseguição. **Editora Juspodivm**. São Paulo, 01 abr. 2021. Meu site jurídico. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/01/lei-14-13221-insere-no-codigo-penal-o-art-147-para-tipificar-o-crime-de-perseguiacao/>. Acesso em: 02 jun. 2023.

CUNHA, Rodrigo. **Parecer nº 25/2021** – PLEN/SF. Brasília, 2021. *online*. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8938196&ts=1630442050246&disposition=inline&_gl=1*wpv8vg*_ga*MTQ0MzQ4NTYxOS4xNjQ4MjM1NTYw*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4Njc3NDY1OC41LjEuMTY4Njc3NTMyOC4wLjAuMA. Acesso em: 04 mai. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 11 jun. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública** [livro eletrônico]. São Paulo: FBSP, 2023. 357 p.

JESUS, Damásio. *Stalking*. **Revista JusNavigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1655, 12 jan. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10846>. Acesso em: 10 jul. 2023.

ROSA, Alexandre Moraes da. Stalking e a criminalização do cotidiano. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 72-79, 2012.

“stalking”, in *Cambridge Dictionary* [online], 2023. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english-portuguese/stalking>. Acesso em 24 jun. 2023.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1240 p.

MACHADO, Jéssika Milena Silva; MOMBACH, Patrícia Ribeiro. *Stalking*: criminalização necessária sob a indubitável afronta ao direito fundamental à vida privada. **Revista da ESMESC**: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 23, n. 29, p. 207-230, anual. 2016.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito Penal: lições fundamentais**: parte especial: crimes contra a pessoa – v. 2. 3. ed. Belo Horizonte: D’plácido, 2021. 1036 p.

NAUJORKS, Jaqueline. *Stalking*: como a perseguição que sofri ajudou a criar uma lei federal. **Primeira Página**, 2023. Disponível em: <https://primeirapagina.com.br/justica/stalking-como-a-perseguido-que-sofri-ajudou-a-criar-uma-lei-federal/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 824 p.

We are social. **Digital 2022: Another Year of Bumper Growth**. Disponível em: <https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/>. Acesso em: 22 jul. 2023.



TUTELA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTE EM FACE DA SUPEREXPOSIÇÃO MIDIÁTICA

*Taís Castelli de Souza*¹
*Giovanni Zaupa Magrinelli*²
*Raphael Prieto dos Santos*³

RESUMO: Esse artigo aborda a crescente preocupação com a superexposição midiática infantil na era digital, especialmente nas redes sociais, e os impactos que essa exposição tem sobre o desenvolvimento cognitivo, social e emocional das crianças e adolescentes. O fenômeno do "sharenting" é discutido, destacando como os pais muitas vezes compartilham indiscriminadamente detalhes íntimos e imagens de seus filhos nas plataformas digitais, gerando riscos à privacidade, segurança e formação desses jovens. A análise enfoca o descompasso entre a maturidade das crianças e a adultização prematura incentivada pela exposição online. São propostas medidas para mitigar essa problemática, incluindo regulamentação legal, conscientização da sociedade sobre os riscos, proteção dos direitos da criança e do adolescente, além da promoção de uma educação digital responsável. A preservação da infância é destacada como essencial para o desenvolvimento saudável das crianças, evitando a adultização precoce e garantindo a construção de um ambiente midiático seguro e favorável ao bem-estar integral dos jovens. O texto apela para um esforço coletivo na busca por soluções que protejam a infância e assegurem um futuro mais saudável para as gerações vindouras.

Palavras-chave: Adolescente; Criança; Plataformas digitais; Proteção; Superexposição.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, será abordada a preocupante realidade da superexposição infanto-juvenil na mídia digital, com destaque para as redes sociais e a internet como plataformas dominantes no cotidiano. A crescente presença das crianças nesse ambiente virtual

¹ Acadêmica de Direito do 4º ano de Direito/UEMS Naviraí-MS, estagiária de graduação do Ministério Público do Mato Grosso do Sul, lotada na Promotoria de Itaquiraí-MS.

² Advogado, Bacharel em Direito pela UEMS, Especialista em Teoria do Estado, Relação Privadas e Processos, Especialista em Direito Civil e Empresarial, Especialista em Direito Tributário.

³ Professor Orientador. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense. Mediador e Conciliador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da Comarca de Naviraí.

traz consigo um conjunto de desafios e perigos que exigem uma análise cuidadosa por parte da sociedade.

O problema de pesquisa visa compreender os impactos profundos na vida de crianças e adolescentes decorrentes dessa superexposição midiática, investigar os riscos à privacidade, segurança e bem-estar desses indivíduos em formação, bem como examinar as possíveis repercussões resultantes da superexposição dos jovens no ambiente virtual. Este estudo tem como escopo principal sensibilizar a sociedade e os responsáveis acerca dos perigos intrínsecos à exposição midiática infantil, estabelecendo limites claros para a divulgação de informações e imagens nas redes sociais e analisando as implicações jurídicas decorrentes da exposição infanto-juvenil na rede mundial de computadores. Com essa abordagem, pretende-se colaborar para promover uma conscientização eficaz entre adultos, crianças e adolescentes, incentivando uma utilização responsável das plataformas digitais.

Para atingir esses objetivos, o presente estudo empregará procedimentos metodológicos robustos, incluindo revisões bibliográficas e análises aprofundadas de estudos pertinentes sobre o tema. A pesquisa se concentrará em uma abordagem qualitativa, buscando compreender de forma abrangente as percepções, experiências e consequências vivenciadas pelas crianças e seus responsáveis em relação à superexposição midiática. Através de um esforço coletivo, a intenção é construir um ambiente midiático mais seguro e acolhedor para as crianças, assegurando não apenas seu desenvolvimento saudável, mas também promovendo seu bem-estar integral.

Reconhecendo que a infância é um período crucial para a formação da identidade e do equilíbrio emocional, esse estudo busca contribuir para a conscientização de todos os envolvidos, criando bases para uma abordagem mais consciente e responsável em relação à presença das crianças e adolescentes no cenário digital contemporâneo.

1 A CRESCENTE SUPEREXPOSIÇÃO MUDIÁTICA INFANTIL E SEUS IMPACTOS

A exposição infantil na mídia é uma realidade que se tornou preocupante na era digital, onde as redes sociais e a internet, tornaram-se plataformas dominantes na vida cotidiana. A

crescente presença das crianças nesse ambiente virtual traz consigo um conjunto de desafios e perigos que exigem um cuidado especial por parte da sociedade.

Com efeito, a preponderante inquietação derivada da superexposição de infantes nas plataformas virtuais reside no lapso da atenção destinada aos desdobramentos sociais, cognitivos e neuropsicológicos que reverberam sobre o infante em fase de maturação, em um horizonte temporal prolongado (RIBEIRO; FERREIRA, 2022). A busca por fama e reconhecimento virtual levou a uma crescente exposição de crianças, muitas vezes desde os primeiros dias de vida, com pais e responsáveis compartilhando detalhes íntimos da vida de seus filhos.

Desse modo, as crianças e adolescentes da era contemporânea, neste século XXI, estão adentrando e sendo indubitavelmente encorajadas a explorar e imergir no universo adulto, sobretudo por meio das plataformas de redes sociais, enquanto recebem respaldo daqueles que manifestam apreciação, compartilham e indiretamente contribuem para a comercialização da infância, culminando na edificação de sua condição como personalidades públicas, ou na disseminação virtual de conteúdos que adulteram sua natureza infantil ao executarem coreografias, emblemas e discursos incompatíveis com a sua tenra idade (SILVA, 2020). Esse compartilhamento indiscriminado de informações e imagens pode parecer inofensivo à primeira vista, mas levanta questões cruciais sobre a privacidade, a segurança e o bem-estar das crianças.

Ademais, não se pode desconsiderar o fato de que o jovem, ao ser compartilhado nas redes sociais de terceiros, torna-se objeto de fácil acesso, no qual são reveladas suas informações pessoais, suscetíveis de serem utilizadas para violar a privacidade do infante ou mesmo perpetrar atos que transgridam os direitos inerentes à infância e adolescência. As ramificações de tais acontecimentos serão enfrentadas pela própria criança em sua fase mais amadurecida, enquanto os responsáveis que endossaram a superexposição se mantêm alheios às consequências, deixando-a desamparada e carente da maturidade necessária para lidar com essas adversidades (SILVA; SILVA, 2020).

Em consonância com a superexposição midiática, observa-se uma preocupante vulnerabilidade das crianças e adolescentes, uma vez que, ao serem expostas a um volume avassalador de informações, imagens e estímulos, muitas vezes inadequados para suas idades

e maturidade emocional, essa sobrecarga digital pode impactar negativamente sua capacidade de concentração, criatividade e interação social, prejudicando seu desenvolvimento saudável.

Através de uma configuração cultural habilidosa em proporcionar experiências formativas, torna-se imprescindível nutrir a conscientização, permitindo, assim, que indivíduos perspicazes sejam edificados, capazes de questionar e empreender esforços em busca da emancipação e do significado pleno (MORAIS, 2015). No entanto, a crescente adultização precoce é uma tendência alarmante que merece especial atenção.

Desse modo, uma vez que os produtos produzidos por essa indústria prometem educação como vistas à formação para autonomia, instaura-se uma dominação ideológica que visa apoiar-se em generalizações falsas e analógicas que conduzem as determinações distorcidas sobre o ser (MORAIS, 2015, p. 4).

A mercantilização da infância é outro aspecto que não pode ser ignorado, uma vez que o transtorno da superexposição da criança e do adolescente tem ganhado contornos cada vez mais problemáticos.

2 O FENÔMENO DA SUPEREXPOSIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PELOS PAIS: O *SHARENTING*

O consumo precoce de conteúdos provenientes da rede mundial de computadores pode influenciar, por diversos motivos, crianças e adolescentes a se exporem em plataformas digitais, principalmente em redes sociais. Ocorre que, por vezes, essa prática é incentivada ou até mesmo imposta pelos pais no intuito de lucrar com a exposição de seus filhos.

Essa prática de produção de conteúdo onde os pais criam perfis para seus próprios filhos ou utilizam de seus perfis pessoais para expor a imagem de seus rebentos ganhou o nome de *Sharenting*. Conforme explicam Luiza Gabriella Berti e Zulmar Antônio Fachin (2021) essa é a junção de duas palavras da língua inglesa: Compartilhar (*Share*) e Parentalidade (*Parenting*) constituindo na distribuição inconsequente e exacerbada de dados e imagem dos filhos.

Sobre a prática os supramencionados autores discorrem que:

O *sharenting*, fenômeno típico da Era Digital, é caracterizado pela exposição excessiva de imagens, dados e informações dos filhos pelos próprios genitores nas mídias sociais, sendo que estes, na maioria das vezes, não têm

conhecimento das consequências que a superexposição desse grupo pode gerar, especialmente em relação aos danos à imagem, um fator que contribuiu para a individualidade do ser humano. (BERTI; FACHIN, 2021, p. 108).

Assim, a configuração do *sharenting* não é caracterizada pelo compartilhamento esporádico de determinados momentos da vida da criança ou do adolescente como aniversários, datas comemorativas ou momentos pontuais. O *sharenting* fica reconhecido com a exposição contumaz da figura da criança e do adolescente, algumas vezes com o intuito de monetizar esse conteúdo.

A questão da superexposição de jovens é uma preocupação que transcende as fronteiras brasileiras sendo uma inquietação mundial, tendo em vista que estudos recentes demonstram que uma criança ou adolescente de até 13 anos de idade possui cerca de 1300 fotos na rede mundial de computadores (FERREIRA; FUJIKI, 2023).

Uma prática que em um primeiro momento pode parecer inofensiva para os pais, soando como a “abertura de um álbum de fotos dos filhos”, mas que pode ser objeto de lucro com isso, traz riscos incalculáveis.

Conforme Lucia Maria Teixeira Ferreira (2020) é de se destacar que reprodução do conteúdo protagonizado por essas crianças e adolescentes podem ser retiradas de contexto causando situações vexatórias ou até mesmo interações improprias de terceiros com esses jovens. Além disso, imagens de infantes despidos num ambiente familiar foram armazenadas por delinquentes das páginas da própria criança ou dos pais e compartilhadas em sítios criminosos de pornografia infantil.

Na mesma esteira, Luiz Antônio Miguel Ferreira e Henrique Koga Fujiki (2023), assinalam que com a prática da superexposição há uma flagrante ofensa ao direito à privacidade dos jovens, uma vez que o cotidiano das crianças e adolescentes é exibido na rede mundial de computadores provocando, potencialmente, a reprodução de conteúdos de cunho pessoal em páginas falsas, utilização de conteúdo por predadores virtuais e falsificação de identidades.

A infância e adolescência do indivíduo é um período formador com as alterações corporais, mas principalmente, com o desenvolvimento intrapsíquico que repercutirão no deslinde da vida do ser humano. Nesse momento são construídas as bases de como a pessoa irá agir e reagir a determinados estímulos no futuro.

Essa superexposição pode produzir efeitos deletérios para os jovens tanto moralmente quanto materialmente, visto que sua construção psicológica é afetada logo na sua edificação social enquanto indivíduo e pode provocar distorções na sua própria imagem num momento de formação. No âmbito externo a superexposição facilita diversos tipos de crimes como, estupro e sequestros por exemplo. A saúde da criança e do adolescente pode ser prejudicada já que seu tempo de descanso, lazer e exercícios físicos é confiscado para que possa cumprir suas obrigações na internet, sem contar o prejuízo em seu tempo de estudo para que futuramente tenha uma profissão. (SILVA, 2022).

Com uma juventude deturpada pela superexposição, dificilmente o indivíduo terá uma vida adulta equilibrada já que padrões de comportamento, muito provavelmente, serão disformes em comparação com adultos que tiveram uma infância e adolescência adequadas. Assim os pais devem estar atentos e preservar essa fase de seus filhos. Caso falhem nesse período, ou mesmo, extrapolem com o uso de imagens e dados de seus filhos, poderão responder pelos excessos perpetrados.

Isso acontece, pois, os direitos de crianças e adolescentes, por força do art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, precisam ser observados com absoluta prioridade. Desta forma, quando direitos de crianças e adolescente, porventura, colidirem com outros direitos como o do exercício do poder familiar, por exemplo, os direitos dos jovens devem sempre prevalecer. Em razão dessa prioridade absoluta, as ações do poder público e da sociedade civil devem sempre levar em conta do melhor interesse das crianças e adolescentes (FERREIRA; FUJITA,2023).

Por isso, é imperioso entender como crianças e adolescentes podem ser protegidos e terem seus direitos previstos na Constituição e em normas infraconstitucionais tutelados quando superexpostas nas mídias sociais com anuência dos pais ou até mesmo por imposição deles.



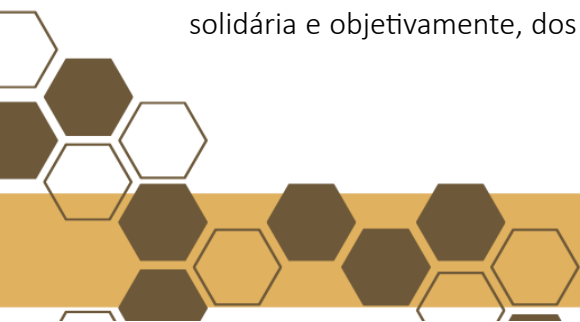
3 TUTELA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTE EM FACE DA SUPEREXPOSIÇÃO MUDIÁTICA

As proporções extremas que a superexposição de crianças e adolescente tem tomado na rede mundial de computadores, tem causado apreensão em vários setores da sociedade brasileira. Porém, isso não é apenas uma aflição nacional, tendo em vista os tons dramáticos e o caráter lesivo dessa prática, existem países tentando coibir esse tipo de atividade pelos genitores

A França é um bom exemplo, já que lá um projeto de lei tem como escopo controlar a postagem de materiais potencialmente sensíveis e danosos para os filhos. Esse projeto de lei, propõe a vedação da publicação de imagens dos jovens sem a sua anuência, além disso o projeto de lei versa sobre possíveis medidas judiciais quando houver divergências entre os genitores sobre a publicação de conteúdos envolvendo seus filhos, vedando que um dos pais publique imagens das crianças e adolescentes sem o consentimento do outro, inclusive, a depender do caso, os genitores poderão perder a prerrogativa de gerenciar a imagem de seus filhos na internet (FERREIRA; FUJITA,2023).

O Brasil possui uma Constituição extremamente avançada e um Estatuto da Criança e do Adolescente que está na vanguarda mundial no que diz respeito a proteção dessas pessoas em formação, sem contar outras legislações infraconstitucionais que podem auxiliar na proteção da infância de juventude em face da prática da nociva superexposição de sua imagem e dados. O que é preciso é efetivar na prática o que está previsto no ordenamento jurídico pátrio.

Conforme Joseane Suzart Lopes da Silva (2022) não é plausível a achar que o país não possui normas para proteger crianças e adolescentes da exposição em massa na internet visto que o Brasil conta diversos diplomas como a própria Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Geral de Proteção de Dados e até mesmo o Código de Defesa do Consumidor. Sobre a aplicação da legislação consumerista, a supramencionada autora entende que a criança e o adolescente podem ser compreendidos como consumidores equiparados em relação às plataformas, além de ser possível aferir responsabilização civil, solidária e objetivamente, dos genitores e das plataformas tanto por conta da superexposição



desses hipervulneráveis quanto pelos produtos oferecidos nesses espaços bem como pela exposição de sua imagem em tais ambientes.

Como o melhor interesse da criança e do adolescente tem prioridade incontestável, as relações familiares entre pais e filhos poderão ser afetadas em caso de abuso e/ou negligência por parte daqueles que tem o dever de cuidado.

A superexposição que potencialmente pode afetar o amadurecimento harmônico do jovem, pode gerar complicações legais que irão recair sobre os genitores, inclusive com impossibilidade de exercer os direitos e deveres sobre os filhos, já que este não é um poder absoluto, justamente pela observância aos direitos da criança e do adolescente em prevalência a outros (BERTI; FACHIN, 2020).

O exercício de direitos e deveres perante aos filhos é conhecido como poder familiar e está previsto no Código Civil. O chamado poder familiar é:

[...] conceituado como o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto. O instituto está tratado nos arts. 1.630 a 1.638 do CC/2002. [...], parte da doutrina prefere o termo autoridade parental, constando proposta de alteração das expressões no Estatuto das Famílias [...]. Nessa linha, nas justificativas da proposição é expresso que o termo autoridade se coaduna com o princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar (TARTUCE, 2022, p.616).

Com fica demonstrado no conceito do supracitado autor o poder familiar deve ser exercido pelos pais de maneira democrática, colaborativa e, principalmente, pautada na afetividade dentro núcleo familiar, não havendo espaço pra qualquer descomedimento.

Apesar do direito de exercer o poder familiar, os genitores não podem exercitar esse poder de maneira ilimitada. Inclusive tal poder pode ser suspenso e ou até mesmo destituído por meio de decisão judicial fundamentada sempre que houver excessos no seu exercício ou houver desrespeito a moral e aos bons costumes, educação inadequada por conta da superexposição de crianças e adolescentes na rede mundial de computadores. Isso se deve ao fato de que o direito à liberdade de expressão dos genitores no que diz respeito a sua prole também não é ilimitado, visto que pode colidir com direitos basilares dos jovens que devem ser prioritariamente respeitados (FERREIRA; FUJITA,2023)



Coadunando como o entendimento acima exposto, discorrem Luiza Gabriella Berti e Zulmar Antônio Fachin (2020, p.106):

[...], levando em consideração o caso de *sharenting*, pode haver consequências jurídicas aos pais dos vulneráveis. Vislumbra-se que, nos casos de abuso do poder parental, a autoridade judiciária, a requerimento de algum parente ou do próprio Ministério Público, aplicará medida de proteção visando à salvaguarda da criança ou adolescente. Inclusive, poderá culminar na suspensão do poder familiar (art. 1637 do Código Civil). Pode ocorrer, ainda, a hipótese de gerar a destituição do poder familiar, em especial a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes (inciso II do art. 1638 do Código Civil)

Não há espaço no século XXI para que extrapolações ou omissões no exercício de direitos e deveres dos pais perante os filhos passem incólumes. É inconcebível que pais e responsáveis explorem jovens com o fito de obter lucros, utilizando-os como mão de obra barata. Havendo violações de direitos básicos como direito à dignidade, direito à educação, direito à saúde (física e mental) e direito ao lazer, pais poderão perder a prerrogativa de guiar a criação de seus filhos até a maioridade.

No que tange uma possível apuração de violação de direitos da criança e do adolescente por parte dos responsáveis legais, o Ministério Público e os Conselhos Tutelares, com base no ECA e outras disposições legais tem a função de servir-se de medidas administrativas e judiciais apropriadas para o caso concreto, inclusive pugnando pelo sobrestamento das práticas lesivas, inclusive com o pleito para a suspensão do poder familiar (SILVA 2022).

Já que auferir vantagens pecuniária é uma força motriz nos casos de *sharenting*/superexposição de crianças e adolescentes pelos pais, medidas que tenham como escopo salvaguardar os dividendos recebidos pela utilização da imagem e dados de jovens, também podem ser tomadas para coibir a ganância dos genitores.

Como aponta Joseane Suzart Lopes da Silva (2022) uma das medidas cabíveis quando configurada a prática lesiva de uso de imagem e de outros direitos da personalidade da criança e do adolescente é o bloqueio das verbas angariadas nesta tenra idade para que seja usufruída pelo jovem quando adulto. Noutra banda os aplicativos, poderão ser alvos de ações de órgão do poder público como as promotorias de justiça do consumidor, inclusive com o manejo de

ações coletivas em face dessas corporações por conta das práticas abusivas contra uma parcela da população hipervulnerável.

Apesar de apontadas medidas que já estão inseridas no ordenamento jurídico brasileiro como o intuito de coibir a prática da superexposição /*sharenting* pelos pais, há quem entenda a necessidade de criação de normas voltadas especificamente para isso.

Nesse sentido Luiz Antônio Miguel Ferreira e Henrique Koga Fujiki (2023) acreditam que é necessário que seja regulamentada a questão do compartilhamento de conteúdos que envolvem crianças e adolescentes no mundo digital com intuito de regularizar tal questão no que diz respeito aos seus genitores e responsáveis legais, bem como controlar e proteger esse conteúdo, garantindo o direito ao esquecimento, o consentimento da criança e adolescente, e outros limites que salvagam esse grupo de pessoas hipervulneráveis. Para os autores, tal regulamentação é uma necessidade premente aliada com um a conscientização da sociedade dos riscos causados pela superexposição indiscriminada de crianças e adolescentes na rede mundial de computadores

É fundamental, que a sociedade e os responsáveis pelas crianças estejam atentos aos perigos dessa exposição midiática infantil. É necessário estabelecer limites claros para a divulgação de informações e imagens das crianças nas redes sociais, protegendo sua privacidade e segurança. Além disso, é preciso promover uma educação digital responsável, capacitando tanto os adultos quanto as crianças a lidar com os desafios do ambiente virtual de forma consciente e segura, evitando, assim, que qualquer medida mais drástica seja tomada.

Preservar a infância é uma tarefa essencial para garantir que as crianças se desenvolvam plenamente, com autonomia, autenticidade e maturidade emocional, e que não sejam submetidas a uma adultização precoce que comprometa sua identidade e bem-estar. Assim, é necessário um esforço coletivo para construir um ambiente midiático mais seguro e acolhedor para as crianças, promovendo seu desenvolvimento saudável e seu bem-estar integral.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise cuidadosa sobre a superexposição infantil na mídia na era digital, fica evidente que a crescente presença infantojuvenil nesse ambiente virtual traz consigo inúmeros desafios e perigos. A superexposição midiática acarreta impactos significativos nos aspectos sociais, cognitivos e neuropsicológicos das crianças em fase de maturação, além de levantar questões cruciais sobre a privacidade, segurança e bem-estar delas. O compartilhamento indiscriminado de informações e imagens é uma tendência alarmante que compromete a identidade e o desenvolvimento saudável das crianças.

Conforme apresentado no decorrer do trabalho, é fundamental que a sociedade e os responsáveis pelas crianças estejam atentos aos perigos dessa exposição midiática infantil. Nesse sentido, é imperativo estabelecer limites claros para a divulgação de informações e imagens das crianças nas redes sociais, visando proteger sua privacidade e segurança.

Em casos de excessos ou omissões acerca da superexposição de crianças e adolescentes na internet, as instituições brasileiras e o ordenamento jurídico pátrio podem e devem agir para que essa prática seja coibida. Desta forma, é possível que o poder familiar seja suspenso ou até mesmo destituído dos pais quando violarem direitos basilares de crianças e adolescente, perdendo as prerrogativas de educar e proteger seus próprios filhos. Outrossim, poderão perder a possibilidade de manejar qualquer lucro proveniente da exposição dos filhos na internet, ficando esse dinheiro protegido para que futuramente seja utilizado pelo jovem na fase adulta. As plataformas de internet e redes sociais também poderão ser responsabilizadas civilmente pela utilização da imagem de crianças e adolescentes, tanto no âmbito individual quanto em ações coletivas.

Apesar disso, há quem entenda que seja necessário a criação de regulamentação brasileira específica para esse tipo de prática, como tem sido discutido na França, por exemplo. De toda forma, é essencial promover uma educação digital responsável, capacitando tanto os adultos quanto as crianças a lidar conscientemente com os desafios do ambiente virtual, evitando que sejam necessárias medidas jurídicas e administrativas sejam tomadas para que seja mantida a harmonia familiar e que a criança e o adolescente possam ter um desenvolvimento físico e mental apropriado, sem maiores desgastes.

A conscientização sobre os riscos envolvidos na superexposição midiática infantil e na adoção de medidas preventivas é a principal solução para esse problema. Ao sensibilizar a sociedade para os desdobramentos negativos desse fenômeno, torna-se possível criar um ambiente midiático mais seguro e acolhedor para as crianças, promovendo seu desenvolvimento pleno com autonomia, autenticidade e maturidade emocional. Ao fomentar a proteção à infância e restringir a divulgação de informações pessoais, os responsáveis contribuirão para a formação de uma geração mais resiliente e capaz de lidar com os desafios da era digital de forma consciente e segura. Assim, ao preservar a infância, haverá um futuro mais saudável e promissor para as próximas gerações.

REFERÊNCIAS

BERTI, Luiza Gabriella, FACHIN, Zulmar Antonio. Sharenting: violação do direito de imagem das crianças e adolescentes pelos próprios genitores na era digital. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. e-ISSN: 2526-0227. Encontro Virtual. v. 7. n. 1 .p. 95 – 113. Jan./Jul. 2021.

Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/7784/pdf>. Acesso em: 30 jul. 2023

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. A superexposição dos dados e da imagem de crianças e adolescentes na Internet e a prática de Sharenting: reflexões iniciais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. n. 78, out./dez. 2020. Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Lucia_Maria_Teixeira_Ferreira.pdf
Acesso em: 30 jul. 2023.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; FUJIKI, Henrique Koga. SHARENTING: PAIS QUE POSTAM FOTOS DOS FILHOS NAS REDES SOCIAIS. **Boletim Revista dos Tribunais Online**, v. 39, Maio 2023.

MORAIS ,Tatyane Pereira de. **Educação, mídias e indústria cultural: A (de) formação do sujeito na atualidade**. Reunião nacional da ANPED, 37a, , Florianópolis p. 1 – 10, 2015.

RIBEIRO, Atrícia Ellmer de Carvalho; FERREIRA, Bruna Milene. A erotização infantil nas mídias eletrônicas: uma discussão necessária para pais e mestres. **Revista Educação e Cultura em Debate**, [s. l], v. 8, n. 1, p. 157-178, jan. 2022. Disponível em:
<http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaISE/article/view/830>. Acesso em: 26 set. 2022.

SILVA, Isabela Inês Bernardino de Souza. **O fenômeno do sharenting e a superexposição infantil: entre a autoridade parental e o melhor interesse da criança nas redes sociais**. 2020. 77 f. TCC (Graduação em Direito)- Faculdade de Direito do Recife- CCJ- Universidade Federal

de Pernambuco – UFPE- Recife, 2020. Disponível em:
<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/40050>.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Sharenting comercial e a violação aos direitos da personalidade das crianças: a responsabilização diante do uso indevido de dados pessoais e da publicidade abusiva exploradora de consumidores, por equiparação, hipervulnerabilizados.** *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 33, p. 123 – 157, Out./Dez. 2022

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.





PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DOS INIMPUTÁVEIS POR
TRANSTORNO MENTAL NO BRASIL

*Caroliny do Nascimento Borgato*¹

*Raphael Prieto dos Santos*²

RESUMO: O presente estudo de investigação se concentra em transtornos mentais no direito penal, no uso de medidas de segurança e no fracasso do Estado em abordar adequadamente esses indivíduos, o que geralmente resulta em situações semelhantes à vida na prisão, o que é proibido por nossa Constituição Federal. Ao contrário das pessoas “saudáveis” que cometem crime e são presas, aqueles diagnosticados com algum transtornamental receberam uma medida de segurança como forma de punição, esse “isolamento” deve ser cumprido nos chamados “hospitais de custódia” ou “asilos judiciais”, onde ficarão muitos anos de suas vidas, senão toda a vida. Ainda que exista um tempo máximo para o cumprimento das medidas de segurança, na maioria das vezes, a recuperação dos pacientes não é palpável. Verifica-se que o estado, com o tempo, não disponibiliza uma resposta conclusiva ao tema. Com base nas pesquisas derivadas de livros, documentários, artigos científicos, casos reais, este estudo fornece uma análise mais detalhada da problemática apresentada, acreditando que, futuramente, os pacientes estejam passíveis de recuperação e não apenas o esquecimento.

Palavras-chave: Criminologia; Direito Penal; Transtorno Mental; Inimputável; Medida de Segurança.

INTRODUÇÃO

De início, vale ressaltar, o conceito de inimputabilidade, de acordo com o artigo 26 do Código Penal, é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Nos casos em que há dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento, que este seja submetido a exame médico-legal, conforme disciplina o artigo 149 do Código de Processo Penal. A partir da constatação do laudo médico que considera o acusado inimputável por transtorno mental, este terá sua pena privativa de

¹ Acadêmica do Curso de Direito-UEMS de Naviraí

² Professor Orientador. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense

liberdade ou restritiva de direito convertida em uma medida de segurança, que se cumprirá nos denominados hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.

A causa da conversão da prisão em medida de segurança se dá pela falta de responsabilidade do agente, que não consegue distinguir entre o certo e o errado e, assim, compromete sua capacidade de vontade.

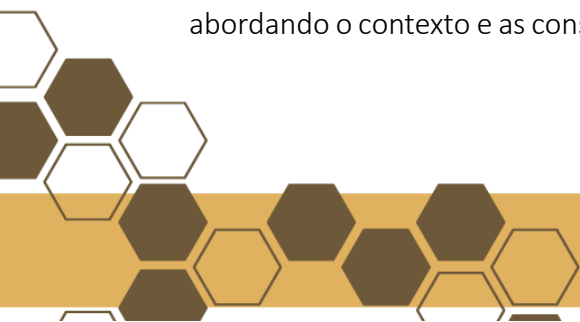
Ao serem avaliados após julgamento, e receberem uma medida de segurança, os inimputáveis são encaminhados aos "hospitais de custódia", ou manicômios judiciários, onde passarão a maior parte de suas vidas (não incluindo toda a vida), em prisão. A controvérsia em torno dessa punição é de que há falta de administração, como o objetivo da justiça é tratar os pacientes em vez de executá-los, as "enfermarias" são uma combinação de prisão e asilo, onde os pacientes são negligenciados por anos enquanto esperam por um diagnóstico que pode nunca ser realizado. (FREITAS, 2014)

Então, se a legislação brasileira proíbe a prisão perpétua, como os pacientes podem ficar presos por tanto tempo? A verdade é que este sistema prisional carece dos recursos necessários para manter o indivíduo. Parece que o governo não estabelece novos recursos desde a Lei

10.216 de 2001, conhecida como a Nova Lei Antimanicomial. A pergunta mais importante é: como manter a efetividade das medidas de segurança diante da falta de fiscalização do poder público sobre as instalações onde essas medidas são cumpridas? Por mais cruéis que sejam os crimes cometidos, a legislação determina a preservação da dignidade da pessoa humana aos presos, e, portanto, àqueles que são considerados inimputáveis. (SILVA; ROSA, 2014)

O trabalho se justifica pelo tema, que vem sendo bastante explorado em filmes, séries, livros, documentários e vídeos, e casos reais. Sendo essas fontes utilizadas para a elaboração deste artigo. O objetivo deste estudo é investigar o desenvolvimento da psiquiatria, a evolução do termo "loucura", a criação da primeira instituição dedicada ao tratamento dos "loucos-infratores, e a forma como o Direito Penal trata os portadores de transtornos mentais e como o Estado tenta, mas falha ao julgar e atender esses pacientes de forma digna.

A metodologia adotada na presente pesquisa é descritiva, qualitativa e histórica, abordando o contexto e as constantes que influenciam o tema debatido. De início, se demonstra



os dados que levaram à escolha do tema e seus principais reflexos na sociedade. No que se refere aos procedimentos escolhidos para concluir os objetivos propostos foram utilizadas pesquisas bibliográficas, levantamentos de campo, estudos de casos e análise de processos judiciais acerca do tema em foco.

1 HISTÓRIA DA LOUCURA

Por muito tempo os portadores de transtornos mentais foram tratados com desrespeito e ignorância, o reconhecimento e a gentileza estavam voltados àqueles considerados “normais” pela sociedade. É certo que, atualmente, o cenário mudou, a diversidade e a empatia tornaram-se primordiais para o bom convívio, mas no passado essas pessoas eram consideradas “loucas” no sentido mais negativo, e eram tratadas como tais, esse termo tem sido historicamente associado a eventos brutais e desumanos.

Faz até com que as pessoas tenham um olhar estranho para a história e reconheçam que a maioria das situações ridículas de hoje foram causadas por algum transtorno mental. A distinção entre loucura como conceito geral e loucura como doença, e o subsequente desenvolvimento da doença mental, só foi documentada por Michel Foucault quando publicou seu trabalho de 1964 sobre a história da loucura. (FOUCAULT, 1997, p.522)

Um dos benefícios da evolução foi a nova visão sobre os transtornos mentais, dessa forma, para Pinel, citado por Foucault (2000b), as atenções se voltariam para o tratamento desses indivíduos, só então os hospitais, clínicas e asilos se tornaram necessários, uma vez que eram isolados da sociedade.

Em seu livro, Foucault descreve o que chama de "exclusão físico- social do doente de hanseníase", pela qual as pessoas acometidas pela hanseníase são excluídas da sociedade e levadas para leprosários, onde permanecem por anos até falecerem ou, na melhor das hipóteses, receberem alta. É possível supor que com o passar do tempo, a loucura começou a ocupar o espaço deixado pelos leprosos.

Em algum momento, o autor questiona quando a loucura vira doença, e porque demorou tanto para reconhecer isso. O conhecimento de que em certa altura a loucura e a razão estiveram separadas conduziu à "estrutura de exclusão", que se concretizou com a

fundação do Hospital Geral de Paris em 1656, e posteriormente abolido com a libertação dos doentes de Bicêtre em 1794. (FOUCAULT, 1989)

Com o advento do século XIX, começaram a surgir os "asilos terapêuticos", antes incomuns. Segundo Amarante (1995a, 1995b), Desviat (1999), a partir dessa reforma, a loucura foi redefinida como "alienação mental", conceito proposto por Pinel, o pai da psiquiatria, que libertou os loucos das correntes de Bicêtre e defendeu reformas sociais e morais para reeducá-los.

Inspirado por Pinel, que acreditava que os loucos eram intratáveis pois estavam privados de ar e liberdade, Samuel Tuke iniciou uma reforma que visava tratar as pessoas em casa de campo, livres e sem amarras, ainda se tratava de uma internação, só que mais compassiva. (PINEL, 2007, p.68)

Em 1990, a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Associação Psiquiátrica Americana adotaram o termo "transtorno mental", que a OMS descreveu como "a existência de um conjunto de sintomas clinicamente identificáveis ou comportamento associado na maioria dos casos que está associado a sofrimento e perda de funcionalidade", excluíram também a expressão "doença mental". (OMS, 1990).

A partir do século XIX, a loucura foi considerada uma desordem e perturbação da paz da sociedade, apropriada pelo discurso religioso e expulsando tais pessoas da sociedade, em prisões públicas e nas chamadas Santas Casas de Misericórdia. (CMB, 1997)

Após debates e discussões com as autoridades governamentais, a construção do Hospício Nossa Senhora da Luz foi iniciada em 1896 e inaugurada oficialmente em 1903. Assim, a loucura passou a ser vista como um transtorno mental que requeria tratamento especial. Embora fossem pensadas quatro enfermarias para tratar 4 tipos específicos de transtornos mentais, a mania, a demência, a idiotice, e a depressão; na prática, essa divisão nunca aconteceu. Os médicos, em primeiro lugar, não tinham poder para decidir o que era melhor para seus pacientes, e alguns acabavam na cadeia. O hospício não começou a ser chamado de instituição mental até 1940, e começou a realizar procedimentos como lobotomias e choques elétricos em pacientes na década de 1950. (CFM, 2016)



2 A JUNÇÃO ENTRE A LOUCURA E O SISTEMA PENAL: ESTÂNCIAS DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO

Para a criminologia, o crime é um problema social que avalia o comportamento antissocial, suas causas, o tratamento dispensado aos infratores para que não voltem a cometer crimes, e o estudo quanto as falha e prevenção.

Assim, contextualizando os pontos enfatizados por Nestor Sampaio (2022), por se tratar de uma região independente e autônoma, não pode limitar-se ao conceito jurídico de crime, sobretudo o direito penal, que se torna um instrumento de auxílio à população. No que tange a relação aos infratores, o foco de sua pesquisa mudou significativamente ao longo dos anos. Desde a escola clássica, as pessoas más eram vistas como pecadoras, pessoas que tinham potencial para ser boas, mas escolheram o caminho errado.

Com o advento do pensamento positivista, a condição criminal do indivíduo passou a ser considerada algo inato, ou seja, relacionado à sua hereditariedade, condicionado às suas deformidades mórbidas, dando origem à famosa teoria inatade Lombroso (Teoria do criminoso nato). Para escolas correcionais, são pessoas que não podem cuidar de si mesmas, e o estado deve fornecer ajuda educacional. Atualmente, o estudo dos criminosos tem perdido sua maior eficácia, ficando engavetado em segundo plano. (MACHADO, 1978; SAMPAIO, 2022; p.22)

No Brasil, a criminologia foi fundada por Raimundo Nina Rodrigues (1957), que foi influenciado pelas ideias de Cesare Lombroso, ele também fundou a medicina legal e a antropologia. Ele defendeu que deveria haver leis diferentes sobre a punição do crime que são específicas para as diferentes raças, afirmando que "a igualdade é falsa, a igualdade só existe nas mãos dos juristas". Hoje, esses ideais de Nina Rodrigues seriam considerados racismo, mas ele fez parte do grupo que promovia a antropologia e a frenologia criminal no Brasil. Ele sempre acreditou que negros e mestiços eram os responsáveis pela inferioridade do país com base em suas ideias. (RODRIGUES, 1957, p.28).

A verdade é que a legalização da medicina levou a instituição a definir seu objeto e área de influência: a penitenciária, os manicômios e os hospitais filantrópicos. Esses lugares eram para aqueles que não tinham direitos, saúde e razão. No Brasil, o positivismo da



criminologia contribuiu para enfrentar o conflito social associado à transição da escravidão para o trabalho livre. No entanto, ele não era simplesmente uma filosofia. (BATISTA, 2016)

A prática da medicina nos ambientes manicomiais não tinha o sério intuito de cura, mas de experimentação para aqueles isolados da sociedade sem a consolidação de quaisquer direitos humanos, como humanos que eram.

3 A CRIMINOLOGIA E O POSITIVISMO

No início do século XIX, com suas raízes na Europa e influenciada pelos ideais sociológicos do Iluminismo e da Revolução Industrial, surgiu a chamada Escola Positivista, que procurava entender como o homem se tornava um criminoso e quais os fatores internos e externos que o levavam para esse caminho, a fim de tentar impedir que a sociedade fosse lesada por eles.

Dividida em três etapas, a teoria científica da criminologia teve três importantes nomes para inaugurá-la no final do século XX: Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri, cada qual responsável por uma etapa específica: antropológica, sociológica e jurídica. Esta escola se formou como uma reação à escola clássica, sua antecessora, e introduziu uma significativa alteração na abordagem do crime. (MOLINA; GOMES, 2013)

A partir disso, Cesare Lombroso (1870), começou a investigar com mais profundidade as características físicas desses indivíduos e as comparou com os dados estatísticos de criminalidade, então a altura, a forma torácica, o peso, o cabelo, o comprimento das mãos e das pernas foram estudados, além de exames de crânios, o que resultou em um viés científico para a teoria do criminoso nato, e ele descobriu que todos tinham características semelhantes, tanto físicas quanto psicológicas, o que o levou a crer que o crime era um fenômeno biológico e que o homem já nasceria delinquente, o que foi chamado de determinismo biológico.

Garófalo (1851-1934), jurista, e último adepto dessa escola, acreditava que o crime era de responsabilidade do indivíduo, que sua degenerescência o fazia cometer crimes. Ele também inventou a ideia da periculosidade e propôs como solução o encarceramento como forma de castigo. Classificou os criminosos em três categorias: os natos (instintivos), os fortuitos (de



ocasião) e os por defeito moral especial (assassinos, violentos, impróprios e cínicos), propugnou pela pena de morte para os primeiros dois grupos.

Hoje temos estudos com grandes embasamentos científicos, empíricos que progridem com mais aprofundamento em pesquisas que explicam o comportamento criminoso o ser humano quando declina para a prática de atos ilícitos: a criminologia. O fato é que a criminologia é uma ciência que somente foi reconhecida no século XIX, no entanto, ela já existia a muitos anos, talvez tendo seu início na inquisição da Idade Média.

De acordo com Zaffaroni, o positivismo restaurou claramente a estrutura do discurso inquisitorial; a criminologia substituiu a demonologia e explicava a “etiologia” do crime, o direito penal mostrava seus “sintomas” ou “manifestações” da mesma forma que as antigas “bruxarias”; o direito processual explicava a forma de persegui-lo sem muitas travas à atuação policial (inclusive sem delito); a pena neutralizava a periculosidade (sem menção da culpabilidade) e a criminalística permitia reconhecer as marcas do mal (os caracteres do “criminoso nato”). (ZAFFARONI, 2015)

Isso significa que um indivíduo era considerado com algo a ser extirpado sem quaisquer considerações a respeito de seus atos. Não se tinham estudos mais aprofundados com base na psiquiatria ou criminologia que a engloba. Como se seus atos já nascessem com eles e não pudessem conviver com outras pessoas, senão a única medida era separá-lo definitivamente da sociedade, e seu julgamento se enquadrava conforme o delito praticado e não sobre sua condição psíquica que o levava a praticá-los.

4 A PERICULOSIDADE DO AGENTE E A MEDIDA DE SEGURANÇA

Depois de muito estudo e pesquisas de criminosos e seus crimes, principalmente os mais hediondos e famosos, começou-se a entender porque eram pertinentes os atos em alguns indivíduos mais que em outros que eram da mesma família e criados em mesmo ambiente. Ainda que fosse deficiente comparado ao que sabemos hoje.

Logo após a criação do Código Penal em 1940, a ideia de "perigo" e "defesa social" também foram introduzidas, o que levou os juízes a terem um poder incerto: a verificação do



perigo ou não. Segundo o próprio código penal, alguém é perigoso quando pode vir a delinquir no futuro (se já não o fez) ou quando reincidirá no crime.

Como comenta a respeito, Eduardo Reali Ferrari (2001), segundo o princípio da culpabilidade, o crime deve ser uma conduta tipificada, antijurídica e culpável.

Uma vez que o agente foi condenado, esse princípio assumirá uma função intermediária entre a penalidade aplicada e o limite aceitável. (FERRARI, 2001, p.79)

Contudo, de acordo com o sexto axioma de Luigi Ferrajoli, apud Ferrari (2001), o garantismo penal, que diz: "*Nulla Actio Sine Culpa*", ou seja, se não há culpa, não há ação e, conseqüentemente, não há pena. Dessa maneira, a medida de segurança passará a ser o substituto da medida de prevenção, que tem como objetivo auxiliar o indivíduo a se curar e se reajustar à sociedade. Logo, a pena é localizada do lado esquerdo, antecedendo a culpa, e a medida de segurança, do lado direito, antecedendo a periculosidade. (FERRARI, 2001, p.120)

De acordo com o artigo de Horto (2005), que é membro da Sociedade Brasileira de Neurociência e Comportamento (SBNeC), e sobre os princípios e aplicações da medida de segurança de Dias apud Levorin, a medida de segurança é toda a reação criminal, detentiva ou não, que se liga à prática, pelo agente, de um fato ilícito típico, tem como pressuposto e princípio de medida a sua periculosidade e visa finalidades de defesas sociais ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de segurança, seja sob a forma de ressocialização. (LEVORIN, 2003, p. 161)

Basicamente, esse procedimento é adotado em relação a alguém que, no momento do crime, que não tinha nenhuma ou somente uma pequena quantidade de conhecimento de ilegalidade da ação. Dessa maneira, a lei tem como objetivo afastá-lo do convívio social e submetê-lo a tratamento, com o objetivo de reinseri-lo na sociedade. Esses indivíduos não são considerados culpados.

Através do Decreto Lei 1004 de 1969, o projeto de lei iniciado por Nelson Hungria foi, finalmente, sancionado como lei. Nele, a segurança profissional foi classificada como detentiva ou não detentiva, a última é adicionada à interdição do exercício profissional e à cassação da licença para dirigir, ambas previstas no artigo 87.

Antes da reforma penal de 1984, o método empregado era o duplo binário, que consistia em aplicar a pena e a medida de segurança ao mesmo tempo. (FERRARI, 2001, p.35).



Após a reforma, o sistema passou a ser o vicariante, sem dúvida a alteração mais significativa, já que agora ficou proibida a cumulação de penas, ou seja, apenas uma pena ou medida de segurança poderão ser aplicadas, e não mais ambas juntas. (FERRARI, 2001, p.123)

Segundo Nucci (2016), o atual sistema jurídico é composto por duas espécies de punição: a culpabilidade, que é aplicada a indivíduos considerados imputáveis para a pena, ou seja, que no momento do crime tinham pleno conhecimento de seus atos e poderiam ser submetidos a uma pena com todas as garantias; e a periculosidade, que é direcionada a indivíduos considerados inimputáveis, que ao invés da pena, recebem medida de segurança, de acordo com o artigo 96 do Código Penal:

Art. 96. As medidas de segurança são:

- Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
- sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Para que o Direito Penal impute o crime requer-se que haja três elementos: a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade. Assim, é necessário que haja vínculo entre o agente e o crime, o conhecimento da ilicitude do ato e a vontade do agente de atingir resultado danoso. Nos casos em que se verifica a existência de um transtorno mental que pode afetar a distinção da realidade e do “certo” e “errado”, não se pode afirmar que o agente possuía vontade e/ou conhecimento sobre o crime cometido.

Neste contexto, o atual Código Penal em seu artigo 97, define a inimputabilidade do criminoso, quando afirma que, devido a uma enfermidade mental ou a um desenvolvimento mental incompleto ou tardio, o criminoso não pode ser punido:

Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art.26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

O prazo mínimo da medida de segurança, quer detentiva, quer restritiva, é de um a três anos, sendo, porém, por tempo indeterminado, enquanto não for constatada, por perícia médica, a cessação da periculosidade (art.97, § 1º CP): Art. 97, § 1º. A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Para o Nucci (2014), é necessário que haja três condições para que uma medida de segurança seja imposta: a prática de um crime típico que possa ser punido, a falta de total imputabilidade do criminoso, e a periculosidade dele, que é a possibilidade de que ele volte a delinquir.

Dessa forma, para que um indivíduo receba a medida de segurança devida, deve-se levar em consideração as mínimas condições a fim de não imputar ao criminoso portador de transtorno mental a mesma pena somente no ato praticado e sob a luz do direito penal propriamente dito, mas sim avaliar caso a caso.

5 HOSPITAL DE CUSTÓDIA

Institutos de tratamento foram criados, no século XIX, para pacientes que sofriam de transtornos mentais, que eram subdivididos em dois tipos: um hospital que tentava tratar e curar essas pessoas, e o que anteriormente era chamado de "Hospital Judiciário", com a reforma penal brasileira.

Em 1984, os manicômios foram renomeados para "Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico", para pacientes que possuíam um transtorno mental e cometeram algum crime. Basicamente, os hospitais de custódia assumiram o papel de prisão e asilo, ambos para abrigar indivíduos considerados degenerados que prejudicavam o funcionamento da sociedade.

No Brasil, o antigo Código Penal de 1890 previa que os loucos criminosos deveriam ser entregues às famílias ou internados em instituições, de acordo com a opinião do juiz, o mais adequado. Em 1903, surgiu uma legislação que determinava que todos os estados deveriam construir hospitais psiquiátricos para abrigar pessoas que fossem julgadas. E, posteriormente, no mesmo ano, surgiu o primeiro hospital psiquiátrico no Brasil, apesar de não ter como objetivo primário os criminosos, vale a pena mencionar. (CARRARA, 1998)

Na cidade de Barbacena, no estado de Minas Gerais, ocorreu a inauguração do Hospital Colônia de Barbacena em 1903, que era um espaço destinado a hospitais psiquiátricos. Na ocasião, as pessoas não conheciam os transtornos mentais e não tinham como tratá-las, o hospital surgiu com o objetivo de auxiliar e, ao mesmo tempo, solucionar o problema dos

pacientes, que eram submetidos à falta de tratamento em casa, os chamados “desajustados”. (PICCININI, 2006; GOULART, 2010)

As condições de vida dentro da instituição são subumanas. O psiquiatra italiano Franco Basaglia, que teve a oportunidade de visitá-lo em 1979, chegou a compará-lo a um campo de concentração nazista e exigiu seu fechamento imediato. A Colônia só fechou muitos anos depois, na década de 1980. Em 1996, depois de muitos anos fechada, a Colônia reabriu, desta vez como o "Museu da Loucura".

Para que os funcionários da área de saúde pudessem se desenvolver profissionalmente no Colônia, deveriam passar por todas as etapas do atendimento, desde a aplicação de injeção até a paciente ficar brava e utilizá-la como forma de lidar com a situação de intimidar. Até sessões de choques elétricos. Mulheres foram sorteadas, entre elas Francisca Moreira dos Reis, que era funcionária da cozinha e uma das candidatas ao cargo de atendente de enfermagem, para ministrar choques a homens aleatórios. Mulheres que nunca participaram de tal procedimento na vida, foram forçadas a machucar os pacientes. (GOMES, 2018)

Até o início de 1980, cerca de 60.000 pacientes morreram. Entre estes mortos, 1.853 tiveram seus corpos vendidos para faculdades de medicina.

Atualmente, 190 pacientes em situação de baixa sobrevida são tratados no Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena. Após o fechamento, seus pouquíssimos sobreviventes foram transferidos para abrigos de melhores condições e, por direito, passaram a receber indenização do Estado. Seus relatos podem ser encontrados na obra intitulada Holocausto Brasileiro. (ARBEX, 2013, p. 138)

No final dos anos 70, começou um movimento que pedia o fim dos manicômios no Brasil, os profissionais da área de saúde mental denunciavam as condições horríveis a que eram submetidos os pacientes, porém a única alteração foi que os manicômios se tornaram colônias, contudo, o modelo asilar ainda era o mesmo. (IBRAHIM, 1989)

Somente entre as décadas de 80 e 90, o Brasil sofreu uma reforma psiquiátrica inspirada nos ideais de tratamento de manicômios da Itália, e buscando romper com esse modelo, e destruir o sistema asilar ultrapassado. Portanto, no dia 18 de maio foi instituído o Dia Nacional de Luta Antimanicomial, com o objetivo de estabelecer novos princípios para o



tratamento da saúde mental, no entanto, a realidade de muitos hospitais de custódia não mudara.

A portaria nº 3.659 de 14 de novembro de 2018 determina a suspensão de repasse do recurso financeiro destinado ao incentivo de custeio mensal de Centros de Atenção Psicossocial. Sua publicação deixa dúvidas quanto ao repasse das verbas destinadas à manutenção dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, que pode ser analisada como uma das principais causas de tamanha precariedade e insalubridade. (BRASIL, 2018)

Salienta-se que ainda que, as mulheres “loucas” infratoras, são ainda mais afetadas pelos ambientes dos Hospitais de Custódia. Conforme dispõe a ex- psicóloga do antigo HCTP- Heitor Carrilho, citado por Ibrahim (2014):

O tratamento dispensado às pacientes femininas do Manicômio Judiciário é claramente diferenciado daquele oferecido aos pacientes masculinos. É possível constatar esta afirmação quando se caminha pela parte externa do hospital: os pacientes masculinos circulam à vontade pelo pátio e têm livre acesso aos setores técnicos, sendo-lhes possível manter contato direto com os profissionais. Já as mulheres passam o tempo inteiro isoladas em suas celas individuais ou apenas caminhando, de um lado para o outro, ao longo das galerias. A elas tampouco é permitido integrar o grupo dos “faxinas” enfrentando, na maior parte das vezes, grande resistência por parte da administração. Sendo assim, o setor feminino, além de estar localizado em um prédio isolado dos demais, mantém as pacientes femininas em total ociosidade entregues, tão somente, a suas divagações e delírios. (ELZA IBRAHIM, 2014, p.27).

Ademais, o artigo Loucura, Crime e Gênero no Encarceramento Feminino: O Papel das Defensorias Públicas, desenvolvido por Patrícia Magno (2017), destaca sobre o encarceramento feminino, e como as mulheres são invisibilizadas no sistema penitenciário, principalmente nos HCTP, sendo o abuso sexual e a prostituição problemas recorrentes encontrados nesses ambientes. (MAGNO, 2017, p.45)

Não obstante, a importância da criação da lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001 (BRASIL, 2001), conhecida como Lei Antimanicomial, assegura os direitos de pacientes com transtornos psiquiátricos. Todavia, faz-se necessária a análise e o desenvolvimento na prática, após decorridos 22 anos de sua vigência.



5 MEDIDA DE SEGURANÇA: ALTERNATIVA OU CASTIGO?

Vinte e dois anos após a promulgação da lei, os presos ainda são submetidos a duras condições que violam seus direitos. O Ministério Público está tentando acabar com todos os abrigos, mas enquanto os municípios não criarem instalações próprias para atender os portadores de transtornos, a luta vai continuar.

Nesse diapasão, conforme o artigo 97, §1º, do Código Penal, tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial serão por tempo indeterminado, durando enquanto não houver uma conclusão sobre a diminuição do perigo, através de uma perícia médica, com um período mínimo de um a três anos e um máximo de 40, uma mudança feita pelo pacote anticrimes de 2019. Já se falou sobre isso, mas é importante abordar o assunto de maneira mais detalhada.

Ocorre que a exclusão da lei quando se trata da cessação do perigo traz a incorreção em pena perpétua, já que a enfermidade mental não pode ser curada de fato. Deste modo, o artigo do Supremo Tribunal Federal intitulado "Informativo 369" discute o caráter não definido da medida cautelar:

Medida de Segurança e Limitação Temporal. A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende a extinção de medida de segurança aplicada à paciente, diagnosticada como doente mental pela prática do delito de homicídio, cujo cumprimento, em hospital de custódia e tratamento, já ultrapassara trinta anos. A impetração é contra decisão do STJ que indeferira a mesma medida, sob o fundamento de que a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente. Sustenta-se, na espécie, com base no disposto nos artigos 75 do CP e 183 da LEP, estar a medida de segurança limitada à duração da pena imposta ao réu, e que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento, após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para que se implemente a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Considerou que a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua se aplica à custódia implementada sob o ângulo de medida de segurança, tendo em conta, ainda, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a que alude o art. 75 do CP, e o que estabelece o art. 183 da LEP, que delimita o período da medida de segurança ao prever que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, dessa forma, ser mais gravosa do que a própria pena. Com base nisso, concluiu que, embora o §1º do art. 97 do CP disponha ser indeterminado o prazo da imposição de medida de segurança, a interpretação

a ser dada a esse preceito deve ser teleológica, sistemática, de modo a não conflitar com as mencionadas previsões legal e constitucional que vedam a possibilidade de prisão perpétua. Após, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. (CP: "Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Art. 97 §1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de um a três anos."; LEP: "Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança."). HC 84219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.11.2004. (HC- 84219).

A Constituição Federal de 1988, é composta por um de seus princípios principais como sendo a dignidade da pessoa humana, um direito fundamental que protege a vida de um condenado, evitando abusos e violações de direitos humanos. Serve como um sistema de freio e contrapeso que impede o Estado de ultrapassar sua esfera de atuação durante a aplicação da pena. Segundo o doutrinador José Airton Dantas Neto (2012), quando o legislador afirmou que "não havia penas de caráter perpétuo", estaria se referindo apenas às penas de fato, deixando de fora as medidas de segurança, por esse motivo, o prazo é incerto.

Entretanto, a Lei de Execução Penal (LEP), é mais abrangente, especificamente, dois artigos 173 e o 176. O primeiro capítulo ensina sobre a execução das medidas de segurança quanto ao tratamento ambulatorial em hospital de custódia somente com guia expedida pelo juiz. (LEP, art. 173, 1984)

Já o artigo 176 da mesma Lei, informa que, a qualquer momento (mesmo durante o período mínimo), tanto o juiz, quanto o Ministério Público, o próprio interessado, seu procurador ou defensor, assim como o próprio Promotor de Justiça, podem solicitar um novo exame para verificar a extinção do perigo (LEP, art. 176, 1984).

O primeiro discute o início da medida de segurança, que ocorrerá após o julgamento da sentença e a apresentação do guia de hospitalização ou tratamento ambulatorial, este último deve incluir a qualificação e registro de identificação do agressor, a denúncia do crime, a punição aplicada e a duração mínima da punição, bem como outras informações pertinentes.

É importante entender que esse "momento" implica que o exame é periódico, e que a quantidade máxima de tempo que pode ser hospitalizada é indefinida (BRASIL, 1984), tudo de

acordo com o artigo 58 do Anexo I, da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.056/2013. (CFM, 2013)

No entanto, este teste nem sempre é realizado pelo mesmo médico. Além disso, se houver mais de uma visão, é difícil saber qual médico está mais próximo da verdade de tempos em tempos (sobre o mesmo paciente). Se o médico anunciou que o paciente estava quase pronto para retornar à sociedade, em seguida, outro médico eliminou sua esperança, pensando que o paciente era pior do que quando entrou. Além disso, influenciou o estado psicológico da pessoa. (DANTAS NETO, 2012)

O próprio Supremo difere no sentido de medidas a serem tomadas. Embora os tribunais superiores, conforme Súmula 527, estipem que a duração não deve exceder a maior punição ao criminoso cometido, a Suprema Corte sabe que as medidas de segurança são essencialmente punitivas, e têm o período mais longo de 40 anos, conforme Pacote Anticrime de 2019. (CANZIANI, 2020)

No entanto, medidas de segurança são projetadas para tratar os pacientes, porém, ocorre o inverso, permitindo que seus prisioneiros esperem por um relatório que talvez nunca chegue. Alguns tipos de transtornos mentais não podem ser curados, tal como a esquizofrenia, e aumentando a falha da enfermagem do estado; a situação geralmente piora com a perpetuação da pena. (CALADO, 2019)

Assim como os direitos e garantias da Constituição, as medidas de segurança devem ser respeitadas conforme mesmo texto legislativo. De acordo com o artigo 5º da própria Constituição Federal, XLII, b, a multa permanente é claramente proibida, portanto as sanções de aplicação perpétua parecem ser contraditórias e inconstitucionais, como afirma Rogério Greco (2021):

Cientes de que o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, devemos deixar de lado o raciocínio teórico e ao mesmo tempo utópico de que a medida de segurança vai, efetivamente, ajudar o paciente na sua cura. Muitas vezes o regime de internação piora a condição do doente, o que justifica a edição do novo diploma legal que proíbe a criação de novos manicômios públicos. Contudo, a situação não é tão simples assim. Casos existem em queo inimputável, mesmo após longos anos de tratamento, não demonstra qualquer aptidão ao retorno ao convívio em sociedade, podendo-se afirmar, até, que a presença dele no seio da sociedade trará riscos para sua própria vida (ROGÉGIO GRECO, 2015, p. 757).

Conforme o site de Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF, 2015-2019) esta é uma questão que tem gerado desconforto àqueles que tomam ciência das reais condições dos ambientes onde se cumprem as medidas de segurança prescritas aos portadores de transtornos mentais que cometeram atos ilícitos.

Assim, sabe-se que a expectativa destinada aos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico é de que haja o mínimo de higiene, e assim, seja preservada a dignidade dos pacientes.

Ressalta-se que a dignidade humana está prevista na Constituição Federal de 1988 e se encontra respaldo nos Tratados Internacionais de Direitos humanos, cuja força é equiparada a lei ordinária ou a emenda constitucional, dependendo do quórum de aprovação.

Entretanto, ainda que exista tamanho debate e normas acerca desse princípio fundamental, a realidade dos Hospitais de Custódia é outra. De acordo com o GMF, em alguns lugares os pacientes ficam responsáveis pela limpeza de diversas unidades e até pelo preparo de seus próprios alimentos, urinam e defecam no ambiente onde dormem, e sofrem maus tratos.

Um exemplo é o Instituto Psiquiátrico Forense, localizado no Rio Grande do Sul, que teve suas portas fechadas em 2016 devido às péssimas condições de higiene e insalubridade constatadas durante uma inspeção. Segue trecho da matéria publicada no site do Conselho Nacional de Justiça- CNJ:

(...) em 2016, as péssimas condições da unidade fizeram o juiz Luciano Losekann interditar totalmente o local. Falta de higiene e insalubridade em diversas áreas foram alguns dos problemas constatados durante uma inspeção. Os pacientes estavam responsáveis pela limpeza de diversas unidades e pelo preparo de seus próprios alimentos. “Os internos não têm condições pessoais, e tampouco segurança, para manusear facas, por exemplo”, lembra o magistrado gaúcho (...). (CNJ, 2018)

Sabe-se que a partir da decisão judicial que determina o cumprimento da medida de segurança, o Estado torna-se responsável pela proteção e garantia da integridade dos inimputáveis. Todavia, a estrutura dos Hospitais torna impossível, ou pelo menos, difícil, que as condições mínimas de dignidade sejam atingidas.

Quando se pensa em dignidade, é necessário relembrar que trata-se de um direito intrínseco de todo e qualquer ser humano. Definida, por Moraes (2007, p.16) como um valor



espiritual e moral inerente à pessoa, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

A ineficácia do cumprimento do dever de preservação que deferia ser exercida pelo Estado para com a integridade física e moral dos inimputáveis por transtornos mentais é clara, uma vez que comprovada a situação degradante em que são tratados nos Hospitais de Custódia.

Apesar de todas as principais mudanças e evolução, ainda é necessário reformular a aplicação de medidas de segurança no Brasil para garantir a dignidade e os direitos de todos aqueles que foram privados da vida social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao apresentar o tema “tratamento jurídico penal dos inimputáveis por transtornos mentais no Brasil”, foi proposto uma análise sobre a evolução do termo loucura; a forma de aplicação das sanções penais na antiguidade até nos dias de hoje, com os hospitais de custódia; a questão do prazo de internação ter um caráter indeterminado e, portanto, quase se igualando a prisão perpétua, vedada em nosso ordenamento; as falhas cometidas pelo Estado quando se fala na desinternação do paciente e de alguns dos artigos, princípios norteadores da nossa jurisdição, todos baseado em livros, artigos científicos, documentários, e casos da nossa realidade.

A medida de segurança, pelo menos teoricamente, trata o paciente que cometeu um crime e não pode ser responsabilizado da maneira convencional estabelecida pela norma por falta da culpabilidade. Como resultado, em vez de punição, o indivíduo é submetido a um tratamento que promove a cura, esse tratamento deve ser administrado de acordo com os direitos fundamentais dos pacientes mentais, listados na lei 10.216/2001, que devem ser respeitados. A lei de reforma psiquiátrica foi criada como resultado direto de um movimento para reconhecer os direitos das pessoas com transtornos mentais. Esta lei mostra a necessidade de mudanças políticas para garantir todos os direitos que são legalmente estabelecidos quando uma medida de segurança é empregada. Posteriormente, descobriu-se que o tema apresentado foi objeto das discussões acadêmicas mais variadas, especificamente o Supremo,



a ponto de divergirem umdo outro, como um tribunal superior, quando o precedente 527 foi publicado, ele estipulou que a duração da punição que não deve exceder a penalidade máxima destinada ao crime cometido, atualmente 40 anos, como resultado do "pacote anticrime" em 2019.

A medida de segurança deve derivar da Constituição, especificamente, o negativo da vida na prisão. No entanto, os principais princípios de proporcionalidade e razoabilidade são evitar a violação da dignidade do ser humano. Contudo, isso nãoé exatamente o que acontece; em vez disso, um prisioneiro é mantido prisioneiro atéque um relatório documentando a cessação perigosa de sua detenção seja recebida,o que nunca pode realmente acontecer.

Apesar das nomenclaturas utilizadas, a medida de segurança pode ser considerada uma punição (porque ambos são julgados, sentenciados e executados da mesma maneira, mas com diferentes locais de conformidade), todos os direitos constitucionais que são concedidos devem ser garantidos, isso proibiria a vida na prisão, que é a pena máxima da lei penal e a lei de reforma criminal garante a implementação dos direitos fundamentais.

Ademais, sabe-se que cabe ao Estado garantir a segurança e a qualidade digna durante o cumprimento do mandado de segurança, o que não ocorre efetivamente, levando em consideração as condições de precariedade dosambientes onde essas medidas são cumpridas. Conforme demonstrado durante o trabalho, os portadores de transtornos mentais são submetidos ao esquecimento e abandono pela sociedade, pelo Estado e até (na maioria dos casos) pela própria família.

Todo o tratamento degradante e a maneira como a maioria das instalações não conseguem suprir com o mínimo das condições necessárias para que essas pessoas tenham uma internação digna interfere diretamente na evolução das condições que os trouxeram até aqui e, assim, na possível ressocialização dos indivíduos portadores de transtornos mentais.

Entretanto, a implementação da medida de segurança é significativa para a saúde pública, apesar das deficiências, afinal, o caso vai muito além de uma ofensa criminal. O fato de o indivíduo não ter a capacidade de reconhecer suas açõesilegais não significa que ele deve perder sua dignidade, e tampouco ser tratado como um fardo. É de responsabilidade do Estado fornecer tratamento adequado para cada paciente, ao contrário, o número de casos de

tragédias envolvendo portadores de transtornos mentais se agravará e a ideia constitucional de ressocialização ficará cada vez mais distante.

Por fim, levanta-se a seguinte questão: será que houve uma evolução na efetivação da Lei antimanicomial de 2001 ou o retrocesso para a época onde os “doentes mentais” eram tratados com desrespeito e havia a total exclusão desses indivíduos da sociedade?

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, v.1, p.138, 2013.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro: 50 anos em punição** (Hospital Colônia de Barbacena – MG). Disponível em <<https://www.geledes.org.br/holocausto-brasileiro-50-anos-sem-punicao-hospital-colonia-barbacena-mg/#axzz3SrPEAfT5>>. Acesso em: 20 de abril. 2023.

AMARANTE, Paulo. Loucos pela vida: **A trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: SDE/ENSP. (1995a).

AMARANTE, Paulo. Novos sujeitos, novos direitos: O debate em torno da reforma psiquiátrica. **Cadernos de Saúde Pública**, 11, 491-494, 1995b.

BASAGLIA, Franco. **Instituições da violência**. In F. Basaglia (Org.). A instituição negada. Rio de Janeiro, RJ: Graal, pp.99-133, 1985.

BRASIL. **Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 abril. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 28 março. 2023.

BRASIL. **Portaria nº 3.659 de 14 de novembro de 2018**. Suspende o repasse do recurso financeiro destinado ao incentivo de custeio mensal de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT), Unidades de Acolhimento (UA) e de Leitos de Saúde Mental em Hospital Geral, integrantes da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS). Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50486628/do1-2018-11-16-portaria-n-3-659-de-14-de-n>. Acesso em: 28 de março. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 24 de março. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

CALADO, Beatriz Souza Ribeiro Luso. **O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico enquanto um depósito de loucos: considerações acerca da dificuldade de desinstitucionalização de pacientes com medida de segurança.** Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37406/1/TCC%20FDR_Beatriz%20Sousa%20Ribeiro%20Luso%20Calado_2019.2.pdf>. Acesso em: 28 de março.2023.

CMB. **A História de Misericórdia das Santas Casas.** 1997. Disponível em: <[CANZIANI, Carolina Esteves. **O Prazo da Medida de Segurança.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-prazo-da-medida-de-seguranca/>>. Acesso em: 15 de março. 2023.](https://www.cmb.org.br/cmb/quemsomos/#:~:text=A%20primeira%20Santa%20Casa%20do,guerras%20e%20pelas%20grandes%20navega%C3%A7%C3%B5es.>>. Acesso em: 10 de março. 2023.</p></div><div data-bbox=)

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura:** o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. da UERJ/Edusp, 1998.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Resolução n. 2.056.** 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de consulta pública:** metas nacionais 2020. Brasília: CNJ. (2018)

DANTAS NETO, José Airton. Aspecto temporal da medida de segurança e a vedação aprisão perpétua (limite da pena no brasil). **Missão Velha.** 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=8499>. Acesso em: 15 de março. 2023.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 79-123, 2001.

Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais: **“Hospital Psiquiátrico de Barbacena é um exemplo de mudança no tratamento dado aos doentes mentais:** os tempos de tortura, mais tratos e humilhações só existem em fotos no museu anexo”. 2010. Disponível em: <<http://www.fthemig.mg.gov.br/pt/banco-de-noticias/235-complexo-de-saude-mental/1553-reforma-psiquiatrica-louco-passado>>. Acesso em: 20 de abril. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Histoire de la folie à l’âge classique Paris.** (1978). Gallimard. São Paulo, Perspectiva, 1972.

FOUCAULT, Michel. Os recursos para o bom adestramento. In M. Foucault. **Vigiar e punir:** História da violência nas prisões, Petrópolis, RJ: Vozes, pp.143-161,1999.

FOUCAULT, Michel. Médicos e doentes. In M. Foucault. **História da loucura na época clássica**. São Paulo, SP: Perspectiva, pp. 297-338, 2000a.

FREITAS, Ana Clelia de. **Medida de Segurança**: princípios e aplicações. 2014. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8536/Medida-de-seguranca-principios-e-aplicacao>>. Acesso em: 27 de março. 2023.

GOMES, Luís Flávio; MOLINA, Antonio Garcia Pablos de. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da lei nº 9.099/95 – lei dos juizados especiais criminais, p.253, 2010.

GOMES, Suelen. **Reforma Antimanicomial no Brasil: do Horror aos Dias de Hoje**. (2018). Disponível em: <<https://www.fiotec.fiocruz.br/noticias/projetos/4880-reforma-antimanicomial-no-brasil-do-horror-aos-dias-de-hoje>>. Acesso em: 24 de maio. 2023.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2021.

GRUPO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO (GMF). **Para onde vai quem comete crime e sofre de doença mental**. Disponível em <<http://gmf.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5265985/5902838>>. Acesso em: 02 de março. 2023.

GOULART, Maria Stella Brandão. **A Reforma e os Hospitais Psiquiátricos**: Histórias da Desintitucionalização. Rev Psic & Soc, v. 22, pp.112-120, 2010.

O **Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro: hospital ou prisão?** Psicologia Jurídica, Associação Brasileira de Psicologia.1989. Disponível em:<<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/view/21709/20462>>. Acesso em: 20 de abril. 2023.

IBRAHIM, Elza. **Manicômio Judiciário**: da memória interrompida ao silêncio daloucura. Paraná: Editora Appris, 2014.

INSTITUTO DE PSIQUIATRIA PAULISTA. **Luta Antimanicomial: Entenda sua Origem e Importância**. Disponível em: <<https://psiquiatriapaulista.com.br/luta-antimanicomial-origem-importancia/>>. Acesso em: 20 de abril. 2023.

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da Legalidade na Medida de Segurança**. 1ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MACHADO, Roberto. Aos loucos o hospício. In R. Machado. (Org.). **Danação da norma**: Medicina social e constituição psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Graal. pp. 423-492, 1978.

MAGNO, Patricia. **Loucura, crime e gênero no encarceramento feminino**: o papel das defensorias públicas. Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1498700716_ARQUIVO_Loucura_crime_genero-no-encarceramentofeminino_papeldasDPs_v.final.pdf>. Acesso em: 28 de março. 2023.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos de.; GOMES, Luiz Flavio. F. **Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 22. ed. São Paulo: Atlas S.A. (2007)

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal e Execução Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro:Forense. (2016).

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. WHO **child care facility schedule**. Genebra, Organização Mundial da Saúde, (documento inédito WHO/MNH/PSF/90.3). 1990.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS) (Ed.). **Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10**: Descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

PICCININI, Walmor. J. **História da Psiquiatria** - Apontamentos para a história da Psiquiatria Mineira à luz das suas publicações. 2006. Disponível em: <<http://www.polbr.med.br/ano06/wal0506.php>> . Acesso em: 18 de abril. 2023.

PICCININI, Walmor. J. **Tratado Médico-Filosófico sobre a Alienação Mental ou a Mania** (J. A. Galli, Trad., A. M. G., Rev. Téc.). Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

RODRIGUES, Nina. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Salvador: Livraria Progresso,1957.

SAMPAIO, Nestor. **Manual Esquemático de Criminologia**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SILVA, E. K. B.; ROSA, L. C. S. **Desinstitucionalização Psiquiátrica no Brasil**: riscos de desresponsabilizaçãodo Estado? Scielo. Florianópolis, v. 17, n. 2, pp. 252- 260, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.





TESTAMENTO VITAL: O DIREITO DE ESCOLHER OS CUIDADOS MÉDICOS PARA MORRER
COM DIGNIDADE

Murilo Caprioli Hubel¹
Thaís Della Corte²

RESUMO: A morte, assim como o direito à vida, são direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal e, também, por outros ramos das Ciências Jurídicas e Sociais, como pelo Direito Civil. A morte é a causa natural que acarreta a extinção da personalidade jurídica. Convém destacar que, no ordenamento jurídico, há a proteção post mortem de alguns direitos da personalidade, como ao nome, à intimidade, à vida privada e à honra. O direito de escolher como morrer é um grande tabu na sociedade e, conseqüentemente, é desafiador para o Direito Civil. Por causa do envelhecimento da população brasileira, em razão da diminuição da taxa de natalidade e do aumento da expectativa média de vida, faz-se necessário que, com base na teoria tridimensional do Direito, a sociedade, de forma axiológica e normativa, planeje o fim da sua personalidade jurídica para que terceiros não tomem decisões contrárias às suas vontades. Nesse contexto, o objetivo geral desta pesquisa teórica e documental é investigar, de forma dedutiva, diante da inexistência de previsão específica no Código Civil, o testamento vital como instrumento para a promoção da dignidade humana, a fim de esclarecer os termos para a sua celebração.

Palavras-chave: Biodireito; Dignidade humana; Personalidade jurídica; Testamento vital.

INTRODUÇÃO

Dentre os direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal, o direito à vida é o primeiro deles, pois é a base de todos os demais direitos e garantias que o ser humano possui, como o direito à dignidade, que é um dos fundamentos do Estado brasileiro (XIMENES, 2014).

O Brasil, até pouco tempo atrás, era, de acordo com a pirâmide etária, composto, predominantemente, por uma população jovem, a qual possuía os 60 anos como expectativa média de vida, em razão, principalmente, das diversas adversidades que um país em

¹ Acadêmico do 3º ano de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, Campus Naviraí.

² Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) da unidade de Naviraí. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: thais.corte@uems.br

desenvolvimento enfrenta na área da saúde. Por ser um país reconhecidamente jovem e com baixa expectativa de vida, durante anos, a liberdade de morrer não foi objeto de preocupação de pesquisas científicas pelo Direito. Contudo, a situação passou a mudar nos últimos tempos, devido aos avanços na medicina, os quais possibilitaram às pessoas viver mais. Projeções do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que o Brasil, o qual, atualmente, possui, aproximadamente, 9 milhões de pessoas idosas, deve superar a casa das 64 milhões em 2050 (SILVA, 2017).

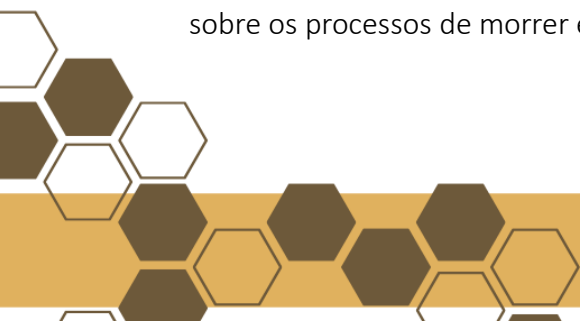
Perante os fatos apresentados, justifica-se a realização desta pesquisa, pois, devido ao seu histórico “jovem”, a cultura testamentária nunca foi popular entre os brasileiros. Entretanto, com a pandemia da Covid-19, as pessoas têm se interessado de maneira significativa pelo tema. O testamento é um documento que declara a vontade do testador após a sua morte a fim de regular os efeitos referentes aos seus direitos patrimoniais e extrapatrimoniais. Nesse sentido, o testamento vital, enquanto espécie de testamento, também conhecido por testamento biológico, é um documento no qual a pessoa pode expressar, de maneira escrita, quais tratamentos ela deseja ou não receber, caso ela esteja doente, em estágio terminal ou incurável ou em situação que a torne incapaz de expressar a sua vontade (VERMELHO, 2020).

Diante do exposto, apresenta-se o embasamento teórico preliminar, a fim de que se compreenda, a partir do que há publicado sobre o tema, suas lacunas e potencialidades, visando à produção de pesquisa cientificamente relevante e criteriosa.

1 TESTAMENTO VITAL: COMO A PANDEMIA DA COVID-19 DESPERTOU A RELEVÂNCIA DA MORTE DIGNA NO CENÁRIO NACIONAL

Como já havia sido citado anteriormente por Silva (2017), no horizonte, já se é possível observar um Brasil “não mais tão jovem” e, dessa forma, o tema morte precisa ser debatido o quanto antes. Os grandes avanços nas áreas da saúde e da medicina, além da melhoria e ampliação da infraestrutura de saneamento, permitiram-nos viver por mais tempo. Entretanto, é a partir dessa “conquista de mais tempo” que outro problema emerge.

Conforme a vida se estende, é natural que passemos a refletir e nos preocupar mais sobre os processos de morrer e as consequências do mesmo.



Evidentemente, assim como qualquer tema que seja novo e/ou “estranho” ao nosso comum e à nossa legislação, os debates sobre a morte não passariam em branco sem gerar tumulto, polêmica, e divisão doutrinária, uma vez que se trata da última e, talvez, mais delicada fase do ciclo da vida. Esse aumento no tempo de vida da população gerou, conseqüentemente, reflexões sobre a qualidade de vida desses indivíduos: até que ponto o prolongamento da vida não se trata, apenas, de prolongar a dor e o sofrimento humano? Dessa forma, como uma resposta surge o Testamento vital, como é denominada no Brasil (PICCINI; et al., 2011).

Tratando-se de uma espécie de diretiva antecipada, a função do testamento vital é a de orientar a equipe médica sobre quais tratamentos e procedimentos médicos o indivíduo em questão permite caso seja acometido por uma doença terminal, ou qualquer outra situação que o impossibilite de expressar a sua vontade. Esse documento deve ser redigido previamente pelo próprio indivíduo, estando ele plenamente capaz, em pleno exercício de suas capacidades e faculdades mentais, dessa forma garantindo que o paciente, em situação de vulnerabilidade, seja tratado de maneira digna, respeitando seus desejos e vontades nesse momento final da vida. O testamento vital também confere ao médico o poder legal necessário para agir da melhor forma possível (DADALTO, 2013).

O surgimento da pandemia da COVID-19 no ano de 2020 acabou por levantar diversas questões e receios quanto à morte, uma vez que, para muitos, tratava-se de uma doença com conseqüências graves e, até então, sem tratamento eficaz. Em meio a esse cenário incerto houve a manifestação de interesse sobre o testamento vital (AQUINO; PAOLINI, 2021).

Segundo Pereira (2021), o aumento do interesse sobre o instrumento jurídico durante o período da pandemia se deu, muito provavelmente, devido ao medo provocado pela rápida velocidade de contágio e agravo da doença, fazendo com que despertasse em muitos brasileiros o interesse por deixar registrado as suas vontades sobre tratamentos médicos aos quais aceitam ser submetidos quando inconscientes para exprimir as suas vontades.

2 O SURGIMENTO DO TESTAMENTO VITAL E O SEU FUNCIONAMENTO EM ÂMBITO NACIONAL

O termo é relativamente novo, tendo surgido nos Estado Unidos, no ano de 1967, sobre a nomenclatura de *Living Will*, que foi utilizada por um advogado da cidade de Chicago,

Luiz Kutner. Sua tradução mais assertiva é “desejos de vida” ou, então, “disposição de vontade de vida”. Apresentada como uma proposta à eutanásia, o documento permitiria ao paciente registrar o seu desejo de interromper quaisquer tratamentos ou procedimentos médicos de manutenção a vida. Atualmente, esse documento é válido legalmente nos Estados Unidos, além de já ter sido aceito em diversos países, como Espanha, Alemanha, Portugal, Itália, França e Argentina (sendo que esta última aprovou a chamada Lei de Direitos do Paciente em maio de 2012) (OLIVEIRA, 2017; XIMENES *et al.*, 2020; DADALTO, 2013).

A Corte Argentina demonstrou, mais uma vez, certa preocupação com o direito à morte digna, ao permitir, por meio de uma decisão pronunciada em 2015, a suspensão dos meios que prolongavam a vida de um homem que estava em estado vegetativa há vinte anos (OLIVEIRA, 2017).

Atualmente, no Brasil, não existem quaisquer normas legislativas específicas que regulamentem o testamento vital em território nacional. Apesar da evidente lacuna existente sobre o tema em nossa legislação, é errôneo afirmar que o instrumento não é utilizado. O aparato jurídico é sim utilizado, sendo ele validado através de interpretações sobre os princípios expressos em nossa Constituição Federal, com ênfase no princípio da dignidade humana, previsto no art.1º, inciso III, no princípio da autonomia, previsto no art. 5º inciso II, e no princípio da proibição de tratamentos desumanos, previsto no art. 5º, inciso III. Podemos assim dizer que a Constituição impede que qualquer um seja obrigado a se submeter a tratamentos os quais não deseja para garantir a autonomia e a dignidade da pessoa humana (DADALTO, 2013).

Observa-se que essa validação advinda da Constituição da República Federativa, por se basear nos incisos presentes no art. 5º, está diretamente relacionada aos denominados direitos e garantias fundamentais. Apesar do artigo 5º apenas apresentar de forma expressa os direitos e deveres dos cidadãos brasileiros, ele também é responsável por apresentar as garantias fundamentais, que, por sua vez, são instrumentos utilizados para a manutenção desses direitos, que são imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis e invioláveis, independentemente de qualquer argumento que possa ser utilizado. Os direitos fundamentais devem ser interpretados em conjunto, pois são interdependentes, de maneira que um necessita do outro para que se completem. É importante salientar que essas garantias são também



universais, de maneira que todos os seres humanos as possuem, independente de sexo, raça, idade ou mesmo nacionalidade (FERREIRA, 2015).

Ante o exposto, convém compreender se o testamento vital se relaciona ou não com a eutanásia, a ortotanásia, a distanásia e o suicídio assistido.

2.1 Eutanásia, ortotanásia, distanásia e o suicídio assistido

Levando-se em consideração, a importância incumbida no esclarecimento dos termos eutanásia, ortotanásia, distanásia, e suicídio assistido, devido sua estreita relação com os direitos de morrer e a fim de se evitar confusões e desentendimentos, faz-se indispensável a diferenciação entre estes antes de prosseguirmos.

2.1.1 Eutanásia

Em breve explicação, a eutanásia se trata de uma prática na qual se impulsiona o óbito, ou seja, é o processo o qual se finda precocemente a vida do paciente. Dessa forma, o termo se aplica somente a situações médicas, podendo ocorrer de duas maneiras: ativa, a qual um terceiro provoca a ação; ou passiva, a qual ocorre pela omissão de terceiro (MALLET, 2015).

Em países que adotam a eutanásia, ela é utilizada na esfera da saúde com a finalidade de livrar aquele que está para morrer sobre uma condição insuportável, que lhe causa dor intolerável e/ou insuportável. O paciente se encontra, nesse caso, em condição extrema de sofrimento (FELIX; *et al.*, 2013).

No Brasil, não se é lícita a prática da eutanásia, mesmo não estando explícita no Código Penal. Em caso de prática de eutanásia, no Código Penal, aplica-se a tipificação do art.121, o homicídio, simples ou qualificado (MALLET, 2015).

Ainda existe, englobado na eutanásia ativa, a divisão entre eutanásia ativa direta e indireta, de maneira que a eutanásia indireta não é punível pelo ordenamento jurídico, pois, apesar da ação resultar no abreviamento da vida do paciente, não existe a intenção por parte do profissional na saúde, de maneira que a morte se torna consequência. O médico aplica



medicamentos e tratamentos com a finalidade de cessar a dor de seu paciente, mas, indiretamente, o leva ao óbito (FERREIRA, 2015).

A eutanásia não se confunde com a ortotanásia, como se explica abaixo.

2.1.2 Ortotanásia

A ortotanásia é o termo utilizado para se referenciar a morte natural, é o processo pelo qual o médico cessa o emprego de quaisquer métodos extraordinários de suporte de vida, permitindo, assim, a morte natural, sendo caracterizada como o “bom morrer”, onde o indivíduo e seus familiares podem encarar a morte como natural (FELIX *et al.*, 2013).

É muito comum ocorrer a confusão entre a prática da ortotanásia e a eutanásia passiva. Contudo, a diferença se apresenta quando nos atentamos ao fato de que na eutanásia passiva se abstém de realizar tratamentos comuns, enquanto na ortotanásia se utiliza medicamentos chamados “paliativos”, a fim de se evitar a dor na morte (MALLET, 2015).

A eutanásia e a ortotanásia, por sua vez, são diferentes da distanásia.

2.1.3 Distanásia

A distanásia é o termo menos conhecido, de forma que, muitas vezes, é praticada no campo da saúde. Ela se refere à morte penosa, na qual se é utilizado o máximo de recursos possíveis para se evitar a morte, prolongando a vida biológica o máximo possível, sem se preocupar com a qualidade de vida ou dignidade do indivíduo (FELIX *et al.*, 2013).

Por se tratar de uma morte lenta às custas do sofrimento do paciente, em uma tentativa de se prolongar a vida de um paciente terminal, essa torna as ferramentas e tratamentos ordinários e extraordinários verdadeiros instrumentos de tortura, de tal modo que se configuram como tratamento degradante ou desumano (OLIVEIRA, 2017).

A própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, expressa a vedação a tratamentos desumanos:



Oliveira (2017) refere que a distanásia fere a ética médica, uma vez que, em casos irreversíveis ou de estágio terminal, o profissional da saúde deve evitar a utilização de procedimentos desnecessários ou ineficazes.

A eutanásia, a ortotanásia e a distanásia não configuram suicídio assistido.

2.1.4. Suicídio assistido

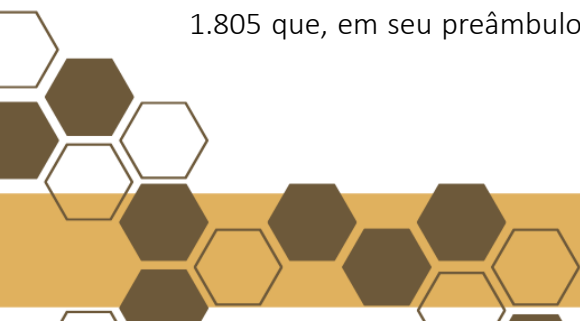
O suicídio assistido, como é denominado, trata-se de uma prática na qual alguém auxilia uma pessoa que deseja realizar o ato de retirar a própria vida, pois o paciente não consegue praticar o ato sozinho. O auxílio pode ocorrer de diversas formas, sendo mais comum a administração de doses letais de medicamentos. A ação, por vezes, é confundida com a prática de eutanásia, mas se diferencia dela porque a decisão, nesse caso, não é do médico, mas do paciente. Dessa forma, no suicídio assistido, a responsabilidade pelo ato de execução final ao paciente. O suicídio assistido é validado em muitos países, como na Holanda e na Bélgica, bem como em alguns Estados dos Estados Unidos (KOVÁCS, 2015)

Ressalta-se que, no suicídio assistido, o desejo de findar a própria vida já estava implantado na mente do paciente, de maneira que não existe a necessidade de induzi-lo, ele por si mesmo já chegou à conclusão. Dessa forma, diferencia-se o suicídio assistido do homicídio consentido, uma vez que neste o paciente não age sobre a própria morte, apenas permitindo que o outro o faça; já, naquele, isto é, no suicídio assistido, o paciente somente é auxiliado, sendo ele o próprio autor da morte, tendo ela como a única saída viável para a sua situação (FERREIRA, 2015).

Diante do exposto, passa-se a apresentar as resoluções do Conselho Federal de Medicina que tratam do direito de escolha dos tratamentos médicos vitais.

2.2 As Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012: o posicionamento do Conselho Federal de Medicina sobre o direito de escolha de tratamentos médicos

Em novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução 1.805 que, em seu preâmbulo, permitia que o médico limitasse ou suspendesse tratamentos



que prolongassem a vida dos pacientes se esses estivessem na fase terminal de suas enfermidades. Ao médico era permitido manter, apenas, os procedimentos necessários para que se aliviasse a dor e o sofrimento dos pacientes em fase final de vida. Contudo, em maio de 2008, o Ministério Público Federal do Distrito Federal se posicionou contra a referida CFM, propondo uma Ação Civil Pública (ACP) na qual alegou a falta de competência do CFM para regulamentar, por meio de uma resolução, a transformação de uma conduta criminosa numa conduta ética. Na percepção do MPDF, a suspensão dos tratamentos equivaleria à eutanásia e ao suicídio assistido. O magistrado que julgou o caso suspendeu a Resolução n. 1.805/2006 do CFM por entender que se a ortotanásia estava em processo de descriminalização, naquele momento, ela ainda configurava crime (DADALTO, 2022).

Em agosto de 2012, o CFM aprovou a Resolução 1.995, que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Poder Judiciário, sendo a primeira regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade no país, a qual tornou possível que o paciente tenha a liberdade para adicionar seu testamento vital na ficha médica ou prontuário. Essa medida representou um grande salto sobre diretrizes antecipadas de vontade em relação a cuidados médicos, mas que, ainda sim, não esgotou o tema, apenas tornou mais evidente a necessidade de regulamentação pelo legislativo e o debate público sobre o tema. Ainda, faz-se preciso evitar ou afastar questionamentos quanto à validade dos documentos de diretivas antecipadas de vontades médicas, além de questões comuns como idade mínima para elaboração, prazos e outros (PICCINI, 2011, p. 385).

A Resolução 1.995, em seu artigo 1º, reconhece as diretivas antecipadas de vontade como “[...] conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. Entretanto, como explica Ferreira (2015), apesar dessa ser o “conjunto de desejos” do paciente, isto é, a tradução de suas vontades, essas não podem prever a eutanásia, pois assim iria de encontro com o ordenamento jurídico brasileiro. Convém destacar que isso não impossibilita que o paciente, se for de sua vontade, negue tratamentos extraordinários.

Ainda assim, recomenda-se que o paciente explicita quais tratamentos acredita serem extraordinários e quais seriam essenciais, pois existe ainda um conflito sobre quais tratamentos



seriam paliativos, ou seja, indispensáveis, e quais seriam extraordinários, aqueles que apenas iriam gerar desgaste ao paciente, à família e à equipe médica (DADALTO, 2013).

As diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos médicos são uma forma de promover a dignidade da pessoa humana.

2.3 Dignidade da pessoa humana, direito à vida e autonomia privada

Sendo tutelada pela própria Constituição Federal, a vida, além de um bem jurídico, é um fundamento supremo em que todo o ordenamento jurídico brasileiro baseia seus princípios. A dignidade da pessoa humana, que se fere ao respeito que o Estado e a sociedade devem ter perante as garantias da vontade da pessoa humana, decorre do direito à vida (SANTOS *et al.*, 2020).

Segundo Amorim (2022), a dignidade humana é o princípio mais importante para um Estado Democrático de Direito. Ela engloba uma pluralidade de valores existentes na sociedade, com ênfase nas necessidades básicas para a vida e no desenvolvimento de potencialidades. Dessa forma, a vida vai além do meramente existir. O ordenamento jurídico brasileiro visa assegurar que os indivíduos jamais sejam tratados como objetos e que não sofram quaisquer práticas desumanas.

Da mesma forma que a dignidade humana, a autonomia privada é outro direito apresentado no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso II, sendo amplamente utilizado para a validação do testamento vital, pois, segundo ele, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Segundo Oliveira (2017), o princípio da autonomia privada, em conjunto com o princípio da dignidade humana, valida o testamento vital. É a partir deles que se chega à conclusão de que o direito de morrer com dignidade deve estar acima de viver indignamente. A autonomia privada (ou, como também é chamada, autonomia de vontade) tem por sua função garantir que o indivíduo possa exercer e expressar as suas vontades particulares de acordo com a ótica constitucional e estatal.

Sobre a aplicação da dignidade humana e da autonomia privada da vontade em relação ao testamento vital, destaca-se que:



[...] a pessoa tem o direito de não querer prolongar seu sofrimento quando se sabe que não existe tratamento que possa trazer a sua cura, implicando assim no reconhecimento da pessoa como um fim último e jamais como artifício para alcançar quaisquer outras finalidades (AMORIM, 2022, p. 17).

A inexistência de um aparato legislativo sobre o testamento vital em nosso ordenamento jurídico prejudica a utilização dessa ferramenta que garantiria maior segurança ao paciente, respeitando a sua vontade e a sua dignidade. É certo afirmar que a sociedade, em sua grande maioria, ainda desconhece o instrumento. Assim como todos possuem o direito à vida, todos também deveriam ter o direito a escolher como gostariam de morrer (SANTOS *et al.*, 2020).

Nesse contexto, apresenta-se como é lavrado um testamento vital.

2.4 O testamento vital e a garantia da dignidade ao morrer

Mesmo com a resolução do CMF, que, atualmente, é a que “sustenta” o testamento vital, ele é muito pouco usado. O número de Testamentos vitais, ou, então, Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), cresceu em 235% nos últimos 9 anos, passando de 233 registrados em 2012 para 781 lavrados em 2021. Entretanto, apesar do aumento da busca pelo instrumento, ainda assim, quando observamos o quadro geral, os números ainda são baixos, demonstrando que a sociedade brasileira não se acostumou a debater os assuntos da morte (XIMENES, 2022).

O testamento vital tem como função não apenas permitir que um paciente possa expressar quais tratamentos médicos ele deseja ou não. Sua real e verdadeira função é garantir o direito à dignidade ao paciente incapaz de se expressar devido à sua condição médica (VERMELHO, 2022).

O testamento vital também evita que a família sofra com o desgaste emocional, como tantas vezes acontece durante difíceis tomadas de decisão médicas.

É terrível pensar nisso. Mas, se você estivesse em uma unidade de terapia intensiva (UTI), até que ponto gostaria que fossem feitos esforços para reanimá-lo? E se isso ocorresse após um acidente vascular cerebral (derrame) no qual, devido a uma lesão permanente no cérebro, sua visão e movimentos ficassem comprometidos? O que você gostaria que fosse feito: lutar pela

preservação da vida a todo custo ou deixar que a natureza seguisse seu curso? Que tipo de tratamento você aceitaria? E qual rejeitaria? Se tivesse uma doença sem chances de cura, você entende que deveria sofrer intervenções cirúrgicas ou invasivas? (LIPMANN, 2013, p. 17).

Além de questões de dignidade, Lipmann (2013) questiona o valor desses tratamentos, que, muitas vezes, são caros, e não levam à cura, apenas possibilitam o prolongamento da vida sem qualidade à custa da vida financeira familiar. Em casos mais graves, ainda poderia haver conflitos entre familiares devido a discordâncias sobre quais tratamentos ou ações a equipe medica deveria tomar, divergências essas que podem ser evitadas com o instrumento do testamento vital.

No que se refere à produção de um testamento vital, assim como em qualquer outro documento jurídico, faz-se necessário seguir alguns requisitos, a fim de evitar que sua validade seja questionada. Suas características se assemelham ao do testamento comum, pois se tratam ambos de documentos jurídicos unilaterais, revogáveis, gratuitos, personalíssimos e solenes (DADALTO, 2022).

Para a manifestação da vontade de interromper ou iniciar tratamentos quando o indivíduo estiver em estado vegetativo irreversível, o indivíduo deve possuir plena capacidade civil e não pode estar sobre qualquer efeito que lhe reduza a consciência e pensamento lógico. Também, faz-se necessário que não reste equívocos ou dúvidas sobre as escolhas do indivíduo quanto às suas diretivas. O documento deverá ser assinado, no mínimo, por duas testemunhas, bem como precisará ser lavrado perante tabelião com fé pública. O testamento vital precisará ser renovado ao longo do tempo, para que, assim, a vontade do indivíduo possa ser reafirmada ou alterada (AMORIM, 2022).

Portanto, é possível a realização de testamento vital no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista que o foco principal da pesquisa se concentra e se direciona ao âmbito nacional, podemos afirmar que, de fato, é inegável que o dispositivo do testamento vital se enquadra perfeitamente como uma ferramenta eficaz e eficiente quanto à manutenção da dignidade humana. Assim, faz-se necessária uma urgente regulamentação legislativa do

testamento vital, uma vez que o dispositivo apresentado já vem sendo disponibilizado para uso desde a Resolução nº. 1995 do ano de 2012.

O testamento vital demonstrou-se eficaz e válido perante a própria Constituição Federal, através dos princípios e garantias fundamentais, de tal modo que uma lei específica se faz necessária apenas para fins de regulamentação e apresentação ao público massivo, que ainda desconhece a ferramenta jurídica.

Além disso, ainda existe uma necessidade implícita de uma maior amplitude e profundidade quanto à morte, uma vez que há confusão diante de termos médicos como eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido, os quais aparentam gerar ainda mais obstáculos à criação de uma norma que simplifique a utilização desse instrumento para a população em geral.

Apesar de todos os conflitos internos sobre o assunto, eles serão resolvidos ao passo que se desenvolverem novas pesquisas em âmbito jurídico, uma vez que a falta de exploração do tema morte se torna a principal “pedra” no caminho, uma vez que ainda é notável certa resistência para discuti-lo.

Demonstrou-se através das resoluções que o Conselho Federal de Medicina está interessado na regulamentação do testamento vital e que compreende a necessidade de sua validação, mas é evidente que o tema morte ainda assusta e afasta a sociedade brasileira.

A morte é um evento inevitável, não somente para os seres humanos, mas também para todos os seres vivos. Com a ampliação das técnicas médicas e a extensão do tempo de vida, a sociedade precisará superar o seu medo da morte, a fim de que possa passar por ela com dignidade.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Karinne Pereira. **O testamento vital à luz dos princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade.** 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/4178>. Acesso em: 22 jul. 2023

AQUINO, M.P.M.T; PAOLINI, M.T. **A importância do testamento vital em tempos de pandemia.** Nome do site, ano. Disponível em: <https://www.baptista.com.br/a-importancia-do-testamento-vital-em-tempos-de-pandemia/>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 17 mar. 2022.

DADALTO, L. **O papel do testamento vital na pandemia da Covid-19**. Disponível em: <https://testamentovital.com.br/blog/o-papel-do-testamento-vital-na-pandemia-da-covid-19/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

DADALTO, L. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de bioética y derecho**, [S. l.], n. 28, p. 61-71, 2013.

DADALTO, L. **Testamento vital**. 6. Ed. São Paulo: Editora Foco, 2022.

OLIVEIRA, Adriana Rosa de. Testamento Vital e as Diretivas Antecipadas de Vontade: Direito de Morrer com Dignidade. **Revista Dissertar**, [S. l.], v. 1, n. 26- 27, p. 13-20, 2017.

FELIX, Zirleide Carlos *et al.* Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. **Ciência & saúde coletiva**, [S. l.], v. 18, p. 2733-2746, 2013.

FERREIRA, Larissa Lima. **Testamento vital: o direito à morte digna**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8625/1/21178190.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2023.

KOVÁCS, Maria Júlia. Suicídio assistido e morte com dignidade: conflitos éticos. **Revista Brasileira de Psicologia**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 5-14, 2015.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital**. Matrix Editora, 2016. Acesso em: 14 jul. 2023

MALLET, Miguel Tabbal. **Testamento vital**. Monografia (Curso de Bacharel em Direito)- Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

PEREIRA, R.C. **Registros de Testamento Vital cresceram nos últimos anos; pandemia deu nova importância à discussão**. 2021. Disponível em: <https://www.rodriгодacunha.adv.br/registros-de-testamento-vital-cresceram-nos-ultimos-anos-pandemia-deu-nova-importancia-a-discussao/>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

PICCINI, C. *et al.* Testamento vital na perspectiva de médicos, advogados e estudantes. **Bioethikos**, [S. l.], n. 5, v. 4, p. 384-91, 2011.

SILVA, J.L.T. **Liberdade de morrer precisa ser debatida no Brasil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-08/jose-luiz-toro-liberdade-morrer-debatida-brasil>. Acesso em: 18 mar. 2022.



SANTOS, A. S.; SILVA, W. K. V.; PAULINO, M. C. **Testamento vital**: as dificuldades da implantação legislativa no ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/2816> . Acesso em: 22 jul. 2023

VERMELHO, S.P. **É possível negociar os termos da morte?**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-21/schamyr-pancieri-possivel-negociar-termos-morte>. Acesso em: 19 mar. 2022.

XIMENES, R.L.C. **Testamento vital possibilita o direito à dignidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-09/rachel-ximenes-testamento-vital-possibilita-direito-dignidade>. Acesso em: 18 mar. 2022.





O CONDICIONAMENTO PARA A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA E SUAS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS

Any Kéully Amorezi Magalhães ¹

Raquel de Freitas Manna ²

RESUMO: Esta produção acadêmica se propôs a analisar a importância do direito fundamental à gratuidade da justiça dentro do ordenamento jurídico brasileiro e, também, as consequências que os entraves ao seu deferimento geram a população carente e à própria jurisdição, haja vista, o acometimento de insegurança jurídica em razão da desobediência aos princípios mais substanciais da legislação constitucional e infraconstitucional. Para a realização da pesquisa e elaboração do artigo foi utilizado o método de revisão bibliográfica e reflexões doutrinárias e jurisprudenciais, chegando-se à conclusão de que o desrespeito às normas que estabelecem os preceitos constitucionais e processuais de acesso à gratuidade da justiça gera prejuízos àqueles que não podem pagar as despesas do processo e são impedidos de terem o seu direito de acesso à justiça efetivado, pelo não cumprimento de requisitos arbitrariamente impostos pelos magistrados, os quais são nitidamente *contra legem*.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Justiça gratuita. Direito fundamental.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, considerada de bem-estar social, busca o estabelecimento de parâmetros que permitam a vida em sociedade de modo igualitário e digno, fazendo isso através de normas que criam caminhos para a efetivação de sua base social fundamental como, por exemplo, o acesso à justiça³, efetivado através da instituição da Defensoria Pública, que presta auxílio jurídico gratuito e realiza a defesa em juízo das pessoas hipossuficientes e, também, pela justiça gratuita, que consiste na dispensa de pagamento das despesas processuais.

Esta última, é que possibilita o acesso ao Judiciário por milhões de brasileiros e brasileiras que, infelizmente, não são capazes de arcar com o pagamento das custas

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS); anykeully@hotmail.com.

² Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul; raquelmanna@uems.br.

³ Conferir o artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88.

processuais, taxas, honorários advocatícios, e todas as outras despesas que a justiça gratuita abarca⁴, sem prejudicar o sustento de si mesmos ou de sua própria família, com os gastos elementares.

Dessa forma, a legislação constitucional e processual brasileira garante àqueles que não possuem recursos financeiros o direito de estarem em juízo e de não serem prejudicados por sua condição econômica, possibilitando que qualquer ameaça ou lesão a seus direitos não sejam rejeitados ou deixem de ser apreciados, em razão da falta de condições financeiras.

Em virtude da importância indiscutível que a gratuidade da justiça possuiu em todo o território nacional, esta pesquisa se propõe a analisar as condições para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita, além de observar se os magistrados se prestam a salvaguardar essas condições ou se atuam criando entraves ao seu deferimento; e, nesse caso, quais as consequências jurídicas acarretam à parte que se vê impedida de ter o seu direito apreciado, em decorrência do seu estado de hipossuficiência.

Ademais, a pesquisa pretende demonstrar que a exigência de condições onde a lei não as estabelece, desvirtua a finalidade da justiça gratuita, que é garantir o amplo acesso à Jurisdição às pessoas menos favorecidas economicamente, e ofende princípios que regem todo o ordenamento jurídico, como os da legalidade, celeridade e boa-fé.

1 JUSTIÇA GRATUITA E ACESSO À JUSTIÇA

A isenção do pagamento das despesas processuais, uma das facetas da assistência jurídica integral e gratuita, prevista pela Constituição Federal brasileira como direito fundamental dos cidadãos, está também disposta no Código de Processo Civil como um direito a ser utilizado por aqueles que não podem pagar as custas judiciais e honorários advocatícios, ou seja, são hipossuficientes, nos termos da lei.

Esse instituto tem grande importância para o cumprimento do princípio do acesso à justiça, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. De acordo com Cassio Scarpinella Bueno (2022.p 58-59), este preceito não se refere ao fato de que as lides apreciadas pelo Poder Judiciário serão procedentes, ou seja, terão seus direitos reconhecidos, mas que, se

⁴ Conferir o parágrafo 1º, do artigo 98, do Código de Processo Civil.

levadas até a Jurisdição, o juiz terá o dever de julgá-las, não podendo se eximir da tarefa, ainda que seja para alertar as partes de que faltam condições mínimas para o julgamento, como são os exemplos da falta de legitimidade ou condições da ação.

Pontua-se que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não limita a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, inclusive, propõe meios alternativos de resolução dos conflitos, alguns deles, sendo incorporados na legislação processual civil, por terem demonstrado eficiência; como é o caso da mediação e conciliação, inovação incluída pela lei 13.140/2015, o Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, a audiência será realizada após o recebimento da petição inicial e antes da apresentação de defesa pelo réu, para que seja possível às partes resolverem a lide de forma conjunta e menos onerosa, já que, havendo um acordo, será homologado pelo juiz e, tendo sido praticado antes da sentença, estarão dispensadas as custas processuais remanescentes, conforme o artigo 90, §3º, do CPC.

Em consonância com a norma da Carta Magna, acima referida, a gratuidade da justiça tem ordenamento específico também no Código de Processo Civil de 2015, sendo a seção IV, do capítulo II (gratuidade da justiça, dos deveres das partes e de seus procuradores).

Nesse sentido, dispõe o art. 98 da Lei 13.105/2015, que aqueles que por razão de insuficiência de recursos financeiros, não puderem arcar com o ônus do pagamento das custas processuais, honorários advocatícios, possuem o direito aos benefícios da justiça gratuita, independente, se pessoa física ou jurídica e, ainda, se brasileiro ou não.

Observe-se que não há qualquer previsão de requisito a ser seguido para o deferimento da gratuidade judiciária, excepcionado o parágrafo 2º, do artigo 99, do mesmo diploma legal, que prevê a possibilidade de sua negativa nos casos em que houver nos autos “elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para seu deferimento”, sendo, contudo, a lei omissa ao não expressar quais são esses elementos.

Ainda, no parágrafo 3º, do artigo 99, do Código de Processo Civil, o legislador dispôs que a alegação de insuficiência de recursos para pagar as custas do processo é presumida verdadeira, quando manifestada por pessoa natural.

Diante disso, tem-se, de um lado, um dispositivo constitucional que concede a gratuidade da justiça aos que “comprovarem insuficiência de recursos” e, de outro lado, um



dispositivo processual que, para dar efetividade às diretrizes constitucionais, exige a mera “alegação” de insuficiência, a qual, uma vez manifestada por pessoa natural, é presumida verdadeira.

Isso significa que, o juiz não pode indeferir o pedido de justiça gratuita sem que haja nos autos documentos relevantes que comprovem a desnecessidade do direito, ou que, no caso de apresentada contestação, haja a preliminar de impugnação⁵ demonstrando que, na realidade, o autor possui sim, condições de se incumbir com o pagamento das despesas judiciárias sem prejuízo do próprio sustento.

Portanto, uma vez concedido o benefício da justiça gratuita, cabe à parte contrária a sua impugnação, na forma constante no artigo 100 do Código de Processo Civil, a quem incumbe o ônus de alegar e provar que a parte beneficiada possui, sim, condições de arcar com as custas processuais, sem o prejuízo do sustento da família.

A esse respeito, renomados juristas afirmam que a alegação de hipossuficiência manifestada por pessoa natural trata-se de presunção legal *juris tantum*; o que significa que a pessoa natural não precisa produzir prova da sua afirmação. Apenas (e tão somente), no caso de haver nos autos elementos (concretos) que invalidem a alegação de insuficiência de recursos ou se houver indícios (notórios) de boa condição financeira, o magistrado poderá indeferir o pedido ou determinar a comprovação da hipossuficiência. Ou, ainda, caberá à parte contrária a prova de que a parte que pleiteia o benefício goza de boa saúde financeira (WAMBIER; DIDIER JR.; TALAMINI; DANTAS, 2019).

Registre-se, ainda, que é vantajoso para o réu fazer essa alegação, sem deixar que o direito de impugnar o deferimento da gratuidade da justiça ao autor preclua, pois tal acarretará efeitos nos honorários de sucumbência, visto que o beneficiário da justiça gratuita não se obriga quanto aos honorários advocatícios, por força do art. 98, §1º, VI, do Código de Processo Civil.

Porém, mesmo com essas diretrizes, ainda faltam requisitos concretos para o (in)deferimento da justiça gratuita, o que tem gerado arbitrariedades e demasiada subjetividade nas decisões tomadas pelos juízes, já que, diante da omissão, o magistrado não pode se eximir de julgar e deverá tomar uma posição que, por vezes, tem sido contrária aos ditames constitucionais.

⁵ Conferir artigo 337, inc. XIII, do CPC.

Faz-se necessário pontuar que as exigências de comprovação de miserabilidade impostas pela lei 1.060/1950 foram revogadas em virtude da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que manteve a gratuidade judiciária, mas não recepcionou as condições para o deferimento da justiça gratuita, como o atestado de hipossuficiência, que era previsto no art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50 (DIDIER; OLIVEIRA, 2016).

Por outro lado, é preciso interpretar a palavra “comprovarem”, constante do inciso LXXIV do art. 5º da CF/88, de forma a coaduná-la com o intuito de facilitação do acesso à justiça, de garantia de preservação de direitos, de reconhecimento da boa-fé, de isonomia processual das partes, entre outros objetivos constitucionais.

Ou seja, se na vigência da lei 1.060/50, que dispunha acerca da assistência jurídica e da justiça gratuita, bastava uma declaração de hipossuficiência assinada pela parte que a pleiteava, com a ciência das consequências que sua falsa alegação poderia trazer (art. 4º da lei 1.050/60, outrora revogada), exigir-se, atualmente, a comprovação de hipossuficiência mediante a apresentação de documentos é um disparate.

2 A (IN)VALIDADE DA DECISÃO JUDICIAL QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA

Diante das normas constitucionais e processuais apresentadas, questiona-se qual a validade da decisão judicial que exige a comprovação de insuficiência de recursos para pagamento das despesas processuais sem que haja qualquer elemento nos autos que indique o contrário e sem impugnação pela outra parte?

Apesar de a resposta para o questionamento acima parecer óbvia, os tribunais de justiça tem confirmado as decisões monocráticas que, a *contrario sensu*, presumem a má-fé da parte que pleiteia a gratuidade da justiça e condicionam o deferimento do benefício à comprovação da necessidade. Nesse sentido, três recentes decisões, sendo a última inclusive, do corrente ano, proferidas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA- PEDIDO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA – NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Para obtenção dos benefícios da gratuidade da justiça é necessário que o(a) requerente demonstre nos autos

não dispor de recursos financeiros para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, em consonância com a disposição contida no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Não é razoável admitir a concessão da justiça gratuita aos que detêm condições econômicas suficientes para arcar com as despesas processuais, eis que não se tratam de pessoas de baixa renda. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1415101-53.2021.8.12.0000, Dourados, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 24/11/2021, p: 26/11/2021)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO COMPROVADA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. 1) A assistência judiciária gratuita foi instituída para possibilitar que todos possam ter acesso amplo e irrestrito à atividade jurisdicional, independentemente de se tratar de pessoa física ou jurídica, e só deve auferir de seus benefícios aquele que efetivamente não é detentor de condições para arcar com os custos do processo, sem prejuízo de sua própria subsistência ou de sua família. 2) A ausência da efetiva documentação da incapacidade direta para arcar com as custas Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul deste processo ou a indisponibilidade real e concreta de recursos impede a concessão da benesse. 3) Recurso conhecido e improvido. (TJMS. Agravo Interno Cível n. 1413977-35.2021.8.12.0000, Ivinhema, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 10/11/2021, p: 11/11/2021).

EMENTA- AGRAVO DE INSTRUMENTO- AÇÃO DECLARATÓRIA DE ARGUIÇÃO DE FALSIDADE DE DOCUMENTO- PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA- MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA- RECURSO DESPROVIDO. Verificado que os documentos juntados aos autos não demonstram a alegada hipossuficiência, impõe-se a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. (TJ-MS - AI: 14100794320238120000 Campo Grande, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 20/06/2023, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/06/2023)

Vê-se que, a falta de requisitos ou pressupostos expressos no CPC, para o deferimento da justiça gratuita, por vezes, faz com que os juízes, para evitarem onerar sem justa causa o Estado, determinem que a parte que pleiteia a justiça gratuita faça prova de sua condição de pobreza.

No entanto, à luz da Constituição Federal e dos princípios intrínsecos e extrínsecos dela extraídos, vários argumentos podem ser apresentados para concluir-se pela incorreção das decisões.

Em primeiro lugar, no ordenamento jurídico brasileiro a boa-fé é presumida e a má-fé tem que ser provada. Ou seja, diante da ausência de elementos que indiquem que o requerente da justiça gratuita possui capacidade financeira, deve ser presumida a sua necessidade e não contrário, conforme previsto no no artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil.

Em segundo, a determinação de comprovação de insuficiência financeira pode configurar prova de fato negativo (ou prova diabólica). Isso se daria em razão de que a parte que busca a justiça gratuita deveria fazer prova do seu estado de pobreza, ou seja, a prova de que não possui condições de arcar com as despesas processuais. Ocorre que, comprovar o que não se tem (o dinheiro necessário para o pagamento das custas processuais), é impossível ou extremamente difícil, cabendo, nesse caso, à parte contrária a demonstração do fato positivo, em conformidade com os artigos 337, XIII, e 373, §2º, ambos do CPC.

Além disso, a imposição dessa prova cerceia o princípio do acesso à justiça, pois impõe um obstáculo ao jurisdicionado onde a intenção da lei foi a de gerar facilidade. Muitas vezes, os juízes determinam à parte interessada a juntada da declaração de imposto de renda, se esquecendo que milhares de brasileiros sequer declaram renda, justamente, porque não a possuem.

Além da problemática em comprovar a hipossuficiência financeira, enfrenta-se, ainda, outra questão: como delimitar qual o valor de remuneração percebida pela parte que poderá fazer jus à assistência judiciária gratuita? Ainda que fosse fixado um valor, para garantir a isonomia, deve-se levar em consideração as peculiaridades em cada caso concreto, com gastos específicos, como, em decorrência de compra de medicamentos para eventual enfermidade, e todas as outras despesas referentes a subsistência de cada família em particular.

Contudo, os Tribunais parecem não se preocupar com as situações particulares. O próprio TJMS decidiu, em janeiro de 2020, por ocasião do julgamento do recurso de Agravo de Instrumento nº 1406944-62.2019.8.12.0000, que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido à pessoa física que auferir: “renda mensal individual limitada a 3,5 (três vírgula cinco) salários mínimos nas comarcas de entrância especial; 3 (três) salários mínimos nas comarcas de segunda entrância e 2,5 (dois vírgula cinco) salários mínimos nas comarcas de primeira entrância”, sem levar em consideração qualquer outra especificidade.

Claro que não seria possível que a lei previsse todos os casos que possa acontecer, mas é fundamental a disposição de parâmetros para o deferimento da justiça gratuita, o que garantiria que os juízes cumprissem a lei com rigor, sem discricionariedades, e que os princípios constitucionais do acesso à justiça, da boa-fé e da isonomia sejam observados, além do importante instituto da segurança jurídica.

Por fim, os princípios da celeridade e da economia processual também estão sendo desrespeitados pelas decisões que determinam a comprovação da alegação de hipossuficiência para se ter acesso à gratuidade da justiça, pois, é de notório conhecimento que o Poder Judiciário é abarrotado de ações e que, em virtude da preferência pela litigiosidade, infelizmente, os juízes e tribunais não conseguem superar as demandas distribuídas todos os dias.

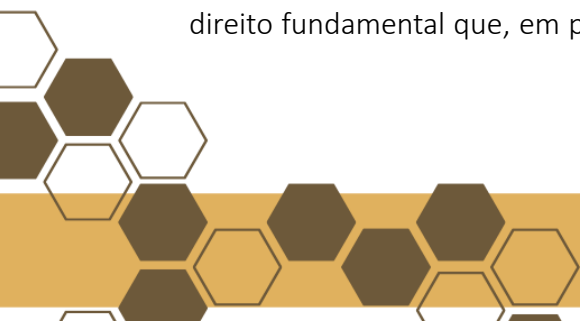
Com base nisso, parece lógico presumir que a decisão pela emenda da petição inicial, juntamente com a concessão de prazo para a juntada de documentos comprobatórios, quando a lei dispõe que a mera alegação de hipossuficiência é o bastante, atrasa o andamento do processo, já que no momento em que a petição inicial poderia ter sido recebida e o réu citado, o processo volta ao seu ato inaugural.

Isso, se levar em consideração que a parte terá condições de emendar a inicial, com a esperança de seu deferimento. Caso opte por apresentar recurso para que a decisão judicial seja reformada para fins de cumprir o que determina a lei, o tempo de duração do processo se estenderá ainda mais.

Por óbvio, a análise de hipossuficiência do requerente da justiça gratuita deve ser feita em cada caso em concreto, mas é indiscutível que, a falta de previsão legal de requisitos objetivos para o seu deferimento culmina em arbitrariedade judicial e, até mesmo, em desamparo ao direito do jurisdicionado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, foi possível verificar que o acesso a justiça tem sido dificultado no Brasil, diante de tantas imposições para o deferimento da justiça gratuita. O direito fundamental que, em princípio, melhor cumpriria o papel estabelecido na constituição



federal, de garantir à todos o acesso à justiça, tem sido arbitrariamente limitado por juízes e tribunais que interpretam incorretamente os dizeres constitucionais e processuais.

Ademais, observou-se que, ao determinar a comprovação da situação de hipossuficiência na ausência de qualquer elemento indicativo do contrário, o magistrado termina por ocasionar graves consequências jurídicas à parte que tem o tempo do processo estendido ou mesmo se vê impedida de exercer o seu direito, em razão da dificuldade de comprovar fato que é expressamente presumido como verdadeiro pela lei.

É inegável que a utilização de critérios exclusivamente objetivos é inadequada para a concessão da gratuidade da justiça, haja vista que, deve ser realizada a análise da possibilidade econômica da parte postulante, de arcar com o pagamento das despesas processuais, no caso concreto. Porém, é também necessária uma reflexão acerca do verdadeiro sentido das disposições contidas no inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88 e dos §§ 2º e 3º, do art. 99, do CPC, para se evitar a arbitrariedade jurisdicional.

Além disso, a definição de alguns critérios objetivos ou, ao menos, parâmetros mais claros permitirá que se cumpra não apenas o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, mas também os princípios extraídos das normas constitucionais e infraconstitucionais, que são os verdadeiros norteadores dos direitos e garantias fundamentais.

Assim, conclui-se que a atual exigência de condições onde a lei não as estabelece, manifestada pela jurisprudência, desvirtua a finalidade da justiça gratuita, que é garantir o amplo acesso à Jurisdição às pessoas menos favorecidas economicamente, e ofende os princípios da celeridade, da isonomia e boa-fé.

REFERÊNCIAS

BUENO, Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

WAMBIER, Tereza Arruda A., *et. al.* (Coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



OS PERIGOS DA EXPOSIÇÃO PRECOCE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA INTERNET

*Maria Gabriela de Souza Gonçalves*¹

*Raphael Prieto dos Santos*²

RESUMO: A presente pesquisa trata sobre a exposição de crianças e adolescentes no meio das redes sociais vinculada ao estímulo erótico que resulta na reprodução dos conteúdos vistos. Desta forma, o problema central surge do contexto vulnerável causado pela falta de maturidade para acesso a tais plataformas e a exposição prematura, levando a inúmeros casos de assédio e facilitando o contato com pedófilos. Com base nisso, o presente objetivo é analisar os impactos de tal exposição e erotização, apontando políticas públicas que visem à proteção das vítimas e a responsabilização dos infratores, além de indicar como a falta de atenção e fiscalização da família que é a principal rede de proteção agrava a vulnerabilidade natural inerente destes grupos. Como metodologia se utilizou o método qualitativo, tecendo a formulação de dados para indicar os reflexos na sociedade, buscando assim um olhar crítico que venha a tornar possível uma solução para a problemática apresentada. Destarte, a conclusão se dá no sentido de que a conscientização é primordial, ficando o Estado responsável pela punição dos que venham a cometer algum crime contra crianças e adolescentes e os pais/responsáveis exercem seu dever fiscalizatório a fim de controlar o consumo dos conteúdos acessados por tal grupo.

Palavras-chave: Adolescentes. Crianças. Exposição. Erotização. Internet.

INTRODUÇÃO

Há algum tempo a internet deixou de ser um privilégio de adultos e passou a ser também um meio de diversão, entretenimento e distração de muitas crianças. Hoje, é comum encontrá-las munidas de smartphones, tablets, iPads, entre outros. Entretanto, apesar dos diversos conteúdos adequados e educativos que podem ser encontrados, há também inúmeros perigos à espreita.

Uma das diversas formas de distração que os dispositivos móveis proporcionam são as redes sociais, onde há uma vasta gama de conteúdos que com facilidade podem ser acessados

¹. Discente do curso de Direito na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul.

² Professor Orientador. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense.

por crianças. O problema, é que muitas vezes esse conteúdo não é filtrado, assim a distração se torna um grande perigo.

Além disso, as crianças e adolescentes passaram a não só assistirem nessas plataformas, como a também reproduzir os vídeos assistidos por lá, o que torna o problema maior ainda ao observar os dados da Polícia Federal que mencionam um aumento de 190% nas denúncias de pedofilia na internet durante a pandemia da COVID.

A infância e adolescência são períodos transitórios, no entanto, representam grande influência na formação das memórias e construção pessoal dos futuros adultos. Neste sentido, o presente estudo objetiva entender as razões pelas quais esse fenômeno vem acontecendo, qual o papel da sociedade e principalmente do direito diante destes fatos.

Objetiva-se ainda, analisar o fenômeno da erotização e sexualização das crianças e adolescentes na internet, e indicar qual o papel do direito diante dessa situação, apontando-se hipóteses punitivas.

A metodologia adotada para a presente pesquisa, será a qualitativa, de maneira a inicialmente demonstrar os dados que levaram à escolha do tema, e posteriormente indicar os reflexos na sociedade, propondo após análise crítica de todos os fatos, uma possível solução ao problema, sendo que em sua impossibilidade, abordaremos meios com potencial de diminuir a atuação dos criminosos e proteger as crianças e adolescentes.

Em relação ao procedimento utilizado, será utilizado o bibliográfico que consiste no estudo das obras disponíveis, sendo elas a legislação, obras produzidas por estudiosos da área e artigos científicos. Almeja-se como resultado deste trabalho, contribuir para mitigar a atuação de delinquentes virtuais, dando-se proteção integral às crianças e adolescentes.

1 A INTERNET NA CONTEMPORANIDADE E SEUS PERIGOS

A *internet* surgiu nos Estados Unidos na década de 1960 com o objetivo de servir os militares da época, proporcionando segurança aos dados em caso de ataques inimigos. Posteriormente, foi incluída na vida civil ganhando cada vez mais espaço na vida de seus usuários.

Assim, tem-se o surgimento da era tecnológica, na qual o indivíduo deixa de ser apenas um receptor e passa a atuar na busca, interação e troca de informações. Nesse processo, a globalização como processo de integração mundial, se mostra de grande importância, principalmente no que diz respeito à comunicação (RICHTER; ROSA, 2016, p.4).

Afirma-se que a *internet* se ajusta às características básicas do tipo de movimento social que surge no momento. Com isso, os movimentos sociais acabam se abrindo e se desenvolvendo como forma de troca social (CASTELLS, 2003, p43).

Já as redes sociais, surgiram como forma de comunicação a partir dos anos 2000 após a popularização da internet. Em 2002, por exemplo, nasceu o *Fotolog*, que consistia na publicação de fotografias, ideias e sentimentos. Também era possível seguir publicações, e acompanhar conhecidos. (TECHMUNDO, 2012)

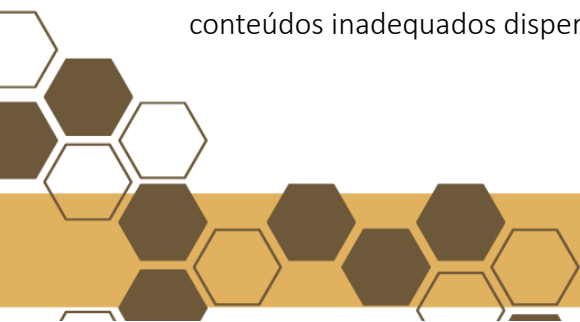
No entanto, o primeiro serviço a ser apelidado de rede social foi o *Friendster*, onde as amizades do mundo real eram transportadas de fato para o mundo virtual. Na época, chegou a ter três milhões de usuários em apenas três meses (TECHMUNDO,2012).

A partir de 2004, as redes sociais finalmente caíram no gosto popular, no ano em questão foram criados: o *Flickr*, o *Orkut* e o *Facebook*. O *Orkut* inclusive chegou a ser a rede social mais utilizada no Brasil até 2011, quando perdeu seu posto para o *Facebook* (TECHMUNDO, 2012).

Com esse fluxo de informações e tecnologias, um novo panorama foi posto em tela, vez que a *internet* e as redes sociais foram e são utilizadas como instrumentos de organização para mudanças políticas e condutas com base na cidadania e no ativismo (BARROS; RICHTER, 2016, p. 6).

Assim, entende-se que essas novas tecnologias abrem espaços incentivando a participação e estimulando a democracia, porém, em contrapartidas a este entendimento descortina a vida privada dos indivíduos que as utilizam, deixando a mercê, informações e dados pessoais, mesmo que de forma involuntária (RICHTER; ROSA, 2016, p.5).

Tratando-se da proteção integral de crianças e adolescentes, o surgimento e ascensão dessas tecnologias representam um perigo muito maior. Tal público não pode ser excluído em razão do direito à informação, em razão disso surge o embate visto a grande quantidade de conteúdos inadequados dispersos em vários canais de comunicação.



Dados do CETIC, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, órgão responsável por realizar pesquisas acerca da *Internet* em todo Brasil, informam que dos usuários com idade entre 9 e 17 anos, 81% utilizam a *internet* diariamente, sendo que 82% utilizam por meio do telefone celular. Ressalta-se que destes, 73% fazem uso de redes sociais, na maioria dos casos, dentro da própria casa (CETIC, 2015).

Desta forma, faz-se necessário a promoção de políticas de inclusão digital para crianças e adolescentes visto que estas tecnologias despertam curiosidade e fascínio e por terem nascido e crescido em meio às tecnologias, esse público aparenta não a temer. Muitas vezes inconscientemente, tais figuras utilizam dessas ferramentas sem levar em consideração os riscos da exposição excessiva.

2 DA EROTIZAÇÃO E SEXUALIZAÇÃO PRECOCE

Assim como a ciência e a tecnologia evoluem, também evoluem os criminosos e crimes por eles cometidos. É papel do direito, que evolui constantemente, acompanhar esses avanços de maneira a continuar cumprindo seu papel.

Por vezes a população, menciona não conhecer o ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, e quando conhece, o enxerga como um instrumento de permissividade e impunidade, sendo apenas um meio de defender os menores infratores. É preciso, derrubar de uma vez por todas esse estigma, tornar o Estatuto conhecido, e utilizá-lo como instrumento de garantia da proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

O artigo de número três do ECA, menciona:

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 erotização e sexualização de crianças e adolescentes é um assunto relativamente novo e pouco abordado no meio acadêmico. No entanto, com o crescimento dos comportamentos inadequados, tem-se crescido as linhas de pesquisa nesse sentido, com o objetivo de entender o movimento e propor soluções para esse problema.

Neste sentido Richter e Rosa (2016, p.17) afirmam que:

É primordial a conscientização por parte de todos os envolvidos na esfera social na promoção dos direitos e interesses de crianças e adolescentes, cabendo impreterivelmente aos pais e/ou responsáveis, o dever de fiscalização dos conteúdos a que esses sujeitos estão expostos, participando efetivamente de seu desenvolvimento, estimulando o diálogo, estabelecendo limites, acompanhando os conteúdos ofertados, verificando se são adequados a faixa etária e se contribuem de maneira benéfica e sadia para a formação daqueles que representam o futuro das novas gerações.

Observando algumas dessas plataformas digitais, não é preciso muito tempo para encontrar várias crianças e adolescentes produzindo um conteúdo inadequado a sua idade. No *TikTok*, plataforma chinesa de vídeos curtos, é comum encontrar meninas e meninos fazendo dancinhas sensuais, com músicas recheadas de termos sexuais e movimentos extremamente sugestivos.

Isso faz parte de um processo chamado de erotização precoce, que consiste em uma exposição prematura a estímulos como cenas sensuais em filmes, novelas e até em letras de músicas relacionadas à sexualidade ou até mesmo, o ato sexual em si.

É natural que criança desenvolva em algum momento a sexualidade, no entanto, passa a ser problemático quando essa descoberta é impulsionada por elementos externos que são capazes de colocar essas crianças no papel de vítima ante a pessoas que consomem pornografia infantil, por exemplo.

Outro fator que contribui com tal problema é a cultura do machismo e objetificação da mulher. De acordo com Nussbaum (1995) a objetificação da mulher é tratada com tom pejorativo. Para ele, as mulheres passam a ser vistas como objetos e não como seres humanos, e independente de em qual contexto a objetificação esteja, sempre será vista como algo ruim.

Com a ascensão da *internet*, e a exposição dos infantes a esse cenário, desde cedo, eles são influenciados a seguir por este caminho. Vejamos o que diz Gabriela Bolson e Daniela Richter (2018, p.8)

Meninos e meninas, desde tenras idades, aparentemente são objetificados como pequenas mulheres e homens, frequentando ou o mesmo cabelereiro de suas mães ou seguindo as modas ditadas pelos ícones do futebol, respectivamente, esquecendo-se de que na infância as posturas adotadas pelos jogadores de futebol, por exemplo, não é algo recomendável. As crianças, assim, são desenhadas como mini adultos, negando-se a elas um

sentido de ser humano infantil. É importante que se diga que a objetificação das crianças e dos adolescentes não para por aí. As meninas crianças, especialmente, seja na mídia, seja no cotidiano mundano, são codificadas com um apelo sexual. Assim, veste-se as meninas como se fossem mulheres, desejando-as e objetificando-as, da forma mais repugnante que se pode imaginar, tal qual o machismo faz com adultas diariamente.

Por conseguinte, no Brasil os números relacionados ao consumo de pornografia infantil crescem a cada ano. Infelizmente, com o grande número de crianças e adolescentes produzindo conteúdo incompatível com a fase em que se encontram, em razão da grande exposição que vem sofrendo, faz com que os criminosos tenham cada vez mais opções e que as crianças e adolescentes fiquem cada vez mais desprotegidas.

De acordo com o Governo Federal (2020) o Brasil ocupa o 5º lugar no ranking de consumo de pornografia infantil. As denúncias relacionadas a esse tipo de exposição se encontram no quinto lugar de violações mais denunciadas no disque 100. Durante a pandemia do COVID-19, aumentaram as denúncias que já eram frequentes em números absurdos, como se observa seguir:

Dados da Safer Net Brasil mostram que, em 2018, o Brasil registrou um total de 133.732 queixas de delitos virtuais, 110% a mais em relação ao ano anterior. O principal crime denunciado foi a pornografia infantil. Segundo a organização, nos últimos 14 anos, mais de 4,1 milhões de denúncias anônimas foram contabilizadas contra 790 mil endereços eletrônicos por divulgarem conteúdo inapropriado na internet. Além desses dados, o jornal New York Times informou, em 2019, que empresas de tecnologia registraram mais de 45 milhões de fotos e vídeos online de crianças vítimas de abuso sexual. O número é mais que o dobro do registrado no ano anterior. Ainda em 2019, de acordo com o Tic Kids, 18% dos meninos, entre 9 e 17 anos, viram imagem ou vídeo de conteúdo sexual na internet; 20% deles receberam mensagens de conteúdo sexual; e 13% das meninas, entre 9 e 17 anos, já receberam pedido para enviarem fotos ou vídeos íntimos.(GOVBR, 2022)

Um grande exemplo dessa situação, é a denominada “*MC Melody*” que ficou conhecida nacionalmente em 2015 após a viralização de diversos vídeos com “forte conteúdo erótico e apelo sexual” de acordo com as palavras do Ministério Público que abriu inquérito para investigação de suas performances. Ainda com 08 (oito) anos de idade, a cantora mirim foi alvo de investigação sob a suspeita de “violação ao respeito e à dignidade de crianças/adolescentes”. De acordo com as representações do inquérito, que *Melody* canta músicas obscenas, com alto teor sexual, fazendo poses extremamente sensuais (SENRA, 2015).

Inicialmente, o objetivo da investigação era identificar se existia ou não a exploração de trabalho infantil, mas as denúncias em geral se davam em razão das músicas e performances da criança durante suas apresentações. O pai de Melody assinou um Termo de Ajustamento de Conduta onde se comprometeu a cumprir as medidas de proteção, coibindo a exposição vexatória e erotizada da criança.

Felipe Neto, dono de um dos maiores canais do *Youtube* no Brasil, deixou de comentar vídeos da mencionada MC com seus seguidores, pois segundo ele, a cantora é sensualizada pelo pai, e em razão disso ele não faria mais vídeos comentando seus clipes musicais. Juntamente com a publicação onde anunciava o banimento, Felipe anexou uma imagem que continha uma postagem do facebook de uma mulher afirmando que esteve em uma gravação da cantora e presenciou seu pai gravando por vezes os seios, glúteos e coxas da garota.

O assunto é tão grave que em 2019 um *site* de teor pornográfico foi notificado a retirar do ar vídeo com fotos de MC Melody. O pedido ocorreu após o *Youtuber* Felipe Neto ter criticado a erotização da menina, e então, resolver ajudar a família a fazer mudanças na carreira dela. O site era alimentado pelos usuários, por este motivo possui conteúdos pornográficos e outros não.

Atualmente, com 16 anos, Melody acumula 13 milhões de seguidores em seu Instagram e continua divulgando seu trabalho por meio de postagens. Apesar das letras não serem apelativas como anteriormente, seguem as fotografias sensuais e conseqüentemente, os comentários inadequados.

3 DA INTERNET E SEUS PERIGOS

No mês de julho de 2020, uma mulher procurou a 4ª Delegacia da Mulher de São Paulo para relatar um caso de assédio após um homem pedir fotos íntimas de sua sobrinha de 13 anos. O homem passou a seguir a menina, e elogiar suas performances na rede social. Com isso, criaram uma amizade virtual. Tempo depois, o assediador pediu o *WhatsApp* da garota, onde solicitou as imagens de nudez. A tia, ao descobrir a conversa, imediatamente procurou a polícia, como aduz Moratelli (2020).

A mãe de uma adolescente também relatou ao UNAERP (2021) ter se assustado com as publicações da filha de 15 anos no aplicativo *Tiktok*. Segundo ela, apesar de não conter nudez nas imagens, o conteúdo que a filha posta tem conotação sexual. Em razão da garota já ter sofrido assédio em outro aplicativo, agora Erika possui mais um motivo para se preocupar. A mãe da adolescente não é a única, André que é pai de uma criança de 10 anos também demonstra preocupação e não permite que sua filha grave os momentos em que está dançando. Segundo ele, seu medo é que evolua para algo mais sério, e ele não consiga prestar atenção nos sinais. (UNAERP, 2021).

Sobre essa situação, os adolescentes seguem os chamados padrões de beleza impostos através da imprensa. Eles não acreditam obrigatoriamente nessa erotização. Mas, têm aquilo como um ideal de beleza e reproduzem. Esses padrões de beleza, muito enviesados pelo machismo, se refletem nos vídeos do app. Perfis masculinos na plataforma são carregados de vídeos sem camisa. Os femininos têm mais danças sensuais e roupas curtas.

O conhecido MC Brinquedo também foi alvo de investigação pelo Ministério Público. Suas letras com fortes conotações sexuais levaram o adolescente de 14 anos à data dos fatos, ao status de admiração entre os jovens e adolescentes. Com muitos seguidores, fazia muito sucesso alcançando mais de 20 mil curtidas em suas publicações diárias, de acordo com o Facebook do próprio. Suas publicações revelam a glamourização de um estilo de vida totalmente incompatível com a idade do artista. Os adolescentes que consomem tal conteúdo, logo vislumbram a vida luxuosa e rodeada de mulheres, que chega por vezes a incentivar a cultura do estupro.

Atualmente o MC Brinquedo possui cerca de 6,5 milhões de seguidores nas redes sociais e frequentemente se envolve em polêmicas (FREITAS, 2015).

Enfim, aduz-se que Rosa e Richter (2016, p.7) que:

O total descaso em relação à proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes que optam em seguir um exemplo deturpado daquilo que consideram um ícone. Tal admiração gera expectativas no público que por sua vez se inspira e adota para sua vida, comportamento, linguagem inapropriada e até a forma de se vestir, sem ter consciência que tais posturas vão de encontro ao princípio da dignidade humana.

Muitas pessoas não fazem ideia da existência da Lei, e as que conhecem nem sempre sabem de todos os seus aparatos legais. Assim, além de ser imprescindível que o Estado cumpra



com o seu papel de cumprir a lei e garantir que as crianças e adolescentes fiquem seguras, também é dever da população, principalmente, dos pais e tutores, conhecer das armas que podem proteger os seus filhos quando os próprios se encontram em posição de vulnerabilidade.

Em 25 de maio de 2000 foi aprovado o Protocolo Facultativo referente à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil. No Brasil, o documento foi ratificado apenas em 2004, por meio de decreto, com a função de proibir a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil.

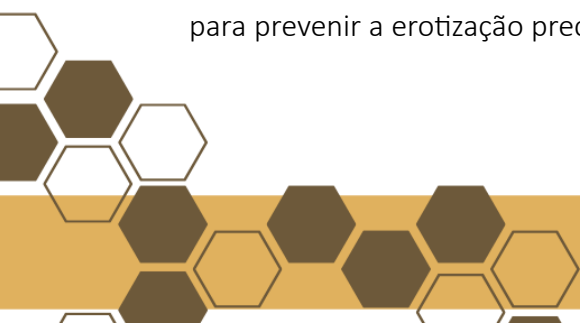
No seu segundo artigo, o Protocolo conceitua a pornografia infantil como “qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança envolvida em atividades sexuais explícitas reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins primordialmente sexuais”.

De igual maneira, em relação ao combate à pornografia de crianças e adolescentes, em 2008 foi editada a Lei nº11.829 (BRASIL, 2008), que alterou alguns artigos com o objetivo de fortalecer o combate à produção, venda, aquisição e distribuição de conteúdos relacionados à pornografia infantojuvenil. Foram incluídos novos núcleos de tipo, tais como “reproduzir”, “fotografar”, “filmar”, “registrar”. Com isso, percebe-se a preocupação do legislador em relação às redes sociais, em razão da facilidade de cometer tal crime no âmbito da internet. Assim, realizando qualquer uma das práticas, o agente já incorre na prática do crime.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente menciona a punição ao maior que consome, oferece, vende, ou pratica quaisquer atividades relacionadas a pornografia com penas que podem chegar a até oito anos de reclusão.

Neste sentido, aduz-se que é primordial a conscientização por parte de todos os envolvidos na esfera social na promoção dos direitos e interesses de crianças e adolescentes, cabendo impreterivelmente aos pais e/ou responsáveis, o dever de fiscalização dos conteúdos a que esses sujeitos estão expostos, participando efetivamente de seu desenvolvimento, estimulando o diálogo, estabelecendo limites, acompanhando os conteúdos ofertados, verificando se são adequados à faixa etária e se contribuem de maneira benéfica e sadia para a formação daqueles que representam o futuro das novas gerações (RICHTER; ROSA, 2016, p.7).

A Deputada Mariana Carvalho propôs o Projeto de Lei nº 10583/18 que inclui medidas para prevenir a erotização precoce nas escolas do Brasil. Segundo ela, o objetivo não é isolar a



criança da sua sexualidade, mas sim “evitar que fatores externos influenciem negativamente a forma como este indivíduo, ainda em formação, enxerga sua sexualidade, suas atitudes sexuais, valores, assim como seus relacionamentos e até mesmo sua capacidade de entender o amor e o afeto” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

Neste sentido, a parlamentar afirma:

Muitas mensagens publicitárias e atitudes de adultos induzem as crianças a se exibirem e se comportarem de forma precocemente erotizada, ou seja, com apelos sexuais que são normais entre jovens e/ou adultos, mas não naturais da infância. É necessário respeitar essas variações normais, pois se as crianças antecipam certas vivências elas acabam se tornando mais vulneráveis, pois se expõem a situações com as quais não sabem lidar. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

Dá-se atenção ao apelo de adultizar os infantes na tentativa de aumentar o núcleo de vendas já existente no mercado, oportunizando lealdade a determinados conceitos e marcas que influenciam por meio da mídia uma forma de viver baseada em objetos, o que por sinal não é o indicado. Vem sendo exposto às crianças, ainda em período de formação, valores desproporcionais e não condizentes com a realidade em que muitos vivem. (Agência Câmara de Notícias, 2019).

De acordo com a Parlamentar, é preciso que sejam respeitados os períodos de desenvolvimento das crianças, visto que antecipar certas situações podem as fragilizar e prejudicar seu desenvolvimento no futuro. O projeto ainda está em fase de tramitação e será analisado pelas comissões de Seguridade Social, Família, Educação, além da comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, mas, se vigorar, será, sem dúvida, um efusivo combate aos crimes cibernéticos envolvendo crianças e adolescentes (Agência Câmara de Notícias, 2019).

Insta reiterar que o direito, como um instrumento de efetivação das garantias asseguradas nos dispositivos legais, não deve de maneira alguma se omitir diante dos perigos e das novas formas perigosas de tentar a vida, saúde, dignidade, desenvolvimento e liberdade.

Na esfera penal, no ano de 2015 foi promulgada a Lei nº 13.441 que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a permitir a infiltração policial de agentes na *internet* com o objetivo de investigar crimes contra a dignidade sexual dos infantes. De acordo com Gustavo Worcki (2021, p.173):

A infiltração de agentes pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação, na qual um agente de polícia, dissimulando sua identidade e função, mediante prévia autorização, judicial, adentra no núcleo de um grupo criminoso, com o objetivo de obter elementos acerca da estrutura e funcionamento da organização criminosa, bem como captar informações quanto à materialidade e circunstâncias dos delitos praticados e identificação dos prováveis autores.

Assim, os policiais se aproximavam das atividades ilícitas praticadas na internet por meio de perfis fictícios, com o objetivo de encontrar elementos comprobatórios de autoria e materialidade delitiva nas circunstâncias penais.

O caput do artigo 190-A, implementado pela lei, traz as regras a serem seguidas no caso de ser necessária a infiltração policial, sendo elas:

I – será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público;

II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterà a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas;

III – não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial.

§ 1º A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo de que trata o inciso II do § 1º deste artigo.

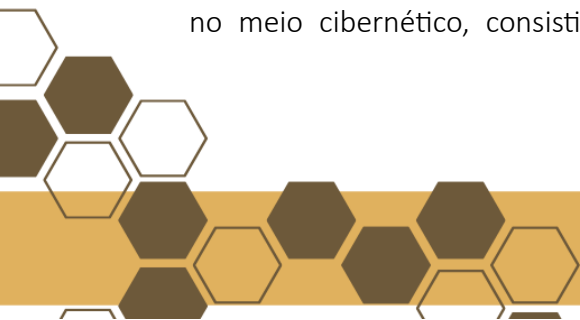
§ 2º Para efeitos do disposto no inciso I do § 1º deste artigo, consideram-se:

I – dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;

II – dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

§ 3º A infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios.

Por sua vez, Gustavo Worcki (2021,p.171) pontua que a infiltração dos agentes surgiu com a finalidade de suprir a lacuna existente no que se refere ao combate de práticas delituosas no meio cibernético, consistindo em uma técnica de investigação policial em que estes



dissimulam sua identidade, mediante prévia autorização judicial, sendo empregada unicamente em casos excepcionais, diante dos quais os meios ordinários se mostrem insuficientes.

Ainda de acordo com o autor, a principal característica dessa modalidade, consiste no fato de que os policiais não precisam se apresentar de forma física, o que acaba por preservar a integridade dos agentes que utilizam de meios cibernéticos para a infiltração.

No artigo 190-A do Estatuto, estão dispostas as situações nas quais é permitida a atividade de infiltração policial, sendo todas aquelas que se relacionem com todo tipo de material de cunho pornográfico envolvendo crianças e adolescentes. Insta mencionar, que os atos não se limitam a conjunção carnal, sendo que todo ato libidinoso praticado na presença de crianças e adolescentes, poderá ser enquadrado (BRASIL, 1990).

Outrossim, existem limites quanto à infiltração policial, qual seja a necessidade de prévia autorização judicial que deve ocorrer por meio de uma decisão judicial fundamentada a fim de que não haja brecha para interpretação de que as provas foram obtidas de forma ilícita, entre outras peculiaridades listadas no artigo mencionado anteriormente.

Embora existam vários requisitos legais para a infiltração policial, vê-se que houve cuidado do legislador com a segurança do infante ao permitir que a técnica seja utilizada para investigar e coibir os agentes que insistem em praticar a conduta ilícita.

No mesmo sentido, destaca-se a aprovação do Projeto de Lei que inclui a pedofilia no rol dos crimes hediondos, tornando assim, o crime de regime inicial fechado, sendo também insuscetível de graça, anistia, fiança e indulto.

Tratando-se de penalidades, com a aprovação do projeto, as penas para os crimes de produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente passa a ter pena de reclusão de 6 a 10 anos, e multa (Agência Câmara de Notícias, 2021).

Já os crimes de oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, passam a ter pena de reclusão de 6 a 10 anos, e multa (Agência Câmara de Notícias, 2021).



Além dessas mudanças, a aprovação do projeto também altera a Lei de Execução Penal, visto que passa a não permitir que os condenados por crimes de pedofilia se aproximem de escolas de ensino infantil, fundamental ou médio, frequentem praças ou parques onde possam ser encontradas crianças ou adolescentes durante as saídas temporárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não são recentes os relatos de abusos, exploração sexual, mutilações, casamentos forçados dentre demais crueldades cometidas desde os primórdios, que eram tidos como normais pela sociedade e Estado.

Neste íterim, o presente estudo prestou-se a enfatizar os perigos que existem à solta no campo cibernético no tocante principalmente à proteção de crianças e adolescentes. Conforme mencionado, a geração atual de jovens e adolescentes nasceu em meio a ascensão da *internet* e tecnologias de informação, com isso é natural sua curiosidade e interesse.

Ainda que existam inúmeras páginas adequadas, com conteúdos lúdicos, educacionais, adequados, também há uma vasta quantidade de conteúdo inadequado para crianças e adolescentes. E mais, além de consumirem conteúdos da *internet*, muitos destes sujeitos passaram a produzir conteúdo nas redes sociais, o que despertou os olhares maliciosos dos criminosos da *internet*.

Ressalta-se que a infância e adolescência são períodos transitórios, mas de muita importância na formação do caráter do indivíduo. Nesse período é comum que tais sujeitos não possuam o discernimento necessário para filtrar o que é interessante para sua faixa etária, e assim correm ainda mais perigo.

A Convenção dos Direitos da Criança, a Doutrina da Proteção Integral, e o Estatuto da Criança e do Adolescente representam grandes marcos no que tange à proteção dessa classe. Foi a partir desses documentos que o público passou a ser sujeito de direitos em razão da sua vulnerabilidade, e não mais apenas objetos.

Os dados ilustrados são assustadores ao passo que demonstram a crescente tanto da quantidade de crianças e adolescentes que fazem uso de redes sociais, quanto pela

porcentagem de casos de pedofilia que aumentaram no campo cibernético, principalmente no período de pandemia.

No campo jurídico muitos foram os avanços legislativos em relação ao tema apresentado. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, traz inovações em seu bojo, tratando especificamente sobre crimes relacionados à exposição de imagens ou vídeos que contenham conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente, de acordo com a lei, com o intuito de aprimorar o combate à produção, bem como a venda e distribuição de pornografia infantil, além de criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet.

Também foi proposto pela deputada federal Mariana Carvalho um projeto de lei que visa incluir medidas de prevenção a erotização e sexualização precoce nas escolas do Brasil, com o objetivo de ensinar às crianças e adolescentes quais são os comportamentos adequados e os que não são, para mitigar aos poucos os apelos sexuais na infância.

Sobremaneira, nossa carta magna, documento de maior importância e relevância no Estado, também cuida do tema sobre os direitos de proteção integral às crianças e adolescentes, assegurando e garantindo as demandas básicas para um crescimento digno e saudável.

Por sua vez, a Lei nº 13.441 que passa a permitir a infiltração de agentes na internet para investigar crimes contra a dignidade sexual das crianças e adolescentes, aproximando os policiais das atividades ilícitas a fim de encontrar os criminosos também ressaltam o grande avanço que temos no tocante ao cuidado com os infantes.

Esse instituto além de se demonstrar eficaz na identificação dos criminosos, também demonstra a preocupação do Estado em garantir os direitos assegurados às crianças e adolescentes por meio da própria Constituição, códigos penal e civil, e também o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além da recente jurisprudência que negou provimento ao Recurso do Facebook que tentava se esquivar de seu dever legal de garantir a integridade de um infante ao não remover da plataforma imediatamente, sem há necessidade de autorização judicial, uma publicação que expunha um infante à situação considerada como um atentado à sua dignidade e honra.



Muitos são avanços se comparados ao passado, mas ainda se mostra essencial a conscientização por parte de todos para garantir que os direitos assegurados, sejam devidamente efetivados na esfera social. Cabe aos pais ou responsáveis principalmente o dever de fiscalização em relação ao conteúdo que seus filhos consomem e por vezes até reproduzem, e ao Estado cabe a punição aos criminosos que violam os direitos das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BARROS, Bruno Corrêa Mello; RICHTER, Daniela. **A criança e o adolescente internauta – doenças, ceulemas e distúrbios: uma análise jurídica das tecnologias da informação e comunicação sob a ótica do princípio da proteção integral**. 2016. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ce13ccd4a1b7b88>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Notícias. **Projeto prevê que escolas públicas adotem medidas contra erotização precoce**. 2019 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/550681-projeto-preve-que-escolas-publicas-adotem-medidas-contr-erotizacao-precoce/>. Acesso em: 10. nov. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 24 jan. 2022.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm . Acesso em: 20.jan.2022

BRASIL. Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.783.269- MG. Relator: Ministro Antonio Alves Ferreira- Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, 14 de dezembro de 2021.Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=142677139&num_registro=201702627555&data=20220218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 24 mai. 2023.

BRASIL, Tribunal regional da 3ª região. Apelação criminal Nº 0011976-07.2008.4.03.6110 – SP. Ministro Nino Oliveira Toldo – Décima Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico. 10 de

dezembro de 2020. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/7862753>. Acesso em 24 mai. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A Era da intercomunicação**. Le Monde Diplomatique. 2003. Disponível em: <https://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=1915> . Acesso em: 10 de nov. 2022

CUSTÓDIO, André Viana. VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: EDIPRO, 2011.

GOVERNO FEDERAL. **Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

GUSTAVO WORCKI. **A infiltração virtual de agentes e o combate a pedopornografia digital: Estudo da Lei 12.441/2017 e 13.964/2019**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/351174029_A_INFILTRACAO_VIRTUAL_DE_AGENTES_E_O_COMBATE_A_PEDOPORNOGRAFIA_DIGITAL_ESTUDO_DA_LEI_134412017_E_LEI_139642019. Acesso em 09 de abril de 2023.

IBOPE/NetRatings. **IBOPE/NetRatings divulga dados sobre o uso crescente da Internet**. 2007. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/>. Acesso em 08 de janeiro de 2022.

INSTITUTO WCF-BRASIL. **Navegar com segurança: protegendo seus filhos da pedofilia e da pornografia infanto-juvenil na Internet**. [redação Ana Maria Pinheiro Vasconcelos; ilustração Michele Lacocca]. São Paulo: CENPEC, 2006.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. – (Coleção temas jurídicos).

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MEIO&MENSAGEM. **Crianças passam 5,7 horas do dia no celular, segundo estudo**. 2019. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/07/25/criancas-passam-5-7-horas-no-celular-em-media-segundo-estudo.html>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

MORATELLI, Valmir. VEJA. **Como o TikTok está sendo usado para o assédio de menores de idade**. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/como-o-tik-tok-esta-sendo-usado-como-ferramenta-para-o-assedio-infantil/>. Acesso: em 11 de nov. 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar –** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.de 2022.

RICHTER, Daniela; ROSA, Letícia Cardias. **O uso das novas tecnologias como meio de exposição e estímulo nos casos de erotização precoce: o direito à prevalência da doutrina da proteção integral.** 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15799>. Acesso: em 11. nov. 2021.

SABATER, Valéria. **Por que as crianças imitam os adultos?** 2021. Disponível em:<https://amenteemaravilhosa.com.br/por-que-as-criancas-imitam-os-adultos/>. Acesso em 10 de dezembro de 2021.

SENRA, Ricardo. G1. **Ministério Público abre inquérito sobre “sexualização” de MC Melody.** 2015. Disponível em:<http://g1.globo.com/musica/noticia/2015/04/ministerio-publico-abre-inquerito-sobre-sexualizacao-de-mc-melody.html>. Acesso em: 10. nov.2021.

TECHMUNDO. **A história das redes sociais: como tudo começou.** 2012. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

UNAERP. **Pais se assustam com hipersexualização no tiktok.** 2021. Disponível em:<http://www.jornalismounaerp.com.br/jornal-do-onibus/2021/04/20/pais-se-assustam-com-hipersexualizacao-no-tiktok/>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.



OVERSHARENTING: A VULNERABILIDADE DIGITAL DAS CRIANÇAS INFLUENCERS MIRINS

Eduardo Matheus Silva Cunha ¹

Thaís Dalla Corte ²

RESUMO: O crescimento exponencial do uso da internet e das redes sociais nos últimos anos tem gerado um fenômeno chamado oversharenting, no qual pais e responsáveis compartilham excessivamente informações, imagens e detalhes íntimos de crianças e adolescentes. Essa prática pode ser prejudicial, expondo os menores a riscos como violação de privacidade, apropriação indevida de imagem e até mesmo bullying ou predadores online. Neste contexto, é crucial analisar as implicações jurídicas do oversharenting, especialmente em relação à proteção dos direitos à imagem, privacidade e intimidade das crianças e adolescentes. O objetivo geral é examinar as implicações jurídicas do oversharenting. Por sua vez, os objetivos específicos são: contextualizar o oversharenting; explicar os direitos à imagem, à privacidade e à intimidade; evidenciar a responsabilidade civil decorrente da violação dos direitos de personalidade; analisar a relação entre oversharenting e a proteção dos dados pessoais segundo a LGPD. Esta é uma pesquisa bibliográfica qualitativa, a qual foi elaborada com base em doutrinas, legislação e um caso prático. Com isso, espera-se contribuir para um maior entendimento dos riscos e implicações do oversharenting e o desenvolvimento de estratégias que visem à proteção das crianças e adolescentes no ambiente virtual.

Palavras-chave: Adolescentes. Crianças. Direitos de personalidade. Oversharenting. Responsabilidade civil.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o uso da internet, em especial das redes sociais, tem crescido exponencialmente, proporcionando um espaço para que pessoas compartilhem suas vidas e experiências. Contudo, esse compartilhamento desenfreado de informações tem levado a um fenômeno conhecido como *oversharenting*, em que pais e responsáveis expõem

¹ Acadêmico do 2º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: eduardomatttheus12345@gmail.com.

² Orientadora. Doutora e Mestra em Direito pela UFSC. Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós- Graduação em Direito e Vulnerabilidade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: thais.dallacorte@gmail.com.

excessivamente suas crianças e adolescentes nas redes sociais, compartilhando fotos, vídeos e detalhes íntimos de suas vidas.

O conceito de *oversharenting* abrange a prática de compartilhar informações, imagens e outros aspectos da vida dos menores de idade, muitas vezes sem o devido cuidado e atenção aos potenciais riscos associados. Essa superexposição pode ser prejudicial para as crianças e adolescentes, pois os expõe a diversos perigos, como a violação de sua privacidade, apropriação indevida de imagem e até mesmo a possibilidade de se tornarem alvos de bullying ou predadores online.

Diante desse contexto, é de suma importância estudar as implicações jurídicas do *oversharenting*, especialmente no que tange à proteção do direito à imagem, privacidade e intimidade da criança e do adolescente. O presente trabalho se propõe a trilhar esse caminho, demonstrando a relevância jurídica e social do tema e justificando a escolha do assunto para a elaboração deste estudo.

Isto posto, o presente trabalho busca responder o seguinte questionamento: quais as implicações jurídicas da superexposição de crianças e adolescentes por seus pais e responsáveis legais na internet (*oversharenting*)?

Assim, como objetivo geral, o estudo busca analisar as implicações jurídicas da prática conhecida como *oversharenting*.

Como objetivos específicos, busca: analisar o fenômeno do *oversharenting*, apresentando conceitos e contextualizando o assunto em âmbito nacional e internacional; explicar os direitos à imagem, à privacidade e à intimidade; evidenciar a responsabilidade civil decorrente da violação dos direitos de personalidade; analisar a relação entre *oversharenting* e a proteção dos dados pessoais segundo a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Dessa forma, espera-se contribuir para um maior entendimento dos riscos e implicações do *oversharenting* e para o desenvolvimento de estratégias que visem à proteção das crianças e adolescentes no ambiente virtual.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho se desenvolve a partir de uma pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo, com a análise de posicionamentos doutrinários sobre o tema, da legislação aplicável ao assunto.



1 O FENÔMENO DO *OVERSHARENTING*

A sociedade contemporânea trouxe novas transformações sociais, culturais e econômicas que interferem diretamente na organização familiar, bem como na forma como os indivíduos se relacionam. A virtualização apresenta novos desafios no que tange a proteção da privacidade das pessoas, concomitantemente, caminha com a necessidade de formular diferentes formas de prevenção, tutela e reparação. As redes sociais como mecanismo de exposição do próprio cotidiano, da esfera privada, têm provocado uma distância dos limites do que é público e o que é privado (TEIXEIRA; MULTEDO, 2021).

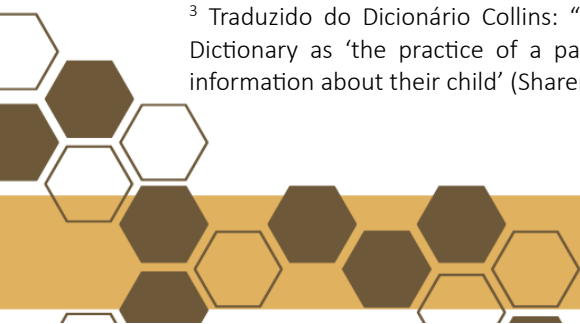
Essas transformações propulsionam um impacto significativo nas relações familiares, sendo inseridas na cultura da virtualidade, na qual compartilham através das redes, toda a sua fase parental.

De acordo com uma pesquisa realizada pela AVG, empresa fabricante de softwares de segurança, constatou-se que cerca de 23% das crianças iniciam a vida digital antes mesmo do nascimento, com as postagens dos exames de pré-natal na internet pelos pais, 81% dos infantes com menos de dois anos de idade já possuem algum tipo de perfil na internet, sendo que 70% dos pais disseram que o objetivo da exposição é dividir momentos com amigos e familiares (GASPARINDO, 2021).

Esta prática ficou popularmente conhecida como *oversharenting* que é a justa posição das palavras *share* (compartilhar) e *parenting* (paternidade) que seria o compartilhamento em excesso feito especificamente pelos pais, caracterizado pela publicação exagerada de informações relativas aos filhos. É um hábito dos pais utilizarem as mídias sociais para compartilhar dados como fotos, vídeos e informações sobre seus filhos. Este compartilhamento ocorre antes mesmo do nascimento do filho, com publicação de ultrassom, exames de sexagem, tendo a primeira imagem digital da criança ainda nascitura.

Tamanha proporção do assunto, que o termo chegou a ser definido pelo *Dicionário Collins*³ como a prática de um pai ou mãe de usar regularmente as mídias sociais para comunicar grande quantidade de informação detalhada acerca de sua criança. Outros dicionários também

³ Traduzido do Dicionário Collins: “This kind of activity is called sharenting and has been defined by Collins Dictionary as ‘the practice of a parent to regularly use the social media to communicate a lot of detailed information about their child’ (Sharenting, as cited in: Collins Dictionary)”.



definiram o neologismo do *oversharenting*, com poucas diferenciações que não alteram o sentido apresentado pelo Collins.

De acordo com Fernando Büscher von Teschenhausen Eberlin (2018), é legítimo o interesse dos pais de compartilharem nas redes sociais suas próprias experiências de vida, sendo uma das vertentes do direito de se expressar livremente. A problemática encontra-se na forma demasiada que é feito este compartilhamento, na maioria das vezes com o intuito de monetização.

Para Medon (2022), o fenômeno deve ser analisado não apenas sob um olhar quantitativo, mas também qualitativo. Nesta linha, não é apenas a quantidade ou frequência de postagens que caracterizam a superexposição, torna-se necessário, também, analisá-la sob um viés qualitativo. Neste sentido basta que uma imagem vexatória de uma criança seja compartilhada e viralizada nas redes sociais, para que se viole seus direitos da personalidade.

Essa prática não ocorre somente quando os pais ou responsáveis postam, de forma excessiva, fotos e vídeos dos menores na internet. O *oversharenting* envolve também casos em que os pais criam perfis autônomos das crianças e adolescentes nas redes sociais, gerenciando o conteúdo virtual em nome de seus filhos (NUNES, 2022).

O fato ocorre muito também durante a gestação, quando os pais criam perfis para o nascituro no intuito de compartilhar fotos e vídeos do nascimento, primeiras informações do bebê (tamanho, peso, vacinas) e várias outras informações, que passou a ser denominado de “*babyveillance*”. Nesse caso, os responsáveis não estão somente administrando as suas próprias vidas nas redes sociais, mas também criando redes síncronas em nome de seus filhos (EBERLIN, 2018).

É nessa linha que se desenvolve o pensamento exposto por Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Vilela Multedo (2021, p. 5):

Esta forma de compartilhamento digital pelos pais de suas experiências em relação ao exercício de parentalidade é comparada ao que seria, no passado, a um vídeo ou álbum público de fotos. Mas a potencialidade da internet de eternizar informações que estejam na rede é infinitas vezes maior. Tudo isso contribui para que hoje se tenha reduzida possibilidade de avaliação do impacto que as informações dessas crianças e adolescentes no universo online irão ter em seu desenvolvimento social.



Outro aspecto considerável é que diante das transformações digitais surgem novas profissões relacionadas as tecnologias atuais, como é o caso dos influenciadores digitais ou mais conhecidos como digitais *influencers*. Essa profissão é relativamente nova, não possuindo uma normatização consolidada de definição, em síntese os influenciadores digitais são pessoas que atuam nas mídias sociais ditando comportamentos e tendências, divulgando produtos e/ou serviços e compartilhando suas rotinas constantemente (AZEVEDO; MAGALHÃES, 2021).

Tais influenciadores se destacam na Internet, por meio de plataformas digitais de redes sociais- Instagram, Snapchat, Facebook, entre outras- ou plataformas digitais de vídeos como YouTube e TikTok. Elas possuem normas de compartilhamento, os mecanismos de controle, que receberão estudo em tópico próprio.

Neste sentido, Ana Paula Gilio Gasparatto, Cinthia Obraden de Almendra Freitas e Antônio Carlpos Efig, afirmam que os influenciadores digitais, na maior parte, são formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores (GASPARATTO; FREITAS; EFING, 2019).

Isso ocorre, sobretudo, em decorrência da interação social e vínculo que é criado com os usuários (seguidores) bem como da exposição diária de seus estilos de vida, gostos e preferências.

A preocupação maior ocorre quando estes influenciadores são crianças, os *influencers* mirins, que, segundo o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), são hipervulneráveis, sendo tutelados pelos pais ou responsáveis (BRASIL, 2018).

De acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (Lei n. 8.069): “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

Ainda em conformidade com o ordenamento jurídico as crianças e adolescentes até 16 anos de idade (menores impúberes) são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (art. 3º do Código Civil), sendo representado por seus responsáveis, sendo assim quem decide o que compartilhar, ou não, são os pais ou tutores.

A prática de expor virtualmente as vivências dos seus filhos é mais perceptível entre as celebridades das mídias sociais com milhares de seguidores, que acaba transformando-os em pequenas celebridades a fim de atrair vários nichos de usuários para acessarem diariamente



suas redes virtuais (MEDON,2021). Os pais desconhecem à proporção que as publicações de seus filhos podem alcançar, pois acreditam na falsa segurança que as redes sociais dispõem, não possuindo controle dos acessos e compartilhamentos ainda que nos perfis privados.

A legislação brasileira confere proteção integral, especial e prioritária às pessoas naturais em condição de desenvolvimento, isto é, crianças e adolescentes. Ademais, o poder-dever constitucional de cuidado com os descendentes é de responsabilidade dos pais ou responsáveis juntamente com a sociedade e o Estado (art. 227, *caput*, CRFB/88)⁴, sendo assim, quem deveriam ser os guardiões da identidade digital dos filhos são os que violam expondo fotos/vídeos de forma excessiva na Internet.

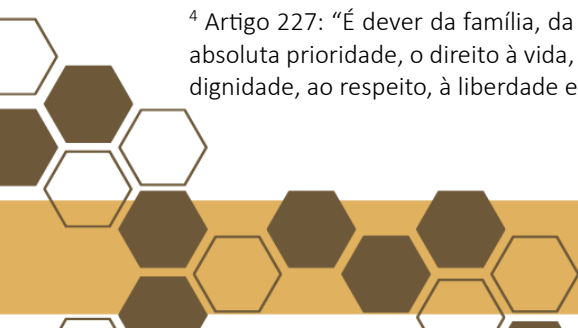
Diante dessa vulnerabilidade digital das crianças - absolutamente incapazes - a exposição ocorre sem o consentimento do titular, que ainda não possui capacidade para decidir o que será publicado sobre eles no mundo virtual.

Neste sentido, o artigo 14, §1º, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018) dispõe que o tratamento dos dados pessoais dos menores deverá ser realizado com o consentimento de, pelo menos, um dos pais, pensando no melhor interesse da criança. A partir disso surge, então, a dicotomia entre a liberdade de expressão dos pais frente ao dever de cuidado com seus filhos.

Em se tratando da liberdade de expressão, é importante mencionar que mesmo que seja um direito fundamental, não possui caráter absoluto conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, limitando-se aos demais direitos fundamentais. Assim, havendo colisão dos direitos individuais à privacidade e à imagem das crianças com o da liberdade de expressão dos pais, deverá ser tomado em consideração a maior proteção dos direitos das crianças, que é o segmento vulnerável (TEIXEIRA; MULTEDO, 2021).

A colisão não ocorre somente em relação ao direito à privacidade e personalidade dos filhos, existe também o conflito entre a liberdade de expressão dos pais frente a proteção dos dados pessoais, que recentemente foi considerado um direito fundamental trazido pela Emenda Constitucional nº 115/2022, que acrescentou o inciso LXXIX ao artigo 5º, da

⁴ Artigo 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária [...]” CRFB/88.



Constituição Federal⁵. Neste sentido deve-se ponderar ambos os direitos fundamentais, pensando sempre no lado vulnerável da relação, no caso as crianças e os adolescentes.

A esse respeito, o Enunciado 691 da Comissão de Direito Digital e Novos Direitos da IX Jornada do CJF dispõe que “[...] a possibilidade de divulgação de dados e imagens de crianças e adolescentes na internet deve atender ao seu melhor interesse e ao respeito aos seus direitos fundamentais, observados os riscos associados à superexposição” (BRASIL, 2022). O enunciado reforça a necessidade de buscar priorizar os direitos dos infantes frente às violações dos direitos da personalidade, da proteção de dados e da sobreposição do interesse dos menores.

As implicações da prática do *oversharenting* podem gerar diversas repercussões para as crianças e adolescentes inseridas nesse contexto, inclusive impactos psicológicos. De acordo com a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), as consequências do compartilhamento podem gerar desde a perda de privacidade até problemas de saúde mental – ansiedade/ depressão. Outros riscos são apresentados pela SBP, como transtornos alimentares (anorexia, bulimia), *Bullying* e *cyberbullying*, possibilidade de roubo e fraude de identidade, fins comerciais, o uso indevido das imagens e vídeos das crianças sendo mal utilizados e alterados por pedófilos e outras ameaças à segurança (PEDIATRIA, 2021).

Quando se trata dos *influencers* mirins a estrutura familiar também é afetada pela exposição, visto que a criança passar ser uma fonte de renda, influenciando diretamente no desenvolvimento do menor. Nesse cenário, os pais passam a considerar a prole como um “objeto” de renda sempre com intuito de monetização, externalizando nos filhos a obrigação de sustento e privando-os de várias interações comumente realizadas para as crianças.

Além do grande estresse a que às crianças e os adolescentes ficam submetidas ao serem foco constante de aprovação pública em rede social, há, também, o risco de que eles não aprendam a discernir o que é público do que é privado. As crianças e adolescentes terão que conviver a vida toda, sem direito ao esquecimento, com suas imagens “supercompartilhadas” sem o seu consentimento na Internet.

Ademais, o hábito do *oversharenting* é relativamente novo, não sendo possível definir de maneira exata as repercussões nas vidas das crianças, apenas um parâmetro inicial já

⁵ Artigo 5º, LXXIX da CF: “LXXIX- é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.



apresentado anteriormente. Portanto, as implicações relatadas podem ser ainda maiores quando esse grupo vulnerável atingir o pleno entendimento do que a prática da exposição excessiva feita pelos pais pode interferir na vida deles.

Ultrapassada a etapa de exposição de conceitos e contextualização do assunto, a seção seguinte fará uma análise das principais implicações jurídicas acerca do *oversharenting*.

2 OVERSHARENTING NA ORDEM JURÍDICA: AS PREVISÕES E IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Caracterizado pelo compartilhamento excessivo de informações, fotos e vídeos dos filhos por parte dos pais ou responsáveis nas redes sociais ou outros meios digitais, o *oversharenting* pode ter consequências negativas para os menores envolvidos.

Ao compreender as implicações jurídicas dessa prática, é possível garantir a proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes e evitar a violação desses direitos, garantidos constitucionalmente e por leis específicas em diversos países. Além disso, o estudo dessas implicações contribui para a conscientização dos riscos associados ao fenômeno, como a exposição das crianças e adolescentes a crimes cibernéticos, roubo de identidade, extorsão e cyberbullying.

2.1. A Responsabilidade Civil diante da violação dos Direitos de Personalidade das Crianças

Ao discutir a responsabilidade civil, Tartuce (2017) afirma que ela surge quando há violação de uma obrigação, seja por não cumprir um contrato ou por desrespeitar uma norma que regula a sociedade. Neste contexto, a responsabilidade civil é dividida em contratual ou negocial, relacionada ao não cumprimento de obrigações positivas (“dar e fazer”) ou negativas (“não fazer”), baseadas nos artigos 389 a 391 do Código Civil/2002. A segunda forma, conhecida como responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, tem como fundamento o ato ilícito, previsto no artigo 186 do Código Civil/2002, e o abuso de direito, conforme o artigo 187 do CC/2002.

Essa segunda forma de responsabilidade civil é a mais relevante para este estudo, já que abrange diversas situações envolvendo crianças e adolescentes após a popularização da *internet*, levando à aplicação das normas gerais sobre responsabilidade civil em relação aos danos sofridos por eles (SILVA, 2012). Portanto, para determinar a extensão da responsabilidade civil dos pais pela exposição das imagens de crianças nas redes sociais, é necessário identificar os pressupostos e fundamentos da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil tem origem em um ato ilícito, conforme o artigo 186 do CC/2002. Em sua obra, Maria Helena Diniz *et al.* (2015) estabelece elementos essenciais para caracterizar o ato ilícito, sendo este um evento prejudicial voluntário, causado pelo agente devido à sua ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, seguido de dano material ou moral.

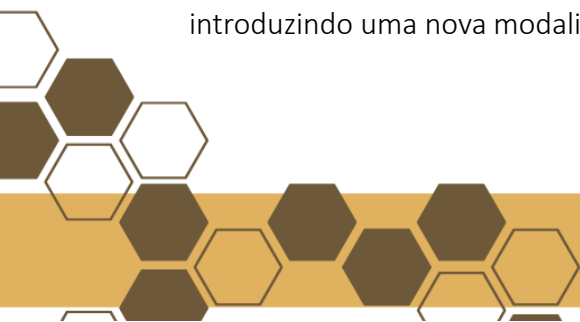
Além disso, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça prevê a cumulatividade das indenizações por danos materiais e morais decorrentes do mesmo fato (BRASIL, 1992). Por fim, a autora define que deve haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, gerando a obrigação de indenizar (DINIZ *et al.*, 2015).

Complementando a análise, Tartuce (2017) afirma que o ato ilícito ocorre quando há desrespeito à ordem jurídica, violação de direitos subjetivos e prejuízos a terceiros, gerando o dever de reparação. Essa situação faz do ato ilícito uma fonte do direito obrigacional. Segundo o autor, a ilicitude pode ter consequências nas esferas civil, penal e administrativa.

Imagine a seguinte situação: pais publicam fotos de seus filhos nus na praia ou tomando banho, expondo-os a possíveis danos à reputação e à privacidade. Essas imagens, uma vez compartilhadas, não podem ser totalmente removidas e estão sujeitas ao uso indevido por pessoas mal-intencionadas, como a pornografia infantil (MENGONI, 2021). Nesses casos, a exposição excessiva das imagens de crianças por pais e responsáveis configura ato ilícito por abuso de direito.

O artigo 187 do Código Civil de 2002 estabelece que “[...] também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Esse dispositivo tem provocado mudanças na compreensão da responsabilidade civil, introduzindo uma nova modalidade de ilícito, que gera o dever de indenizar (TARTUCE, 2017).



Segundo Maria Helena Diniz *et al.* (2015), o abuso de direito ocorre quando alguém utiliza um direito, poder ou objeto de maneira excessiva ou além dos limites legais, prejudicando outra pessoa. Tal ato gera o dever de indenizar. A autora explica que, por trás de uma aparência de legalidade, esconde-se a ilicitude do resultado, decorrente de violação aos princípios da boa-fé, bons costumes ou desvio da finalidade socioeconômica para a qual o direito foi estabelecido.

Portanto, para que um ato ilícito seja configurado, é necessário que haja violação de um direito capaz de causar danos a terceiros, seja esse dano de natureza material ou moral. O abuso de direito também se configura quando o ato pode ser inicialmente legal, mas seu exercício extrapola os limites estabelecidos, gerando o dever de indenizar (SILVA, 2012).

Tartuce (2017) aborda os componentes fundamentais da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar, mencionando que não há consenso na doutrina. O autor apresenta conceitos de vários estudiosos, sendo eles: a) a prática de uma ação, comissiva ou omissiva, classificada como ilícita ou lícita; b) o dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) o nexo causal entre a ação e o dano, que constitui o fato gerador da responsabilidade civil. Tartuce (2017) destaca que alguns doutrinadores consideram a culpa genérica um elemento acidental da responsabilidade civil, presente na modalidade de responsabilidade civil subjetiva.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017) analisam as categorias de responsabilidade civil com base na questão da culpa. A responsabilidade civil subjetiva decorre do dano causado por ato doloso ou culposo e se baseia na ideia de que cada indivíduo responde por sua própria culpa, cabendo ao autor provar a culpa do réu. Já, a responsabilidade civil objetiva ocorre quando a culpa ou dolo da conduta do agente é juridicamente irrelevante, bastando a existência de relação entre o dano e a conduta do agente.

No contexto de violação dos direitos de personalidade dos filhos pelos pais nas redes sociais, é possível observar os pressupostos da responsabilidade civil quando há exposição excessiva e contínua de crianças, com publicações de fotos, palavras e histórias, utilizando o perfil da criança. Nessa situação, é possível identificar os elementos que ensejam a responsabilidade civil, como o abuso de direito na exposição da imagem, vida privada, intimidade ou honra da criança, configurando uma violação de seus direitos de personalidade. O dano moral decorre da ofensa aos direitos de personalidade alheios, e existe nexo causal entre a ação e o dano (SILVA, 2012).

Conforme Cavalieri Filho (2012), a cláusula geral da responsabilidade civil objetiva tem como base os artigos 927 e 187 do Código Civil, que mencionam expressamente o abuso de direito como gerador da obrigação de reparar o dano.

Nascimento (2015) destaca que a CF/88 prevê o direito à indenização por dano material, moral e à imagem, consagrando no inciso V, do art. 5º, a garantia de reparação integral dos prejuízos sofridos. O dispositivo visa à reparação da ordem jurídica lesada, seja por ressarcimento econômico ou outros meios, e não deixa dúvidas sobre a possibilidade de indenização apenas por dano moral, que pode ou não ser cumulada com danos materiais.

Cury Junior (2006) examina a responsabilidade civil dos pais em relação às crianças e adolescentes, dividindo-a em dois aspectos: a responsabilidade decorrente do abuso do poder familiar, na qual os genitores podem ser responsabilizados perante os próprios filhos pelo exercício inadequado dos direitos e deveres conferidos pela lei, como exemplificado pelo artigo 98 do ECA/1990 e pela responsabilidade por ato de terceiros, na qual os responsáveis respondem de forma objetiva pelos danos causados por seus filhos a terceiros.

Cury Junior (2006) explica que a proteção integral deve ser compreendida como um conjunto de direitos específicos para esses indivíduos em desenvolvimento, materializando-se em reivindicações positivas por parte das autoridades públicas e outros cidadãos. Em geral, os adultos têm o dever de garantir essa proteção especial, seja agindo em favor das crianças e adolescentes, representando seus direitos e deveres ou abstendo-se de violar esses direitos por meio de pretensões negativas.

Com essa perspectiva, o ECA/1990 foi criado, com seu artigo 1º estabelecendo a proteção integral à criança e ao adolescente (BRASIL, 1990).

Assim, a interpretação do referido Estatuto deve sempre visar a promoção da proteção integral, priorizando os interesses das crianças e adolescentes em detrimento de terceiros (MENDES, 2006).

Por fim, é importante ressaltar que pais e responsáveis não podem encarar a publicação de imagens de seus filhos como um direito próprio. Em vez disso, devem levar em consideração que se trata do exercício do direito de outra pessoa, com a finalidade de tutela e proteção. Ao ultrapassarem os limites legais, estão agindo em desacordo com a ordem jurídica e devem ser responsabilizados por abuso de direito, que se enquadra na modalidade de

responsabilidade civil objetiva. Para configurar essa responsabilidade, não é necessário demonstrar a culpa do agente, bastando comprovar a relação entre o dano e a conduta do agente (MENGONI, 2021).

Diante do exposto, convém que se compreenda a relação entre a prática do *oversharenting* e o compartilhamento de dados pessoais das crianças e adolescentes.

2.2. A prática de *Oversharenting* e os Dados Pessoais da Criança e do Adolescente

Como visto, a questão do *oversharenting* envolve a prática dos pais compartilharem informações pessoais de crianças e adolescentes na *internet*, onde esses dados permanecem e podem ser acessados a qualquer momento e por qualquer pessoa.

A Lei nº 13.709/18, em seu art. 5º, inc. I, considera dado pessoal qualquer informação relacionada a uma pessoa física identificada ou identificável. Logo, qualquer conteúdo publicado pelos pais nas redes digitais que possibilite, individualmente ou em conjunto, a identificação da criança ou adolescente é entendido como dado pessoal (BRASIL, 2018).

A proteção desses dados tem como base a preservação da privacidade, assegurada como direito e garantia fundamental pela Constituição Federal, que garante a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Da mesma forma, o Código Civil também estabelece que a vida privada do indivíduo é inviolável.

No entanto, a privacidade vai além da vida privada do sujeito, exigindo que a tutela da privacidade também abranja a proteção dos dados pessoais, conforme explica Anderson Schreiber. Ele afirma que o direito à privacidade atualmente engloba não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Ou seja, o direito à privacidade é mais abrangente do que o simples direito à intimidade, e vai além do direito de cada um ser deixado em paz ou de impedir interferências externas em sua vida privada. A privacidade se estende a qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do titular, incluindo características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação relevante à pessoa. Nesse contexto, a privacidade pode ser resumida como o direito de controlar a coleta e a utilização dos próprios dados pessoais. Assim, viola a privacidade tanto o voyeur que espia a intimidade de sua vizinha quanto a empresa que compartilha dados

peçoais de um cliente com outra empresa sem consentimento, levando o cliente a receber mensagens publicitárias indesejadas.

De fato, devido ao crescimento contínuo do número de usuários nas redes sociais e ao grande volume de informações compartilhadas na internet, surge a necessidade de proteger os dados pessoais também visando resguardar a privacidade. Isso significa que o direito à privacidade deve abranger não apenas a proteção tradicional da vida íntima, mas também garantir o direito das pessoas de controlarem seus próprios dados, considerando que as informações compartilhadas *online* podem expor dados pessoais a terceiros (SCHREIBER, 2013).

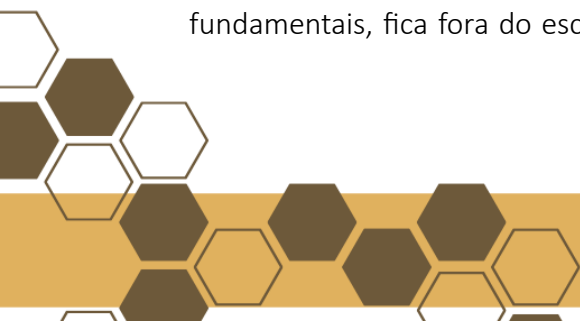
Nesse sentido, a Lei nº 12.965/14 estabeleceu a proteção da privacidade e dos dados pessoais como princípios fundamentais do uso da internet no Brasil. Essa questão foi reforçada pela Lei Geral de Proteção de Dados, que consolidou o respeito à privacidade como base para a proteção dos dados pessoais (BRASIL, 2014).

É indiscutível que a Lei nº 13.709/18 aborda os dados pessoais de crianças e adolescentes com o objetivo de atender aos melhores interesses desse grupo, respeitando a necessidade de proteção especial. A legislação também atribui aos pais a responsabilidade de supervisionar a privacidade e os dados das crianças, de forma que a falta de consentimento específico e destacado do genitor ou responsável pode impedir o tratamento de dados pessoais dos menores.

Além disso, é importante destacar que a LGPD exclui da proteção o compartilhamento de dados de uso doméstico sem fins econômicos.

Devido aos altos custos de implementação das exigências da Lei, a restrição proposta visa direcionar a fiscalização para situações com maior potencial de comprometer a privacidade e os direitos da personalidade dos titulares dos dados publicados. Por isso, atividades domésticas estão excluídas da proteção prevista na LGPD.

Sendo assim, conclui-se que a prática de compartilhar dados pessoais de crianças e adolescentes é tutelada pela Lei nº 13.709/18 apenas quando realizada para fins comerciais, como nos casos de influenciadores digitais mirins, em que a imagem da criança ou adolescente é explorada para obter lucros. Nessa lógica, a superexposição dos filhos pelos pais em situações cotidianas e sem intenção de ganho financeiro, mas com igual potencial de violar direitos fundamentais, fica fora do escopo de proteção da LGPD. Diante disso, é fundamental que os



pais sejam informados sobre a necessidade de proteger a privacidade de crianças e adolescentes, analisando os riscos que seus filhos enfrentam quando têm suas informações compartilhadas nas redes sociais (MEDON,2021).

Com a conscientização dos pais sobre o assunto, espera-se que eles também orientem seus filhos a fim de reforçar a proteção do direito à privacidade, destacando a importância fundamental de informar esse grupo.

Nesse contexto, a LGPD, ao garantir simplicidade e clareza nas informações sobre o tratamento de dados de crianças e adolescentes, demonstra preocupação em promover a educação digital e fornecer meios adequados para atender esse público específico, para que compreendam a relevância de seus dados pessoais.

Portanto, mesmo que o compartilhamento de informações pelos pais não seja proibido pela legislação brasileira, essa prática pode ser rejeitada pelos filhos se estiverem cientes do valor de seus dados pessoais e dos riscos gerados pelo compartilhamento, garantindo que crianças e adolescentes se interessem em proteger suas informações privadas e seu direito fundamental à privacidade.

Em resumo, o perigo do *oversharenting* ocorre porque os pais, muitas vezes, não estão cientes dos riscos que o comportamento online pode trazer à vida dos filhos ao longo do tempo. Além disso, o problema se agrava devido à limitação na capacidade de criar mecanismos para restringir a coleta de dados, bem como às exceções decorrentes da falta de conhecimento e alternativas práticas, tornando qualquer usuário da internet vulnerável na proteção de suas próprias informações. A evolução normativa e tecnológica, no entanto, permite uma perspectiva otimista de que, no futuro, crianças e jovens terão maior segurança na internet. Enquanto isso, e independentemente da aplicabilidade da LGPD, os pais e responsáveis devem considerar medidas específicas relacionadas ao compartilhamento de dados pessoais dos filhos, tendo como princípios o melhor interesse e a proteção integral desses indivíduos.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou estudar o fenômeno do *oversharenting*, a vulnerabilidade digital das crianças influencers mirins em razão do compartilhamento excessivo de suas imagens pelos pais e tutores e as implicações jurídicas dessa superexposição.

A era digital trouxe transformações sociais, culturais e econômicas que impactam as relações familiares e a privacidade dos indivíduos. A prática do *oversharenting*, ou compartilhamento excessivo de informações sobre os filhos pelos pais nas redes sociais, tem levantado preocupações quanto à proteção da privacidade e direitos das crianças. De acordo com pesquisas, muitas crianças têm sua vida digital iniciada antes mesmo do nascimento e grande parte dos pais compartilham informações com a intenção de dividir momentos com amigos e familiares.

O *oversharenting* pode ser ainda mais preocupante quando envolve crianças influencers, que são consideradas hipervulneráveis e tuteladas pelos pais ou responsáveis. A legislação brasileira confere proteção integral às crianças e adolescentes, mas colide com a liberdade de expressão dos pais. Diante dessa vulnerabilidade, o consentimento do titular dos dados, a criança, não é levado em consideração, levantando questões acerca do equilíbrio entre direitos fundamentais.

As implicações do *oversharenting* podem gerar consequências significativas, como perda de privacidade, problemas de saúde mental e riscos à segurança das crianças e adolescentes envolvidos. Além disso, a prática pode afetar a estrutura familiar, visto que a criança passa a ser vista como fonte de renda. Essa exposição constante também pode dificultar o aprendizado sobre o que é público e o que é privado, fazendo com que as crianças e adolescentes convivam com as imagens supercompartilhadas sem seu consentimento ao longo de suas vidas.

A proteção aos direitos de crianças e adolescentes é garantida por diversas leis no Brasil, incluindo a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990. O direito à imagem é um direito da personalidade e, no caso de menores, é responsabilidade dos pais ou responsáveis legais. O ECA protege expressamente



o direito à imagem e à privacidade de crianças e adolescentes, estabelecendo que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral.

Com o avanço das tecnologias e a popularização das redes sociais, informações pessoais, incluindo aquelas envolvendo menores, são compartilhadas em larga escala. Muitas vezes, os próprios pais expõem seus filhos sem perceber a violação dos direitos da personalidade. Essa exposição excessiva, especialmente no caso de crianças influenciadoras digitais, pode tornar vulneráveis direitos como o de imagem e de honra.

É fundamental que os pais compreendam a necessidade de proteger a privacidade e a imagem de seus filhos, não interferindo de forma arbitrária em suas vidas particulares. A autoridade parental deve ser exercida visando o melhor interesse dos filhos e sua futura independência, evitando a exposição exagerada motivada apenas por ganhos econômicos e aceitação social.

A responsabilidade civil surge quando há violação de uma obrigação, seja por não cumprir um contrato ou por desrespeitar uma norma que regula a sociedade. No contexto do *oversharenting*, a responsabilidade civil se baseia no ato ilícito e no abuso de direito, conforme previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil/2002. Para configurar essa responsabilidade, é necessário identificar os pressupostos e fundamentos da responsabilidade civil, como o abuso de direito na exposição da imagem, vida privada, intimidade ou honra da criança, configurando uma violação de seus direitos de personalidade.

A proteção integral às crianças e adolescentes é fundamental, envolvendo cuidados físicos, psíquicos e mentais. Nesse contexto, pais, comunidade, sociedade e Estado têm papel fundamental no processo de formação do caráter de crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi criado com o objetivo de estabelecer a proteção integral à criança e ao adolescente, priorizando seus interesses em detrimento de terceiros.

Pais e responsáveis devem considerar a publicação de imagens de seus filhos como um exercício do direito de outra pessoa, com a finalidade de tutela e proteção. Quando ultrapassam os limites legais, estão agindo em desacordo com a ordem jurídica e devem ser responsabilizados por abuso de direito, que se enquadra na modalidade de responsabilidade civil objetiva. Para configurar essa responsabilidade, não é necessário demonstrar a culpa do agente, bastando comprovar a relação entre o dano e a conduta do agente.



O *oversharenting* ocorre quando pais compartilham informações pessoais de crianças e adolescentes na internet, o que pode expô-los a riscos e violar sua privacidade. A Lei nº 13.709/18 define dado pessoal e estabelece a proteção desses dados, enquanto a Constituição Federal e o Código Civil garantem a inviolabilidade da intimidade e vida privada. A privacidade, no entanto, vai além, abrangendo a proteção dos dados pessoais em qualquer ambiente, conforme explica Anderson Schreiber.

A Lei nº 12.965/14 e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) reforçam a proteção da privacidade e dos dados pessoais no uso da internet no Brasil. A LGPD atribui aos pais a responsabilidade de supervisionar a privacidade e os dados das crianças, porém exclui da proteção o compartilhamento de dados de uso doméstico sem fins econômicos, o que deixa os dados pessoais de crianças e adolescentes vulneráveis.

Para minimizar os riscos do *oversharenting*, é essencial conscientizar os pais sobre a necessidade de proteger a privacidade das crianças e adolescentes, analisando os riscos envolvidos no compartilhamento de informações nas redes sociais. Além disso, os pais devem orientar os filhos sobre a importância de proteger suas informações privadas e seu direito fundamental à privacidade, independentemente da aplicabilidade da LGPD.

Por fim, conclui-se que, em relação às implicações jurídicas da superexposição de crianças e adolescentes pelos pais e responsáveis legais na *internet (oversharenting)*, é fundamental lembrar que a privacidade é um direito fundamental desses menores. A exposição excessiva pode trazer consequências negativas, como a invasão da privacidade, a exposição a riscos e a violação dos direitos à imagem e à intimidade. Os pais e responsáveis podem ser responsabilizados juridicamente caso a superexposição das crianças e adolescentes na internet viole seus direitos fundamentais. Dependendo das leis e regulamentações aplicáveis, isso pode levar a consequências como ações judiciais, indenizações e até mesmo a perda da guarda ou responsabilidade legal pelos menores. Portanto, é crucial que os pais e responsáveis estejam cientes das implicações jurídicas e éticas do *oversharenting* e adotem práticas mais responsáveis ao compartilhar informações e imagens de seus filhos na internet.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Marina Barbosa; MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. **A Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais Pelos Produtos e Serviços Divulgados Nas Redes Sociais**. 2021.

Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/06/A-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-pelos-produtos-e-servic%CC%A7os-divulgados-nas-redes-sociais.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. **[Código Civil (2002)]**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. **[Constituição Federal (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. **Lei n. 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: 19 abr. 2023.

BRASIL. **Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal: Enunciado nº 691- IX Jornada de Direito Civil**. 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1517973/PE**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Brasília, DF, julgado em 16/11/2017, DJe 01/02/2018.

BRASIL. **Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, de 17 de março de 1992**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/844/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 5 mar. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo; Atlas, 2012.

CURY JUNIOR, David. **A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente**. 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2023.

COLLINS, Dictionary Online English. **Sharenting**. Londres: Collins, 2022. Disponível em: <https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/sharenting>. Acesso em: 11 nov. 2022.

DINIZ, Maria Helena *et al.* **Novo Código Civil Comentado**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2015.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital**: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4821>. Acesso em: 16 abr. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GASPARINDO, Leila. **Proteja nossas Crianças e Jovens**. 2021. Disponível em: <https://doczz.com.br/doc/245821/proteja-nossas-crian%C3%A7as-e-jovens>. Acesso em: 15 fev. 2023.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 17 fev. 2023.

MEDON, Filipe. (Over)Sharenting: a superexposição da imagem e dos dados da criança na internet e o papel da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira; DADALTO, Luciana. **Autoridade Parental**: dilemas e desafios contemporâneos. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

MEDON, Filipe. **(Over)Sharenting**: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608/541>. Acesso em: 13 fev. 2023.

MENDES, Moacyr Perreira. **A Doutrina da proteção integral da Criança e do Adolescente**: à lei 8.069/90. 2006. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7197/1/Dissertacao%20MOACYR%20PEREIRA%20MENDES.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2023.

MENGONI, Paolo. **Os pais podem postar as fotos dos filhos nas redes sociais?** Baby web reputation- a proteção da imagem e identidade digital de menores. 2021. Disponível em: <https://www.avvocatopaolomengoni.it/i-genitori-possono-pubblicare-sui-social-le-foto-deifigli-baby-web-reputation--la-protezione-dell-immagine-e-dell-identita-digitale-dei-minori-/news/51/2020/6/16>. Acesso em: 19 set. 2022.

NASCIMENTO, Sonia Marcaro. **Assédio Moral e Dano Moral no trabalho**. São Paulo: Ltr, 2015.

NUNES, Daniela Macedo. **A prática do oversharenting e a violação dos direitos da personalidade do menor**. 2022. Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2022.

PEDIATRIA, Sociedade Brasileira de. **Pediatras alertam para os perigos do sharenting, exposição excessiva de crianças nas redes sociais**. 2021. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/pediatras-alertam-para-os-perigos-do-sharenting-exposicao-excessiva-de-criancas-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade Civil**: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MULTEDO, Renata Vilela. A responsabilidade dos pais pela exposição excessiva dos filhos menores nas redes sociais: o fenômeno do sharenting. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela. **Responsabilidade Civil e Direito de Família**: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 3-19.





DIREITOS HUMANOS E A DITADURA NO PARAGUAI: UMA ANÁLISE

*Thiago Ferreira dos Santos*¹

INTRODUÇÃO

Assim como todos os países da região do Cone Sul, o Paraguai foi atravessado por uma ditadura militar, representada pelo governo do ditador General Alfredo Stroessner. Durante seu governo, houveram relatos e ocorrência de diversas violações de direitos humanos, das demais variadas formas, que, durante o período de redemocratização do país se mostraram verdadeiros.

A partir disto, neste trabalho, busca-se analisar a época histórica determinada pelo regime militar no Paraguai, observando e expondo as violações dos direitos humanos ocorridas durante esse período.

Tomando como base metodológica, este estudo foi produzido com base em bibliografias sobre o tema, sob o âmbito de um período de intercâmbio no país onde se situa o objeto de pesquisa, ou seja, no Paraguai. Para uma melhor compreensão do tema pesquisado, obteve-se a ajuda no que tange a leituras e recomendações, de professores da Universidad Privada Del Este (UPE), durante o período de internacionalização.

1 STROESSNER E A ASCENSÃO MILITAR NO PARAGUAI

Sob intensos conflitos na sociedade paraguaia, cuja causa se dava pelos interesses de grupos que detinham o poder local, o Paraguai se via entre os representantes de de dois dos maiores partidos políticos do país: Partido Liberal e a Associação Nacional Republicana (ANR),

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS). Participante do grupo de pesquisa Conflitos Socioambientais. Email: tf83400@gmail.com

conhecido popularmente na região por Partido Colorado. A intensa bipolaridade e as lutas fundadas no país desaguaram em diretas guerras civis, além do conflito com a Bolívia, conhecida como Guerra do Chaco (1932-1935), que agravou cada vez mais a situação paraguaia (SILVA e FILHO, 2009, p. 2).

A intensa instabilidade política formada na época, criou terreno fértil para a ascensão do Partido Colorado, culminando na ditadura militar paraguaia.

Foi então em maio de 1954, que o General Alfredo Stroessner, assumiu o governo do país mediante um golpe militar que perdurou por 35 anos na região (MERLO, 2023, p. 401).

1.1 DOCUMENTAÇÃO E ACERVO DAS VIOLAÇÕES OCORRIDAS DURANTE O REGIME

O Paraguai possui registros dos documentos contidos no Centro de Documentación y Archivo para La Defensa de los Derechos Humanos (CDyA) da Corte Suprema de Justiça do Paraguai. Essa base de dados foi desenvolvida no âmbito do projeto “Memoria Histórica, Democracia y Derechos Humanos” (MHDDH) com convênio entre a própria Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai, a Universidade Católica de Assunção e a ONG The National Security Archive (MERLO, 2023, p. 402).

Los documentos referentes al régimen dictatorial (1954-1989) suman aproximadamente 700.000 folios que abarcan un período histórico de 35 años, incluyendo: libros de Novedades de Guardia, carpetas con información sobre partidos políticos, sindicatos, mapas, controles, etc., fichas de detenidos, cédulas de identidad y pasaportes y aprox. 10.000 fotografías de detenidos en actos políticos y sociales (MERLO, 2023, p. 404).

A tortura no Paraguai era a base de repressão do regime de Stroessner sendo o coração de todo o sistema que o permitia ficar no poder. Segundo a COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA (t.l, 2008, p. 17), há uma estimativa de que 18.772 pessoas foram torturadas, tendo também durante o período, 19.862 detidos.

La tortura está institucionalizada y hay personas que por la mañana van a su trabajo, y su trabajo es la tortura; y a la noche regresan a su casa y realizan actividades como cualquier persona normal (COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA, 2008, p. 16).

Para a prática dessas graves violações, a ditadura militar manteve o país por cerca de um terço do século sob um Estado de Sítio, no qual o poder executivo que por meio de um

aparelhamento e subordinação do judiciário, suspendia o direito à liberdade dos indivíduos considerados adversários ou hostis ao governo, incidindo contra a dignidade física e psicológica dos que se mostrassem contra o regime (COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA, t. I, 2008, p. 16).

Das 18.772 pessoas torturadas, cerca de 17.345 sofreram agressões físicas e 16.669 foram vítimas de tortura psicológica. Ainda segundo a COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA (t. I, 2008, p. 30), 86,3% das pessoas que foram detidas pelo governo sofreram algum tipo de tortura física, cujas agressões se iniciavam ainda durante a detenção e sem ordem judicial.

Como mostra as investigações sobre as violações, o regime imposto por Stroessner foi cruel, autoritário e agressivo.

1.2 MEMÓRIAS E TERROR: INFÂNCIAS E GERAÇÕES DILACERADAS

Nos diferentes relatos tomados pela COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA (t. I, 2008), há uma consistência nos padrões estabelecidos nas diversas situações e contextos. Segue a voz e os relatos de algumas das vítimas.

“Patadas también, nos golpeaban con sables, en la planta de los pies me golpearon, no me podía parar más de tantos golpes” - Roberto Antonio Villalba, Asunción, 1983.

“... Me apuntan con diez fusiles no sé qué no sé qué, y ahí me empiezan a pegar por el estómago con la mano” - Norberto Acosta Lugo, Asunción, 4 de abril de 1976.

“... Me golpearon muy fuerte, como para matarme, por las nalgas. Sí, tejuruguái sería, me pegó tan fuerte que me hizo caer al suelo. Patadas sí me daban los soldaditos”. - Adoración Ferreira, Quiindy, departamento de Paraguarí, 1 de maio de 1976.

“...Ese día que estaba desnuda,[me pegaban en..] era esta parte [muestra], y después ya todo el cuerpo, y parece que más la impresión, el dolor y el rojo de la sangre me impactó. O sea, el lugar siempre era la pileta, solo una de las sesiones fue el tejuruguái (látigo) mojado. En la pileta me metía y me daba de punta a punta hacia atrás. Yo creo que estaban muy bien asesorados de dónde podían hacer daño a una mujer”. Basílica Espínola, Asunción, 1976.

“...Nos pegaron, a mí me rompieron por la cabeza y nos pegaban con alambre de púa liado, tejuruguái (látigo) y con cachiporra”. Agripina Portillo, ciudad de Asunción, 1974.

Depois de experimentar uma tremenda violência, os paraguaios foram exilados em massa para a Argentina, o último país da região do Cone Sul a experimentar um golpe militar. Apesar de grande parte da violência ser sofrida por opositores ao regime de Stroessner e militantes, as sequelas das violações dos direitos humanos também atingiram suas crianças: filhos e filhas que guardam até hoje as memórias daquele período (BARRETO, 2016, p. 146).

Crianças e adolescentes representaram 13% de todas as violações de direitos humanos durante o regime militar, de acordo com uma coleta de depoimentos realizada pela Comissão Verdad y Justicia no Paraguai (COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA, t. V, 2008, p. 247).

Essas graves violações causaram grande trauma e choque a essas crianças e jovens, que foram presos, torturados e muitos deles abusados sexualmente. Essas crianças eram tratadas como comunistas pela sociedade e seus vizinhos, e ainda carregam o estigma de serem socialmente isoladas nas comunidades em que viviam (CONADEP, 1986; COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA, t. V, 2008).

As consequências psicológicas são muitas, até porque estas crianças se deparam com a perda de entes queridos, privadas do apoio fraterno, da coesão familiar e da presença dos pais no seu desenvolvimento pessoal e social. Para os filhos de presos políticos, a perda de um dos pais é tão traumática quanto a detenção arbitrária e o período de separação que vivenciam enquanto seus pais estão na prisão (BARRETO, 2016, p. 147).

Algumas das consequências da ditadura observadas em crianças pelo regime foram expressas na tabela abaixo.



Quadro 01: Sequelas sofridas pelos filhos das vítimas da ditadura no Paraguai (1954-1989)

Sequelas nos filhos	Valor absoluto	%
Medo	113	21,7%
Depressão	108	20,7%
Pobreza	97	18,6%
Dificuldade para estudar	91	17,5%
Estigmatização	63	12,1%
Migração	63	12,1%
Transtorno do sono	57	10,9%
Crises de Angústia	52	10%
Dificuldade para trabalhar	49	9,4%
Problemas de comportamento	26	5%
Ressentimento com os pais	24	4,6%

Fonte: COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA. **Informe Final:** anive haguã oiko. Asunción: Comisión de Verdad y Justicia, 2008. Tomo V, p. 252.

Em meados da década de 1980, a ditadura no Paraguai começou a perder sua legitimidade social. Algumas das razões pelas quais isso aconteceu é que a crise econômica perturbou setores da sociedade que apoiaram e apoiam o regime em troca de privilégios (BARRETO, 2016, p. 148).

Com os regimes militares de outros países vizinhos sendo desmantelados e devolvidos a governos democráticos, em grande parte devido à pressão internacional pelo respeito aos direitos humanos, Stroessner, junto com o Partido Colorado já debilitado, tem sua queda (BARRETO, 2016, p. 148).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais deste artigo visam sintetizar as principais ideias e reflexões sobre as violações de direitos humanos na ditadura de Stroessner no Paraguai, que durou de 1954 a 1989. Neste período, o regime autoritário e repressivo cometeu inúmeros crimes contra a população, como tortura, desaparecimento forçado, execução extrajudicial, censura, perseguição política e exílio. Essas violações afetaram profundamente a sociedade paraguaia, deixando marcas de dor, medo e silêncio que persistem até hoje.

Diante disso, conclui-se que é necessário reconhecer, denunciar e reparar as violações de direitos humanos cometidas pela ditadura de Stroessner, bem como garantir a memória, a verdade e a justiça para as vítimas e seus familiares. Além disso, é fundamental promover a educação em direitos humanos, a democracia e a participação cidadã no Paraguai, para que a história não se repita novamente. Assim, espera-se que este trabalho tenha ajudado na construção de uma sociedade consciente em relação aos direitos humanos e a importância de sua defesa, com base na compreensão das violações que ocorreram durante o regime militar no Paraguai.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Anna Flávia Arruda Lanna. ARQUIVOS DO TERROR E STRONISMO: memória, história e luto. **Revista Quaestio Iuris**, [S.L.], v. 9, n. 1, p. 140-163, 27 fev. 2016. Universidade de Estado do Rio de Janeiro.

COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA. **Informe Final**: anive haguã oiko. Asunción: Comisión de Verdad y Justicia, 2008. Tomo I.

COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA. **Informe Final**: anive haguã oiko. Asunción: Comisión de Verdad y Justicia, 2008. Tomo V.

CONADEP. **Nunca mais**: Informe da Comissão Nacional sobre o desaparecimento de pessoas na Argentina. Porto Alegre: L&PM, 1986.

MERLO, María Alejandra Peralta de. **Leciones Profundizadas de Derechos Humanos**. 6. ed. Asunción: Benmar, 2023.

SALDIVAR, Linneo Ynsfran. **Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario**. Asunción: Marben, [s.d].

SILVA, Graziano Uchoa P. da; FILHO, Pio Penna. A ditadura paraguaia: os movimentos 14 de Mayo e FULNA e a insurgência contra a repressão de Stroessner. In: **XXV SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA**. Fortaleza: Associação Nacional de História (ANPUH), 2009. Disponível em: <https://www.anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772191_dc2da67d024221b0f728912071af6f79.pdf>





UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

*Tainara Silva Tonelli*¹
*Jair Henrique Kley Dutra*²

INTRODUÇÃO

O fenômeno da uberização se apresenta como uma nova modalidade de trabalho, a qual consiste na prestação de serviços realizados por meio de aplicativos de smartphones, em que há a atuação de trabalhadores que são considerados parceiros dos aplicativos, os quais realizam a prestação de serviços, e de usuários que são considerados clientes dos serviços prestados. Seu surgimento se deu em razão da expansão da tecnologia que alterou as formas de o homem se relacionar com trabalho, fazendo com que cada vez mais o trabalho seja prestado de forma mais ágil e moderna.

Por ser uma modalidade que aborda um modo de operação novo no mercado de trabalho, muitos questionamentos são levantados no que se refere à regulamentação do vínculo empregatício entre as empresas de aplicativos e os trabalhadores que atuam por meio destes. Desta forma, o problema de pesquisa que se apresenta neste trabalho é se existe de fato o vínculo de emprego entre os trabalhadores e as empresas de aplicativos e se é possível configurar uma relação de emprego.

Diante dessa problemática, busca-se analisar a forma como este fenômeno contribui para a precarização do trabalho atual; discutir a falta de regulamentação e o uso do discurso ludibriador adotado pelas empresas, para atrair os trabalhadores e mascarar uma relação de emprego; e demonstrar os posicionamentos internacionais mais importantes sobre o tema.

¹Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da UEMS da Unidade de Naviraí. Email: tainaraton16@gmail.com

²Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela Unipar. Professor Convocado do Curso de Direito na UEMS-Naviraí. E-mail: jairkd@uems.br

Este trabalho é resultado de uma pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, baseando-se, principalmente, na análise dos elementos fático-jurídicos presentes de forma implícita na relação de trabalho que envolve a empresa e aplicativo de caronas Uber e os motoristas do *app*.

1 UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: CONCEITO, SURGIMENTO DO TERMO “UBERIZAÇÃO” E AS CARACTERÍSTICAS DESSA NOVA MODALIDADE DE TRABALHO

A uberização do trabalho consiste na prestação de serviço humano de forma simplificada e desburocratizada, sendo os serviços oferecidos por meio de aplicativos de smartphone, assim, os usuários são compreendidos como clientes destes serviços, enquanto que os trabalhadores uberizados, bem como motoristas e entregadores, por exemplo, são os fornecedores que oferecem os serviços nos aplicativos.

De forma geral, a uberização se apresenta como uma alternativa às vulnerabilidades do mercado de trabalho, prometendo garantir aos trabalhadores autonomia para realizar suas próprias jornadas e controlar suas atividades sem contar com a figura de um chefe, contudo, o autor ressalta que este discurso não condiz com a realidade.

Esse novo modelo de trabalho se caracteriza pela informalidade, na qual não há existência de vínculos empregatícios registrados na Carteira de Trabalho (CTPS) ou qualquer outra documentação equivalente, sendo caracterizado também pela flexibilidade, que se dá pela liberdade e autonomia de o trabalhador fazer seus próprios horários e controlar suas rotinas produtivas, e, principalmente, pela precariedade das relações de emprego. sendo esta a grande problemática no que se refere à uberização, uma vez que, inexistindo o vínculo de emprego, não há como promover a padronização das condições de trabalho e como consequência desse aspecto, oferece baixa remuneração e impede o trabalhador de gozar de seus direitos trabalhistas e benefícios existentes nos trabalhos formais, tais como, auxílio-doença, férias remuneradas, décimo terceiro salário, previdência social e demais garantias que, devido à falta de regulamentação, não alcançam esses trabalhadores, colocando-os em uma condição de insegurança e desproteção. (SILVA, 2022).

Ressalta-se que as empresas de aplicativos disseminam a ideia de um trabalho “ideal”, em que o trabalhador poderá ter mais autonomia, sem ter que lidar com muitas burocracias e receber uma remuneração de forma rápida, sem estar submetido a um chefe, sendo a proposta atraente para os trabalhadores que buscam por meios alternativos, driblar o desemprego ou até mesmo auferir uma renda maior (teoricamente), no entanto, a realidade que se tem sobre o trabalho uberizado é muito mais obscuro do que se tem conhecimento, uma vez que as empresas utilizam este discurso de um “trabalho ideal” para eximirem-se de suas responsabilidades de empregadora, pois, embora sejam considerados “parceiros” ou “autônomos”, trabalham de forma subordinada, de modo que a empresa exerce controle sobre os trabalhadores uberizados por meio das ferramentas dos aplicativos, sem contudo, garantir a estes os direitos fundamentais do trabalhador.

Em outras palavras, trata-se de um trabalho sem regulamentação, em que há uma multidão de pessoas que deixam de ser empregados para trabalhar de forma autônoma, ou ainda, estando na condição de desemprego, encontram no trabalho sob demanda a única opção de se manter financeiramente e sobreviver, se submetendo muitas vezes, a jornadas intensas e condições abusivas de trabalho, assumindo ainda, todos os riscos de sua função sem qualquer amparo. Muitos destes trabalhadores chegam a trabalhar por horas, sem intervalo para alimentação e descanso, tendo ainda que arcar com todos os custos do trabalho, tal como gasolina, manutenção e impostos do veículo utilizado, sendo que em alguns casos, têm de arcar até mesmo com o aluguel do veículo quando não possuem um. Desta forma, é fato que o valor ganho a título de remuneração fica comprometido, exigindo que o trabalhador elasteça ainda mais a sua jornada de trabalho para garantir uma remuneração digna, ficando também, mais exposto ao risco de acidentes (GAIA, 2018).

O termo “uberização” faz referência à empresa Uber, uma das maiores empresas de aplicativo da área de transporte privado que conecta pessoas que necessitam de caronas e pessoas que fornecem essas caronas, sendo ainda que o valor das caronas é determinado pelo próprio aplicativo considerando a distância a ser percorrida e o horário em que é solicitada a carona, por exemplo. A Uber foi uma grande protagonista nas pautas a respeito da uberização, tendo, inclusive, influenciado o surgimento de novos aplicativos de diferentes áreas do mercado que adotaram o mesmo modelo de prestação de serviço da empresa.



Contudo, essa expansão da uberização fomentou a precariedade das relações de emprego e levou vários trabalhadores a ingressarem com ações trabalhistas, principalmente contra a Uber, a fim de reivindicar a concessão de seus direitos e o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa.

Por se tratar de um fenômeno consideravelmente novo e sem regulamentação, os litígios dos motoristas contra a Uber promoveram um conflito de posicionamentos entre vários países, levantando a pauta se deve ser ou não reconhecido o vínculo de emprego entre as partes. A discussão percorre a justiça do trabalho do mundo todo, sendo que, alguns países já contam com uma decisão pacificada, enquanto outros caminham em direção a esta pacificação, porém ainda contando com muitas questões a serem superadas acerca do tema.

No Brasil, ainda não há uma pacificação acerca do reconhecimento do vínculo de emprego entre os motoristas e a empresa de aplicativo Uber, porém, o entendimento que predomina nas Turmas Recursais do Superior Tribunal do Trabalho é de não é possível verificar todos os requisitos necessários para a configuração da relação de emprego, os quais estão previstos nos artigos 2º e 3º da CLT e por isso, os motoristas da Uber não podem ser considerados empregados da empresa de aplicativo. (MARQUEZANI, 2020)

Este entendimento também predomina nos estados dos Estados Unidos, os quais foram influenciados pelo estado da Califórnia em que se instaurou a “Proposition 22”: uma proposta apresentada pelas empresas de aplicativos para classificar os motoristas da Uber como “contratantes independentes”, ou seja, os motoristas continuariam trabalhando sem firmar o vínculo de emprego, contudo, com alguns direitos básicos garantidos, bem como o ganho de um salário mínimo proporcional às horas que o trabalhador passar disponível na plataforma; liberdade para prestar serviços a outras plataformas ou estabelecimentos; flexibilidade de horários e limitação de jornada; seguro contra acidentes; dentre outros benefícios. (AQUINO; BICEGO; BISPO; CAMELO; KLAFKE; PASQUALETO; SILVEIRA 2022)

Apesar da “P22” garantir alguns direitos básicos ao trabalhador, a proposta ainda é muito limitada e insuficiente para garantir um trabalho digno, além disso, ela facilita de “forma legal”, que as empresas contratantes se esquivem de assumir todas as obrigações trabalhistas, condicionando assim, o trabalhador a uma situação desvantajosa de assumir os riscos de sua profissão.

Por outro lado, França e Reino Unido já contam com uma decisão pacificada, de modo que em ambos os países é entendido que existe uma relação de subordinação entre a Uber e os motoristas do aplicativo de caronas. A Corte de Cassação da França, pacificou a decisão sobre a existência de vínculo empregatício entre a Uber e os motoristas, tendo reconhecido a relação de emprego. (BARBIERI, 2021)

Já no Reino Unido, há uma diferença específica dos demais países quanto à classificação dos trabalhadores, pois neste país os trabalhadores são classificados como: empregados, autônomos ou *workers*, sendo este último, uma categoria própria do Reino Unido. Desta forma, a Justiça do Trabalho de Londres (Reino Unido) entendeu que os motoristas da Uber não podem ser considerados como empregados, uma vez que têm a liberdade de escolher aceitar ou não realizar as caronas, além de fazer seus próprios horários, entendendo ainda que não podem ser considerados integralmente como autônomos, pois é possível verificar a existência de subordinação do trabalhador com relação à Uber, que é nitidamente perceptível nas condutas da empresa, como por exemplo, o controle que esta exerce sob as avaliações dos usuários aos motoristas, a fixação das taxas e dos valores das corridas, o monitoramento da empresa aos horários em que ocorrem as corridas e o tempo gasto no percurso. (CARELLI, 2021)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que ocorre na uberização, é que as empresas terceirizam os serviços e contratam os trabalhadores temporariamente ou por meios alternativos sem, arditosamente, formalizar relação de emprego, e a consequência desse fator? Bem, claramente é a desregulamentação e a precariedade do trabalho, uma vez que as empresas se utilizam de forma estratégica para transferir as obrigações dos empregadores aos empregados.

Neste sentido, ao analisar o caso da Uber, o qual serve de referência para regulamentar outros casos da uberização, é possível verificar a relação de emprego entre os trabalhadores e a empresa pelos seguintes elementos fático-jurídicos presentes na prestação dos serviços: pessoa física, tendo em vista que a realização das atividades fim da empresa é efetuada por uma pessoa física, a qual se propõe, por meio do aplicativo, a realizar as caronas; (GAIA, 2018) não-eventualidade, a qual é aplicada, neste caso, com base na teoria dos fins do

empreendimento, pois ainda que os motoristas não realizem jornadas com horários fixos e a todo tempo, o fato de realizarem a atividade de transportar pessoas se insere nos fins normais da empresa, que no caso da Uber é oferecer caronas; a subordinação presente na relação de forma implícita e mascarada pelo discurso de autonomia, pode ser verificada a submissão dos motoristas a uma série de regras impostas unilateralmente pela empresa da Uber, tais como determinação da tarifa pela própria empresa, avaliação dos clientes aos motoristas sob pena de suspensão o encerramento do cadastro do motorista na plataforma em caso de avaliação considerada baixa, e inclusive em caso de ausência na plataforma ou recusa de caronas; e a onerosidade, uma vez que ao prestar os serviços de carona, o motorista recebe uma cota-parte da Uber, sendo esta a contraprestação dos serviços prestados pelos motoristas (SOUZA, 2023).

Diante do exposto, conclui-se que apesar de o fenômeno da uberização ser apresentado como proporcionador de um trabalho sem desgastes, prometendo flexibilidade e autonomia, os fatos reais que estão por trás dessa ideia são muito mais obscuros, tendo em vista as empresas mascaram as situações enfrentadas pelos trabalhadores de aplicativos, além de imputar-lhes as responsabilidades de suas funções, sendo ainda que os requisitos necessários para a configuração do vínculo empregatício no modelo de trabalho uberista, não são apresentados pelas empresas de forma expressa, estando presente na relação entre os trabalhadores e as empresas de uma forma muito sutil e implícita, mas que configuram uma relação de emprego.

REFERÊNCIAS

AQUINO, G.M. T.; BICEGO, B. E.; BISPO, A. C.; CAMELO, A. P.; KLAFKE, G. F.; PASQUALETO, O. Q. F.; SILVEIRA, A. C. R. D. **Regulação do trabalho em plataformas digitais no Brasil e no Mundo**. FGV DIREITO SP. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32017>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

BARBIERI, Mateus. **Análise jurídica da relação de trabalho entre prestadores de serviço e plataformas de aplicativos à luz do artigo 3º da CLT**. Monografia – Faculdade de Direito, Centro Universitário Curitiba. Curitiba, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/13603>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

CARELLI, Rodrigo. **Suprema Corte do Reino Unido confirma:** motorista da Uber não são trabalhadores autônomos. s. l. 19 de fev. de 2021. Disponível em: <https://trab21blog.wordpress.com/2021/02/19/suprema-corte-do-reino-unido-confirma-motoristas-da-uber-nao-sao-trabalhadores-autonomos/>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

GAIA, Fausto Siqueira; **As novas formas de trabalho no mundo dos aplicativos:** a casa “UBER”. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21889>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

MARQUEZANI, Luís Fernando Cavalheiro. **A uberização do trabalho e seus reflexos no mundo contemporâneo.** Monografia – Faculdade de Direito, Centro Universitário Antonio Eufásio de Toledo de Presidente Prudente. Presidente Prudente, 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/8871> Acesso em: 28 de jun. de 2023.

SILVA, Victor Hugo Rodrigues da. **Análise jurídica acerca da uberização do trabalho a precarização do trabalho nos aplicativos de motoristas e de entregas e a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício.** Monografia em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/4098>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

SOUZA, Maicon de Souza e. **Uberização:** um estudo à luz da reordenação do trabalho e da qualidade de vida no trabalho. Mestrado em Direito, Universidade de Salvador. Salvador, 2020. Disponível em: <https://tede.unifacs.br/handle/tede/763>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.



A PRISÃO APÓS A CONDENÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA NO BRASIL

Caio Volpato Beluque ¹

Marcos José Pinto ²

INTRODUÇÃO

Apresentando o tema, importa dizer que essa pesquisa tem por escopo analisar se, com a confirmação da condenação do juiz singular pelo órgão colegiado de 2ª instância, o réu já poderia iniciar sua prisão penal, sem a necessidade da análise dos Tribunais Superiores, tendo em vista que atualmente, no Brasil, pelo julgamento da ADC nº 43 de 2019, deve-se aguardar referendo (trânsito em julgado) das cortes superiores para a execução da pena. Eis o problema central deste estudo. A atual determinação jurisprudencial do STF impede a celeridade do processo penal, permitindo que réus permaneçam em liberdade por anos, ocasionando um cenário de impunidade no Brasil.

O objetivo deste trabalho é o de fazer uma análise crítica da atual visão do STF de que deve se esperar o trânsito em julgado para a prisão penal. Utilizam-se como procedimentos metodológicos, referenciais bibliográficos, via análise de doutrina, leis, jurisprudência (em especial o *habeas corpus* nº 126.192 de 2016 e a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 de 2019) que a execução penal pode ocorrer após o acórdão proferido pela 2ª instância, que a pendência de recursos de caráter extraordinários não pode impedir a prisão penal.

A execução da pena apenas após o esgotamento de todas as vias recursais fornece ao princípio da presunção de inocência um caráter absoluto e aquém de seu núcleo principal, qual seja proteger o acusado contra arbitrariedades e condenações injustas, prejudicando a

¹Acadêmico do 5º ano de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, e-mail: caiovolpatobeluque@gmail.com

²Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Unipar. Professor Convocado do Curso de Direito na UEMS-Aquidauana. Email: marcos.pinto@uems.br

efetividade de outras normas constitucionais, como o princípio da razoável duração do processo. Além disso, conforme dados apresentados, a tradicional determinação jurisprudencial e executar a pena já a partir da 2ª instância não irá sucatear ainda mais o sistema prisional brasileiro.

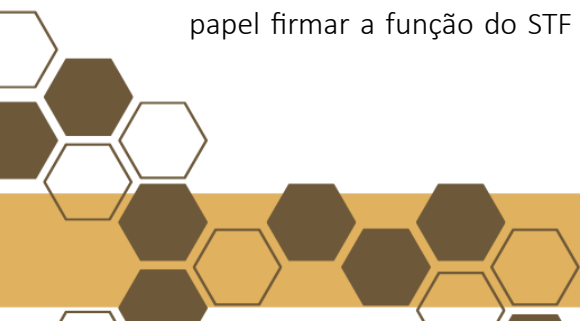
1 RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

Atualmente, no Brasil, não pode haver a execução da pena após acórdão condenatório de 2ª instância pois ainda estão pendentes duas espécies recursais, o recurso extraordinário e o recurso especial, sendo o recurso especial interposto perante o STF, pois possui a finalidade de resguardar a Constituição Federal, e o recurso extraordinário interposto perante o STJ, pois possui a finalidade de resguardar a legislação infraconstitucional.

Conforme Lopes Junior (2020. p. 1671-1673), o recurso especial e extraordinário são impugnações de caráter extraordinário, de tal forma que o STJ e o STF não analisam todo o julgamento, apenas a matéria de direito expressamente prevista em lei, ou seja, possui fundamentação vinculada, pois as hipóteses da matéria discutida são limitadas aquelas expressamente previstas na CRFB/88. Dessa forma dispõe duas súmulas dos Tribunais Superiores, súmula nº 7 do STJ, de 1990: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” e a súmula nº 279 do STF, de 1963: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

Os Recursos Extraordinários (RE e Resp) não são voltados para análise dos fatos e das provas, apenas são (ou deveriam) ser utilizados para contestar decisões que violaram a Constituição ou norma federal infraconstitucional, logo, como as instâncias ordinárias possuem exclusividade no quesito análise fático-probatória, a culpabilidade do réu já fica comprovada no juízo de apelação.

Outra peculiaridade dos recursos extraordinários é que se trata de um requisito de admissibilidade demonstrar que a matéria a ser analisada é de repercussão geral, no recurso extraordinário o recorrente deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais presentes no caso para que seja admitido e examinado pelo tribunal, tal exigência tem como papel firmar a função do STF como corte constitucional, e não recursal; enfatizar que o STF



apenas decida sobre questões relevantes para a sociedade e fazer com que o STF decida apenas uma vez sobre cada caso, é um importante papel de filtragem para redução da demanda, conforme preceitua Lopes Júnior (2020, p. 1694-1695)

Percebe-se que o recurso extraordinário, além de não cuidar da análise de provas e da matéria, apenas será apreciado quando a questão impugnada não for de caráter individual, havendo efeito *erga omnes*, portanto, não há por que aguardar o recurso extraordinário para a prisão – penal, pois o recurso extraordinário não diz respeito apenas ao indivíduo que o interpôs, mas a toda a coletividade, logo, o acusado deveria poder iniciar sua execução penal já após acórdão proferido pela 2ª instância.

Ademais, os recursos de caráter extraordinário não possuem efeito suspensivo, o efeito suspensivo, que é o efeito concedido ao recurso que suspende o efeito da sentença até que o tribunal decida sobre aquele recurso, por regra não é concedido ao recurso extraordinário e ao recurso especial, é o que expressa o artigo 637, do Código de Processo Penal, “O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.” (BRASIL, 1941) Em vista disso, com a própria Lei não concedendo efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, não há por que a pendência desses recursos impedir a execução da pena.

2 PRESCRIÇÃO, IMPUNIDADE E DESIGUALDADE

A decisão de 2019 do Supremo Tribunal Federal trouxe um impacto negativo para a justiça brasileira, um cenário de impunidade e descrédito do judiciário perante a população, pois permite a interposição de diversos recursos com o único intuito de manter o réu solto até o tempo da prescrição, que é a perda do poder do estado de aplicar a pena ou de executá-la, são os chamados recursos protelatórios que implicam ou na prescrição, ou na enorme distância entre a prática do crime e o trânsito em julgado.

Portanto, a atual determinação jurisprudencial eleva ainda mais o atual cenário de desigualdade do sistema prisional e do processo penal em geral, pois os únicos capazes de se beneficiar da atual visão são os réus com maior poder aquisitivo. A população pobre não possui recursos para manter um processo nos tribunais superiores por anos.



O Ministro Teori Zavascki expôs em seu voto pelo HC 126.292/SP que a necessidade de aguardar o esgotamento de todos os recursos, ordinários e extraordinários, para o cumprimento da pena é um incentivo e uma permissão para a interposição de recursos das mais variadas espécies, com o único propósito de ocasionar a prescrição da pretensão punitiva ou executória, ademais, é importante o destaque que o último marco interruptivo do prazo prescricional é a publicação da sentença ou do acórdão recorrível. Uma medida que possui o intuito de constituir um instrumento da presunção de inocência acaba por ser um mecanismo inibidor da efetividade da justiça. (BRASIL, 2016).

Uns dos vários exemplos de impunidade, o caso de Pimenta Neves, que em 2000 assassinou a namorada jornalista Sandra Gomide, foi preso por 7 meses à época do crime, entretanto, foi concedida liberdade provisória, e após 24 recursos incabíveis postergando sua prisão, foi preso em 2011, mais de 10 anos após o homicídio, há ainda o caso que ocasionou no *habeas corpus* julgado pelo STF em 2009, uma tentativa de homicídio que ocorreu em 1991, o fazendeiro Omar Coelho Vítor, por ciúmes, disparou 5 tiros em Dirceu Moreira Brandão, a tentativa de homicídio, após a decisão do Supremo, prescreveu em 2012, sem trânsito em julgado.

3 O CARÁTER ABSOLUTO CEDIDO AO PRINCÍPIO

O princípio da presunção de inocência é essencial para o processo penal e está expresso no artigo 5º, LVII da CRFB/88, o qual expressa que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. O princípio garante ao acusado a inocência, transferindo para o Estado o dever de comprovar sua culpabilidade por meio de um processo público, em que todas as garantias de defesa lhe sejam asseguradas.

De acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, a possibilidade da execução anterior ao trânsito em julgado não afeta o núcleo essencial da não culpabilidade, desde que o indivíduo seja condenado por uma sequência de atos processuais, realizados pela autoridade judicial competente, com a obtenção de provas lícitas produzidas com a absoluta participação da defesa pessoal e técnica do acusado, com a finalidade de obter uma decisão condenatória escrita e fundamentada, dessa forma, afastando o princípio da presunção de inocência. (BRASIL, 2019).

Se faz necessária a compreensão de que os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição são relativos, não há princípio absoluto, conforme elucida Alexandre de Moraes (2017, p. 45), tais direitos e garantias encontram seus limites em outros princípios igualmente consagrados pela Constituição, de modo que caso haja uma colisão entre os princípios, não se deve sacrificar completamente um em prol do outro, há de se haver uma relativização e harmonização, de forma a coordenar os bens jurídicos em conflito, realizando uma redução proporcional do alcance de cada um, sem comprometer o real significado e finalidade da norma.

Por fim, citando uma vez mais o caso do jornalista Pimenta Neves, que ficou durante anos em liberdade após seu crime bárbaro, casos como esse (que não são raros) exemplificam de forma plena a banalização do princípio da presunção de inocência e a relativização de outros princípios constitucionais tão importantes quanto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o melhor caminho a ser trilhado é o da execução penal imediatamente após Acórdão condenatório de 2ª instância. Em síntese, a atual determinação jurisprudencial é uma permissão para a interposição de recursos das mais variadas espécies, com o único intuito de postergar a prisão, favorecendo apenas os réus com maior poder aquisitivo. Outrossim, nenhum princípio é absoluto, portanto, não devemos interpretar o Princípio da Presunção de Inocência de forma desconexa de outras normas constitucionais, prejudicando sua integral aplicação, já que a Constituição é um sistema, que deve ser interpretado e lido como tal.

Assim, em resposta ao problema inicialmente te invocado, discorda-se da atual posição do Supremo Tribunal Federal, em exigir o trânsito em julgado até a última instância, pois ela traz consigo uma onda de impunidade e diminui de forma gritante a celeridade do processo penal, pela atual posição do Supremo os réus com maior poder aquisitivo possuem a faculdade de criar um “arcabouço recursal” e prolongar o processo por anos, visando a sua prescrição, ademais, nenhum princípio pode possuir esse status “supralegal” e prejudicar todo um processo em detrimento de outros princípios constitucionais igualmente essenciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição, possibilidade da execução provisória. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Sessão plenária de 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2174>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2020.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 33ª ed., São Paulo, Atlas, 2017.



INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES – UM ESTUDO TEÓRICO SOBRE
O DISTÂNCIAMENTO ENTRE A IGUALDADE FORMAL E A IGUALDADE MATERIAL NO
ÂMBITO INTERNACIONAL

*Cibéle Sofia Sales dos Santos*¹

*Maria Clara Franciscati Bitencourt de Bessa*²

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, ocorreram avanços significativos na promoção dos direitos das mulheres em todo o mundo, impulsionados por organizações internacionais como as Nações Unidas. Essas organizações desempenharam um papel essencial ao estabelecer acordos, tratados e convenções internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e a Plataforma de Ação de Pequim, para garantir os direitos das mulheres. Apesar dos avanços legais e das convenções destinadas a promover a igualdade de gênero, a igualdade material ainda não foi totalmente alcançada. A discriminação de gênero persiste em muitas sociedades, e as mulheres continuam a enfrentar obstáculos em áreas como educação, emprego, participação política e outros direitos fundamentais. O desafio atual consiste em converter a igualdade formal em igualdade material, assegurando a efetiva implementação das leis e convenções para que as mulheres possam desfrutar plenamente de seus direitos. É de suma importância realizar estudos que examinem a situação atual, os avanços e os desafios relacionados à institucionalização dos direitos das mulheres em escala internacional. Além disso, é crucial compreender as medidas adotadas para promover a igualdade de gênero e garantir a aplicação efetiva desses direitos em diversas esferas da sociedade. Diante disso, a proposta deste estudo é investigar as abordagens

¹ Acadêmica da 1ª série do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

² Acadêmica da 1ª série do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

existentes que discutem os desafios relacionados à redução dessa lacuna, visando garantir a plena realização dos direitos das mulheres.

1 O SISTEMA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A abordagem internacional tem sido tradicionalmente uma das maneiras mais comuns de se estudar os direitos humanos, especialmente devido ao contexto histórico e social que se seguiu às duas Guerras Mundiais. Até meados do século XX, o direito internacional era composto por um número limitado de normas internacionais, sendo que a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919 representou um marco importante. No entanto, o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, através da Carta de São Francisco ou Carta das Nações Unidas, trouxe avanços significativos tanto para o direito internacional quanto para os direitos humanos.

No preâmbulo da Carta da ONU, está presente o princípio da igualdade de direitos entre homens e mulheres, o que é de extrema importância para a inclusão da questão da igualdade de gênero no âmbito internacional. Dessa forma, a Carta da ONU estabeleceu as bases para a elaboração de futuros instrumentos internacionais de direitos humanos relacionados à igualdade de gênero.

No âmbito internacional, existem dois principais sistemas voltados para a promoção e proteção dos direitos humanos: os tratados internacionais (treaty bodies) e os órgãos da ONU. Os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são documentos relevantes dos treaty bodies. Além disso, existem instrumentos de alcance geral e específico dentro desses tratados. Os Pactos Internacionais têm alcance geral, aplicáveis a todas as pessoas de forma ampla e abstrata, enquanto a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) são instrumentos de alcance específico, voltados para a proteção de grupos específicos.



2 INCLUSÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO CENÁRIO INTERNACIONAL

No contexto dos direitos humanos das mulheres, alguns marcos importantes incluem as conferências mundiais sobre direitos humanos das mulheres (realizadas no México em 1975, em Copenhague em 1980 e em Nairóbi em 1985) e a Conferência de Beijing em 1995, considerada um marco fundamental na luta das mulheres pelos seus direitos humanos.

Esses momentos importantes foram precedidos por ações internacionais, especialmente pela ONU, que buscaram gradualmente a inclusão das questões relacionadas às mulheres nos direitos humanos internacionais. A bandeira do movimento feminista era deixar de considerar essas questões como assuntos exclusivamente privados. Quando se trata de direitos humanos, é necessário compreender que essas questões não se limitam ao âmbito nacional, mas têm caráter de direitos humanos internacionais.

No Brasil, durante a década de 1980, a legislação não garantia direitos iguais entre mulheres e homens em relações matrimoniais, levando o país a fazer uma reserva. No entanto, essa reserva foi retirada em 1994, e o país se comprometeu a garantir a igualdade de condições. A reserva ao artigo 29 permanece, o que significa que, em caso de controvérsia entre Estados sobre a aplicação ou interpretação da Convenção, qualquer uma das partes pode solicitar arbitragem.

Ademais, em 2002, foi ratificado o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecido como Protocolo Adicional. Esse protocolo aborda a competência do Comitê CEDAW para receber relatórios dos Estados-Partes. No entanto, a CEDAW enfrenta dificuldades em ser aceita pelos Estados membros da ONU, pois aborda questões relativas aos direitos das mulheres que não são compreendidas da mesma forma em muitos países, devido a diferentes critérios culturais, religiosos e legais. Alguns países acusaram o Comitê CEDAW de praticar imperialismo cultural ao impor uma visão ocidental de igualdade entre homens e mulheres.

Ao longo da segunda metade do século XX, houve uma mudança na compreensão dos direitos humanos das mulheres no cenário internacional. Essa evolução foi resultado das lutas feministas pela inclusão dos direitos das mulheres como direitos humanos e do reconhecimento de suas especificidades nos documentos internacionais. É inegável a importância de considerar



os direitos das mulheres como direitos humanos e de levar em conta suas demandas e experiências na elaboração de instrumentos internacionais de direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da pesquisa foi analisar as transformações ocorridas no sistema internacional dos direitos humanos ao longo do século XX e examinar a inclusão dos direitos humanos das mulheres nesse contexto. Ao estudar os principais órgãos e documentos do direito internacional dos direitos humanos, foi possível entender como a compreensão dos direitos humanos evoluiu com a incorporação das lutas das mulheres.

A inclusão dos direitos humanos das mulheres revelou uma grave falha no discurso original dos direitos humanos internacionais, que considerava apenas os homens como detentores desses direitos, negligenciando as peculiaridades das mulheres. Essa falha não se limitava apenas à linguagem inadequada, mas também à elaboração de documentos e estratégias que ignoravam as experiências das mulheres. Embora seja crucial reconhecer essa transformação e a importância da igualdade de gênero para os direitos humanos, é evidente que essa perspectiva não é suficiente para abranger todas as pessoas em diferentes contextos geográficos, culturais, sociais e identitários. No entanto, espera-se que essas mudanças sejam apenas o início de uma série de transformações no cenário tradicional dos direitos humanos internacionais. Acredita-se que somente por meio dessas mudanças será possível manter o discurso dos direitos humanos atualizado e útil para a construção de sociedades baseadas na igualdade e na justiça, levando em consideração as diversas realidades e necessidades das pessoas.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; NOGUEIRA, Conceição. Introdução à violência contra as mulheres como um problema de direitos humanos e de saúde pública. **Revista Saúde Soc**, São Paulo, v.17, n.3, p.101-112, 2008.

BANDEIRA, Lourdes Maria. ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. Vinte anos da convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, n. 23, p. 501-517, maio-agosto, 2015.

BARROSO, Carmem. As Mulheres e as Nações Unidas: as Linhagens do Plano Mundial de População. **Rev. Tempo Social**. v. 1, n. 1, p. 183-197, 1989.

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. In: **SUR**, v. 8, n. 15, p. 135-156, dez, 2011.

CAMPBELL, Meghan. CEDAW and women's intersecting identities: a pioneering new approach to intersectional discrimination. **Revista Direito GV**, n. 11, p. 479-504, jul-dez, 2015.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, ano 10, p.171-188, 2002.

CRUZ, José María Duarte. GARCÍA-HORTA, José Baltazar. Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres. **Curadoria Enap**, n. 18, p. 107-158, 2016.

KYRILLOS, Gabriela M. Os Direitos das Mulheres no Sistema Internacional de Direitos Humanos. **Captura Crítica**, Trindade, v.5, n.1, 2016.





O DIREITO DE RESISTÊNCIA E A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO INSTRUMENTOS DE CIDADANIA

*Pedro Henrique Garcia de Almeida*¹

*Tobias Souza Torres*²

*Marcos José Pinto*³

INTRODUÇÃO

Apresentando o tema, importa dizer que uma das raízes principiológicas do debate relacionado ao direito de resistência e à desobediência civil consiste na instituição do poder ilegítimo, autocrata, autoritário, aquele que não atende aos anseios da população, e, em decorrência, via leis injustas, gera a insatisfação por parte de alguns indivíduos.

Contextualizando o assunto, vale referir que as contestações iniciais em desfavor de regimes tirânicos/autoritários, têm como foco central a discussão que cuida da questão relacionada à liberdade natural dos indivíduos, que é perdida após um desencontro com o Estado. Cuida-se de uma espécie de servidão voluntária das pessoas para com os governos, que seria o costume, vez que homens nascem e são criados como servos, não reagindo ao governo tirano, pois se tornam covardes e afeminados, como enuncia Boétie (2003, p. 32).

Aduz-se que o estado de servidão se transforma em estado de guerra, por exemplo, quando o homem realiza a autotutela, a vingança, o exercício arbitrário das próprias razões, diante da falta do Estado (poder hierárquico vigente). Como solução, faz-se necessário o

¹Acadêmico do 5º período da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: pedrohenriquegarcia.almeida1@gmail.com

²Acadêmico do 6º período da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: tobiassouzatorres@gmail.com

³Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Unipar. Professor Convocado do Curso de Direito na UEMS-Aquidauana. Orientador. Email: marcos.pinto@uems.br

nascimento do Estado civil, que eliminaria a barbárie, via transferência do poder privado para o poder público, assumindo assim, o Estado, a gestão e a tutela da dignidade da pessoa humana.

Isto se daria com o “*ius puniendi*”, e o poder de regular as relações sociais. Surge um pensamento de caráter iluminista, onde há renúncia dos homens às próprias razões, com direitos e deveres aos cidadãos (de obediência às leis), bem assim, ao Estado (por exemplo, preservar a segurança das pessoas). Havendo ruptura deste pacto, por usurpação do poder (via golpe ou revolução), tirania (poder absoluto exercido só pelo governante) ou pela dissolução do governo (quando o governo passa a ocupar todos os poderes concentrando-os em si mesmo), nos dizeres de Garcia (2004, p. 293), a resistência dos governados seria legítima. O problema desta pesquisa reside em verificar se os institutos do direito de resistência e a desobediência civil instrumentalizam e efetivam a dignidade da pessoa humana e os Direitos Fundamentais, assegurando a plena cidadania dos indivíduos. Tem-se como objetivos conceituar o direito de resistência, bem como a desobediência civil, percorrendo-se, em marco teórico, os principais escritores que abordaram o tema em plano global. Busca-se verificar e efetividade e consequências dos dois institutos, uma vez implementados em uma nação a fim de romper o autoritarismo e retomar ou instaurar a democracia.

No que tange aos recursos metodológicos, adotou-se o método dedutivo, com a utilização de instrumentos procedimentais bibliográficos, representados por uma abordagem doutrinária atinente ao tema. No capítulo inicial será estudado o que é direito de resistência, suas espécies, e seus objetivos. No segundo capítulo apresentar-se-á a desobediência civil, enfocando-se sua definição, seu escopo e suas características. Por fim, em conclusão, almeja-se demonstrar que os dois institutos aqui pesquisados são ferramentas efetivas na concretização dos Direitos Fundamentais do cidadão, espelhados na efetiva solidez da cidadania e na dignidade da pessoa humana.

1 MODALIDADES DE RESISTÊNCIA

Há dois tipos de resistência: a resistência propriamente dita (conduta comissiva de manifestação contra o poder), e a desobediência civil (atitude passiva, não fazer algo, por



exemplo). Assim, alguns autores entendem que a desobediência civil é espécie do gênero, resistência. Refere Diniz (2012, p. 181-182), que prevalece o:

[...] direito reconhecido aos cidadãos, em certas condições, de recusa à obediência e de oposição às normas injustas, à opressão e à revolução. Tal direito concretiza-se pela repulsa a preceitos constitucionais discordantes da noção popular de justiça; à violação do governante da ideia de direito de que procede o poder cujas prerrogativas exerce; e pela vontade de estabelecer uma nova ordem jurídica, ante a falta de eco da ordem vigente na consciência jurídica dos membros da coletividade. A resistência é legítima desde que a ordem que o poder pretende impor seja falsa, divorciada do conceito ou ideia de direito imperante na comunidade. O direito de resistência não é um ataque à autoridade, mas sim uma proteção à ordem jurídica que se fundamenta na ideia de um bem a realizar. Se o poder desprezar a ideia do direito, será legítima a resistência, porém é preciso que a opressão seja manifesta, intolerável e irremediável.

Bobbio (2004, p. 61) entende que a resistência engloba todo comportamento de ruptura contra a ordem vigente, colocando o sistema em crise, isto via tumultos, rebeliões, motins, até mesmo uma revolução.

Não pairam dúvidas de que o direito de resistência está inserido implicitamente na ordem dos Direitos Fundamentais em nossa Constituição de 1988, estando incorporado como direito de garantia, podendo exercê-lo tanto o cidadão, quanto um grupo de pessoas, havendo desrespeito do Estado às ordens constitucionais, ou aos Direitos Fundamentais. Enfim, a resistência emanada do povo visa restabelecer direitos, garantias e liberdades, todos vilipendiados pelo Estado.

2 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL E SEUS EXPOENTES

Ingressando especificamente na seara da desobediência civil, Arendt (1972, p. 64) enfatiza que ela se constitui em um fenômeno que apareceu em maior escala, após a segunda guerra mundial, como forma de reivindicação da sociedade civil à política, quando há crise de lei e dos meios tradicionais de diálogo entre povo e governo. Cuida-se de uma resposta a esta crise de participação da sociedade nas decisões políticas que a afetam. A desobediência civil é um fenômeno mundial. Hodiernamente ela é fundamentalmente norte-americana em sua



origem e conteúdo. Trata-se de uma atuação ilegal, pública e não violenta, com o objetivo de mudar uma política governamental.

Rawls (2016, p. 404), conceituando a desobediência civil, preconiza que ela se constitui em um ato ilegal público, de consciência, não violento, porém, de natureza política, com o intuito de promover alteração na legislação ou na política governamental. Conforme esse autor, são características da desobediência civil: o seu caráter público, pacífico e coletivo, reivindicatório por modificações ou manutenção de direitos. Diniz (2012, p. 120), a define como sendo a:

[...] possibilidade de um grupo social, ou de um cidadão, agindo conforme sua consciência e protegido pela Constituição, opor-se a um princípio constitucional. Exercício de direito de resistência passiva por parte de certo grupo social resultante do descumprimento de lei ou de ato governamental contrário à ordem jurídica ou à moral pública [...].

Em suma, a desobediência civil é um movimento de contestação civil, visando melhorar a condição social das pessoas, como fizeram ao largo da história contemporânea Gandhi, Thoreau e Luther King, como será visto adiante. Seu escopo pode ser tanto para se buscar mudanças desejadas, tidas pela sociedade como necessárias, como também, podem servir como instrumento para restaurar ou preservar o estado anterior de uma nação, como é o caso dos direitos e garantias fundamentais, a harmonia e independência entre os poderes (freios e contrapesos). Outro traço característico da desobediência civil é que ela pode ser direta, quando há violação das normas que constituem o objeto do protesto, como se deu com o movimento passe livre em São Paulo, em junho de 2013, ou, de modo contrário, indiretas, quando as normas violadas são diferentes do objeto de protesto.

Arendt (1972, p. 53) a define como sendo aquela em que o contestador viola leis sem as achar passíveis de objeção em si, mas simplesmente para protestar contra regulamentos injustos ou decretos e políticas governamentais. Como exemplo claro, tem-se a violação das normas de trânsito pelos motoristas. Desde os tempos de Antígona, no conto de Sófocles, nos deparamos com a desobediência civil. Este movimento denominado desobediência civil teve, na história contemporânea, alguns importantes precursores, como Gandhi, Martin Luther King e David Thoreau. Analisando-os brevemente e individualmente, Gandhi, um advogado indiano, educado na Inglaterra, liderou seu povo, de modo pacífico, pois era adepto à não violência, a



resistir contra o domínio e a exploração dos ingleses na Índia. Seu povo era discriminado e desprezado. Para ele, as leis injustas não deveriam ser obedecidas.

Gandhi como se sabe liderou essa campanha de resistência, verdadeira desobediência civil. Entre alguns exemplos disto tem-se a queima simbólica dos certificados que identificavam os indianos perante os ingleses, além da marcha do sal, onde se protestou contra o monopólio de obtenção e comércio do sal indiano pelos ingleses. Como resultado destas ações não violentas, a Índia conquistou sua independência em 1948. Entretanto, por razões religiosas (entre hindus e muçulmanos na Índia), Gandhi foi assassinado, entrando para a história como um dos grandes líderes pacificadores mundiais.

O reverendo negro norte-americano Martin Luther King também teve o mesmo destino em seu país, EUA, em 1968. Ele lutou nos anos de 1950 e 1960, pela conquista dos direitos civis em seu país, e em vários atos de desobediência civil, conclamou os negros a boicotar o sistema racial americano que os segregava, em especial nos estados do sul. Foram organizados vários movimentos de resistência, não violentos, combatendo-se a discriminação racial entre negros e brancos norte-americanos, que proibiam, por exemplo, negros de frequentarem escolas, igrejas, restaurantes, que eram frequentados pelos brancos.

Por fim, outro expoente contestador foi David Thoreau, também norte-americano, que ficou mundialmente conhecido por não querer pagar seus impostos para um governo que permitia a escravidão nos EUA, além de estar em guerra com o México. Em razão disso, ele ficou preso por uma noite em 1846. Modernamente, ele é considerado o precursor do termo “desobediência civil”, em razão deste fato. Tudo teve início em uma conferência realizada no estado de Massachusetts, em 1848, onde foi explicado pelo próprio as razões de sua desobediência. O título original de sua palestra foi “Acerca da relação do indivíduo com o Estado”, que posteriormente, em outra versão, recebeu a denominação de “A desobediência civil”. Nesta obra, Thoreau (2011, p. 6) tece críticas ao comportamento conformista e submisso do indivíduo ante as leis injustas, enfatizando em suas primeiras linhas que “o melhor governo é o que governa menos”. Em suma, as pessoas não deveriam cooperar, serem passivas, em relação às injustiças cometidas pelos governantes contra o povo.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resulta desta pesquisa o entendimento de que o direito de resistência e a desobediência civil são instrumentos de protestos pacíficos humanitários, que propiciam o florescimento da dignidade da pessoa humana, e, em decorrência, efetivam os Direitos Fundamentais do indivíduo. Por certo, jamais haverá um Estado realmente livre e esclarecido até que este venha a reconhecer o indivíduo como partícipe de um poder mais alto e independente, do qual derivam todos os seus direitos e garantias, tratando-o de maneira adequada.

Em conclusão, tem-se a clareza de que o direito de resistência e a desobediência civil são irmãs siamesas, que visam combater as injustiças sociais, assegurar a prevalência dos direitos e das garantias fundamentais das pessoas, tudo de modo não violento, sendo um caminho de efetivação da cidadania e de reivindicação e direitos, como se deu na Índia, com Mahatma Gandhi, e nos Estados Unidos da América, com Martin Luther King.

REFERÊNCIAS

ARENDRT, Hannah. **Desobediência civil**. In Crises da República. Tradução: José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 1972.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 28. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOÉTIE, Etienne. **Discurso sobre a servidão voluntária**. São Paulo: RT, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. v. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. Tradução: José Geraldo Couto. Porto Alegre: L & PM, 2011.



ABANDONO AFETIVO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SEUS IMPACTOS

Sthefani Aparecida Ostemberg Santana¹

Thais Gabrieli Machado Fiel²

Raphael Prieto dos Santos³

INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é um problema histórico, onde os responsáveis não cumprem com o dever de cuidado, negligenciam afetivamente a criança ou adolescente, acontece que esses direitos são assegurados pela Constituição Federal e o Estatuto das Crianças e dos Adolescentes.

Esses mesmos indivíduos têm Direito à educação, lazer, dignidade, respeito, convivência familiar e deverá ser privado de situações de negligência, discriminação, exploração, entre outros, portanto o Estatuto das Crianças e dos Adolescentes é fundamental para garantir a proteção efetiva desses indivíduos que estão em processo de crescimento, isto é, passando pelas fases de desenvolvimento individual, seja no âmbito familiar, psicológico e social, garantindo que seja de forma plena e saudável.

Dessa forma, o presente trabalho tem por finalidade, através de pesquisas bibliográficas, demonstrar a importância que o Estatuto da Criança e do Adolescente tem ao se tratar do abandono afetivo e seus impactos.

1 ABANDONO AFETIVO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SEUS IMPACTOS

As crianças e adolescentes são grupos de vulneráveis, contra quem injustiças acontecem desde a antiguidade, pode se lembrar que a Igreja era responsável por esses

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Naviraí;

² Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Naviraí

³ Professor Orientador. Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Naviraí. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense.

indivíduos até o início do século XX, onde, além da família, se torna uma preocupação e interesse de caráter social e administrativa do Estado.

Na história da infância e juventude é notável a negligência e descaso, conforme André Karst Kaminski (2002) comenta eram indivíduos que não tinham valor aos olhos europeus, já que precisavam de cuidados, eram indivíduos dependentes e muitas vezes acabavam morrendo pela negligência, abandono e exploração, quando vendidos para ser escravos, isso ainda na época medieval, portando o abandono é de séculos passados. O abandono pode se manifestar de diversas formas, podendo ser: material, quando o responsável deixa de prover ajuda financeira ao dependente, sendo este ato tipificado pelo código penal em seu artigo 244, CP; social, devendo os responsáveis integrar o indivíduo na sociedade; afetivo, no que tange à atribuição do responsável em preservar um bom vínculo familiar, atender as emoções e acompanhar as etapas do desenvolvimento do indivíduo.

O abandono afetivo de crianças e adolescentes, em síntese, acontece quando os genitores e responsáveis não cumprem com o dever de cuidado e criação de seus filhos, ou seja, negligenciam os deveres de assistência afetiva, moral e psíquica, violando direitos fundamentais, como saúde, educação, lazer, dignidade, respeito e convívio familiar, sujeitando-os a situações de discriminação e exploração, previstos no artigo 227 da Constituição Federal e nos artigos 4º e 5º da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 conhecida também como Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), havendo necessidade de intervenção estatal como regulamentador. Importante ressaltar que, o abandono afetivo pode causar consequências tanto quanto o abandono material, visto que muitos genitores entendem que prover ajuda financeira é o suficiente, porém nas fases de desenvolvimento da criança e adolescente é o momento que a presença faz toda a diferença, visto que essa ausência acarreta traumas psicológicos e desequilíbrios sociais, como por exemplo, sentimento de rejeição e falta de autoestima que vão até a vida adulta, assim como podem se sujeitar a delinquência juvenil e consumos de drogas.

Nesse sentido Paulo Nader (2010, p.2006) expõe que a formação do ser resulta de experiências vividas ao longo da vida, principalmente no ambiente familiar, em especial na infância e adolescência, e, se, o infante convive em ambiente sadio, benquista por seus pais,



cercada de atenção, adquire naturalmente a autoestima, componente fundamental ao bom desempenho escolar, profissional e a boas relações com pessoas.

A compreensão da existência desses danos é possível graças às ciências correlatas como a psiquiatria e a psicologia, pois as feridas criadas na alma pela ausência da figura responsável, muitas vezes geram danos irreparáveis e intransponíveis à personalidade de cada ser (KAROW, 2012). Verifica-se a importância de cuidar do desenvolvimento humano quando em seu Art. 3º, Estatuto da Criança e Adolescente, faz menção aos infantes e adolescentes como possuidores dos direitos fundamentais os quais devem proteger as oportunidades e facilidades com intuito de permitir o desenvolvimento físico, mental, moral, social, e até espiritual sendo livre e digno. Esse grupo é vulnerável e é por isso que o Estatuto se solidariza e não deixa a responsabilidade apenas os genitores, como é popularmente conhecido, mas também a família em sentido amplo, a sociedade e também o Poder Público, esses também devem cuidar para que seja provida a educação, dignidade, respeito, saúde e a vida.

Em relação à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, é inevitável mencionar os meios necessários para obtenção dessa tutela, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos destaca um dos principais meios, isto é, o acesso à justiça, que permite aproximar o infante do seu direito, bem como servir de ponto inicial para outros meios, através dos órgãos públicos que compõe justiça, como por exemplo, a Defensoria Pública e Ministério Público, conforme prevê o artigo 141, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (FREIRE, 2022).

Quando se trata de abandono afetivo, os interesses das crianças e dos adolescentes estão em contradição com os interesses de seus genitores, uma vez que uma parte tem necessidade de ser cuidado e a outra parte está negligenciando sua obrigação, portanto para ter acesso a justiça e os direitos defendidos, normalmente é nomeado um curador especial, que neste caso pode ser a Defensoria Pública. Tanto em situações de abandono como em outros casos que envolvam crianças e adolescentes, haverá a necessidade da assistência da justiça gratuita, visto que, há uma vulnerabilidade econômica envolvida, porém é importante ressaltar que essa gratuidade não se entende aos genitores e o beneficiário não poderá agir de má-fé, de acordo com artigo 141, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Um das principais consequências após constatado o abandono afetivo são a suspensão e destituição do poder familiar, previsto no artigo 1637 e 1638, inciso II do Código



Civil e no artigo 136, Parágrafo único do Estatuto da Criança e Adolescente, na qual os genitores que não proporcionam assistência aos filhos desde a guarda ao sustento, devem perder o exercício de responsabilidade sobre o infante ou adolescente que passa para o Estado e posteriormente para outra família responsável, neste momento estará sujeita a adoção, importante lembrar que genitores só possuem este poder até os 18 anos de idade do filho, a destituição é o caminho mais severo, pois desvincula os laços familiares, podendo no futuro iniciar outro, bem como após decisão judicial será averbado no registro de nascimento.

O fato de o genitor ser ausente, que não cumpre com suas responsabilidades com filho, é considerado um ato ilícito, deveres estes que estão vinculados ao poder familiar, que estão previstos no artigo 22.º do Estatuto da Criança e do adolescente – ECA (DINIZ, 2022).

Conforme Carla Pinheiro (2022) também poderá ocorrer a responsabilização no âmbito cível pelo abandono, que não tem como escopo atribuir valor pecuniário ao amor e carinho, mas deve ser entendida como uma medida de caráter didático, com intuito de reprimir novos atos de abandono de um dos genitores que possam macular a personalidade da criança e do adolescente. A mencionada autora defende a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo, visto que, apesar do amor não poder ser quantificado em dinheiro, outros direitos intrínsecos dos seres humanos também não podem como, por exemplo, a imagem a honra e a dignidade também não são monetizáveis porém são direitos extrapatrimoniais que podem ser tutelados por ações que visem a reparação por danos morais responsabilizando civilmente aqueles que violarem esses direitos.

O fato é que o ordenamento jurídico brasileiro topologicamente garantiu a crianças e adolescentes lugar de destaque, seja, constitucionalizado direitos destes indivíduos, seja, criando uma legislação infraconstitucional extremante moderna resguardando essa parcela vulnerável da sociedade. É dever do Estado, da sociedade e da família respaldar crianças e adolescentes e sempre que houver falhas por parte de uma dessas entidades, medidas judiciais e extrajudiciais poderão ser manejadas em face dos atores. No que tange ao abandono afetivo perpetrado por um dos genitores existem mecanismos legais para coibir essa prática na seara do direito civil, mas principalmente no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo é um grande problema na vida das crianças e adolescentes e por isso suas fases de crescimento e desenvolvimento devem ser regulamentadas pelo Estado, sendo imprescindível seu poder coercitivo para responsabilizar e punir os agentes deste ato ilícito, ainda, outro agente de grande importância no combate desse crime seria a sociedade, que ao se deparar com tais atitudes devem denunciar para o órgão responsável para dar início aos procedimentos adequados, já que esse mal vem acarretando grandes prejuízos, são atitudes feitas no presente que afetam o futuro das vítimas, podendo marginalizar uma pessoa do bem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente interpreta que apesar de ser um desrespeito a um indivíduo determinado, o prejuízo é de todos, assim, salienta-se o quão é importante a figura de um protetor na vida de uma criança e adolescente, para acompanhar o desenvolvimento e assegurar que sua existência seja saudável e bem estruturada. A proteção desses direitos não pertence apenas aos pais e à família, mas também ao Estado, sociedade e cidadãos, que também tem seu papel significativo nessa função.

REFERÊNCIAS

KAMINSKI, André Karst. **O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?** Canoas: ULBRA, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais.** Curitiba: Juruá, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PINHEIRO, Carla. **Manual de Psicologia Jurídica.** 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Método, 2022.



A IMPORTÂNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: REFLEXO DA CONTEMPORANEIDADE

*Maria Clara Franciscati Bitencourt de Bessa*¹
*Cibéle Sofia Sales dos Santos*²

INTRODUÇÃO

A influência do cristianismo no ordenamento jurídico germano-românico e o ideal da “Sagrada Família” como modelo, fez com que a própria sociedade segregasse os filhos socioafetivos dos biológicos, todavia, com a homologação da Constituição Federal de 1988 aliada a novas perspectivas sobre a instituição “Família”, colaboraram para muitos avanços e mudanças essenciais para a idade contemporânea, tais como a dissolução dos moldes da “família tradicional brasileira”, composta inicialmente apenas por consanguíneos (PEREIRA, 2020). Sabe-se, também, que o âmbito familiar é a base das sociedades, e a maneira como cada ordenamento lida com este aspecto interfere nos costumes e comportamentos (VIÉGAS, 2009).

Sendo assim, baseada em alguns princípios da Antropologia Jurídica e do Direito Civil, a pesquisa realizada objetiva demonstrar a importância do vínculo de afeto e a valorização do conceito da paternidade socioafetiva, sendo estes ligados intrinsecamente, denominada como uma comunidade de afeto.

1 “BENÇA”

Em primeira análise, a música Bença (2019), do cantor de rap nacional, Djonga, faz reflexões sobre a realidade da criação das famílias brasileiras, e em um trecho da música, diz:

¹ Acadêmica da 1ª série do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

² Acadêmica da 1ª série do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

É triste ver que os moleque da minha quebrada não teve a mesma sorte que eu, um pai presente
No país onde o homem que aborta mais
Vai entender, né?
Sua velha não te quer na rua,
Por que ela pressente. (DJONGA, 2019)

Ao relacionar a letra da música ao que tange o cenário atual do Brasil, o abandono paterno biológico é muito notório, e pode ser comprovado por meios estatísticos, visto que, segundo pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) aponta que 11,6 milhões de famílias são formadas por mães solo, ou seja, mães que criam seus filhos sozinhos sem apoio do genitor (2020), ou seja, o abandono parental é a regra no Brasil.

Nessa perspectiva, as reformas em mudanças que ocorrem dentro do ordenamento jurídico brasileiro estão sendo cada vez mais direcionadas a relações de afeto, e as comunidades afetivas vem criando força e reconhecimento, à medida que muitos genitores abandonam seus filhos, outros muitos indivíduos recebem e acolhem as necessidades emocionais e até mesmo monetárias.

1.1 Afetos e Desafetos

Sob a ótica da Antropologia Jurídica, o direito tem histórias e o pluralismo jurídico vem para alterar padrões do que é o direito, quais são os direitos subjetivos, bem como questionar a maneira por qual o direito muda a sociedade (ROULAND, 2003), trazendo inovações na letra da Lei, um lado mais humano para as questões familiares: o Vínculo de Afeto.

Com a estrutura patriarcal enraizada na sociedade, a prole tende a ser de maior responsabilidade materna, sobrecarregando as mães solo e abrindo portas para que cada vez mais, os genitores sejam negligentes com os filhos.

Todavia, dos direitos da dignidade humana, é permitido que casais se divorciem, perante ao 1.796 do Código Civil em seu artigo 24, “O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso. Parágrafo único - O pedido somente competirá aos cônjuges, podendo, contudo, ser exercido, em caso de incapacidade, por curador, ascendente ou irmão.”

Desse modo, um dos princípios constitucionais relacionado ao Direito de Família é o Princípio da Igualdade na Chefia Familiar implícito nos artigos 226, § 5º, 227, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e 1.566, incisos III e IV, e 1.634, do Código Civil de 2002, que trata da colaboração de ambos os companheiros na guarda, proteção, educação, sustento, representação dos filhos.

Ocorre que, com advento das relações sociais e familiares a figura do patriarca como sendo o pai biológico dos filhos é mitigada, uma vez que atualmente as mães também são chefes de família (AQUINO, 2016). Assim, com a possibilidade de obter novas sociedades conjugais, contratos de namoro e uniões estáveis, os enteados tendem, cada vez mais à uma maior proximidade de afeto com seus padrastos, impactando as relações sociais para o direito.

1.2 Dos Direitos dos Filhos Socioafetivos

Considerando os conceitos de preservação familiar, o Código Civil de 1916 previa que os filhos vindos de adultério ou de relações incestuosas poderiam abalar a tradicional família (VIÉGAS, 2009). Entretanto, hodiernamente, os filhos socioafetivos possuem os mesmos direitos dos filhos biológicos ou adotivos (Welter, 2002), pois a Constituição Federal proíbe qualquer discriminação entre eles, como previsto no artigo 227, §6º.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

§ 6º- Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, **terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.**

Ademais, para a paternidade socioafetiva ser reconhecida, é necessário o preenchimento dos requisitos previstos nos provimentos nº 63/2017 e nº83/2019.

São eles, a existência de Vínculo de Filiação: aquele filho ou filha precisa, de fato, ser considerado como tal pelo pretense pai ou pretense mãe; inexistência de decisão judicial: não pode haver decisão judicial que impeça a filiação maioridade do pretense pai ou mãe: é

necessário que a pessoa seja maior de 18 anos, é preciso que tenha diferença de 16 anos entre a pessoa paterna e o pretense filho, consentimento caso o filho tenha entre 12 e 18 anos e será necessário o consentimento do pretense filho para solicitar a paternidade. Nos casos em que o filho tiver menos de 12 anos ou não for preenchido qualquer dos requisitos acima, o reconhecimento da paternidade socioafetiva deverá ser feito por meio de processo judicial (RODRIGUES, 2022).

A legislação brasileira permite ainda, o registro de crianças com mais de um pai ou mais de uma mãe. Isso porque há o reconhecimento de responsabilidade socioafetiva, que permite a inclusão de mais uma pessoa à certidão de nascimento.

1.3 Multiparentalidade

A introdução do afeto no ordenamento jurídico causou grandes transformações no Direito de Família, tanto que o próprio nome deste âmbito jurídico foi alterado para Direito das Famílias, visto que, tornou-se elemento norteador das relações parentais.

Esta mudança não se deu apenas nas relações conjugais, mas também influenciou as relações parentais. A posse do estado de filho levou ao reconhecimento da socioafetividade. A multiparentalidade nada mais é do que o reconhecimento da filiação entre uma pessoa e dois indivíduos, sendo um ligado por vínculo biológico e o outro por vínculo afetivo, ou seja, pode haver uma dupla paternidade ou dupla maternidade.

Desse modo, ao comprovar que o filho é favorável à posse de estado de filho com a relação a mais de duas pessoas, estes todos serão pais, devendo cada um assumir suas funções do poder familiar: direito de convivência, obrigação alimentar e direito sucessório em relação a todos os ascendentes (RODRIGUES, 2022).

“O direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação do desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social. Sua identificação no mundo é indissociável daqueles que fazem parte de sua história, dos quais carrega o DNA em sua alma.” (DIAS, 2021)



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a análise feita por meio de diversos âmbitos do Direito das Famílias trouxe reflexões sobre o verdadeiro conceito do que é família e quais os seus impactos intrínsecos à sociedade na qual é inserida. Por meio de uma abordagem simples e sob diversas perspectivas, esta pesquisa buscou demonstrar a importância das mudanças no ordenamento jurídico durante a evolução dos seres humanos e seus costumes, especialmente dentre as relações pai-filho, visto que a multiparentalidade não deve ser um tabu perante ao direito brasileiro.

Por fim, a paternidade socioafetiva se erige como um notável reflexo da contemporaneidade no ordenamento jurídico, ao reconhecer que os laços afetivos e emocionais são igualmente cruciais na formação do vínculo parental. O descompasso entre a realidade social e as amarras legais preexistentes mostrou a necessidade de adaptar o direito às complexas configurações familiares contemporâneas, pautadas na afetividade e no cuidado recíproco. Nesse sentido, a jurisprudência e a legislação evoluem ao compreender que a paternidade transcende o mero vínculo biológico, resguardando direitos fundamentais das crianças e fortalecendo a instituição familiar.

Entretanto, é crucial que tal avanço seja acompanhado de discussões e políticas que assegurem a devida proteção legal aos envolvidos e a promoção do melhor interesse da criança, a fim de consolidar de maneira justa e efetiva a relevância da paternidade socioafetiva na contemporaneidade brasileira.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Cavalcanti de. **A relação dos pais socioafetivos com os filhos do companheiro sob a ótica dos tribunais superiores**. IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1160/A+rela%C3%A7%C3%A3o+dos+pais+socioafetivos+com+os+filhos+do+companheiro+sob+a+%C3%B3tica+dos+tribunais+superiores>. Acesso em: 12 ago 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14.ed.rev.ampl. e. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DJONGA. **Bença**. São Paulo. In: LADRÃO. Coyote Beatz. 2019. Disponível em: <https://youtu.be/vltmJnY-waY>. Acesso em: 09 ago 2023. (03:54min).

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PEREIRA, Fernanda Amadio Piazza Jacobs. **Adoção e reconhecimento de filiação socioafetiva- Um comparativo entre os institutos**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/335153/adocao-e-reconhecimento-de-filiacao-socioafetiva---um-comparativo-entre-os-institutos>. Acesso em: 12 ago 2023.

RODRIGUES, Millena. **Filiação Socioafetiva: o Vínculo de Afeto**. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/filiacao-socioafetiva-o-vinculo-de-afeto/1722651176>. Acesso em 14 ago 2023.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VIÉGAS, Marcela Paone. **Responsabilidade Civil na Paternidade Sócio-Afetiva**. 2009. 51 fls. Pós graduação “lato-sensu”. Instituto a Vez do Mestre, Rio de Janeiro, RJ. 2009.

WELTER, Pedro Belmiro. **Filiação biológica e socioafetiva: igualdade**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 4, n. 14, jul./set. 2002. p. 164.



DIREITOS FUNDAMENTAIS: VALORES, LIMITES E PONDERAÇÃO

Pedro Henrique Garcia de Almeida ¹

Pedro Rogério Lopes ²

Marcos José Pinto ³

INTRODUÇÃO

A interpretação constitucional é indispensável para que a sociedade possa entender e buscar seus direitos. Os intérpretes ordinários, ou seja, o poder legislativo utiliza de diversos mecanismos para atingir a finalidade de determinada norma. Com o desenvolvimento das ciências, foi possível atingir a seara jurídica. Com isso, surgiram métodos clássicos de interpretação: gramatical, histórico, teleológico, sistemático e lógico.

De certo modo, os métodos citados foram suficientes para o desenvolvimento comum das normas jurídicas e da resolução dos seus conflitos e antinomias. Entretanto, com a evolução da sociedade contemporânea, surgiram situações cujos métodos clássicos foram insuficientes para solucionar o conflito no caso concreto. Tal impasse pode ser determinado, por exemplo, no julgamento do *Habeas Corpus* 82.424/RS, em que se discutiu sobre a liberdade de expressão *versus* a dignidade dos povos judeus. Nota-se que há, em conflito, dois direitos fundamentais que possuem eficácia constitucional e aplicabilidade imediata. Entretanto, como solucioná-lo? Eis a problemática a ser enfrentada neste estudo.

Nessa perspectiva, surge a teoria da ponderação dos direitos fundamentais. O âmago deste princípio é encontrar a solução em que há a menor influência negativa nos direitos

¹Acadêmico do 5º período da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: pedrohenriquegarcia.almeida1@gmail.com

²Acadêmico do 6º período da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: pe.rogeriolopes@gmail.com

³Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Unipar. Professor Convocado do Curso de Direito na UEMS-Aquidauana. Orientador. Email: marcos.pinto@uems.br

fundamentais em análise. Dessa maneira, adotar-se-á, no caso concreto, a norma que menos atingir negativamente a liberdade fundamental do indivíduo. Os princípios são normas de otimização e, em um olhar hodierno, não possuem, apenas, função integrativa da norma, como fora prescrita no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Eles possuem, portanto, caráter normativo e força vinculante.

Diante do exposto, apresenta-se o embasamento teórico preliminar a fim de que se compreendam, a partir do que há publicado sobre o tema, os valores, limites e ponderação dos direitos fundamentais. O objetivo desta pesquisa é analisar a teoria da ponderação dos direitos fundamentais e seus aspectos estruturantes. O método adotado foi o dedutivo, com a utilização de instrumentos procedimentais bibliográficos e jurisprudenciais.

1 VALORES FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DO DIREITO: NOVA ÓTICA À INTERPRETAÇÃO

É importante destacar que, na visão contemporânea, a ótica por trás dos princípios ultrapassa o sentido de interpretá-lo apenas como o mandado de otimização com finalidade axiológica. Veem-se, atualmente, os princípios com *status* de norma jurídica. Dessa maneira, é possível entender que a norma jurídica é gênero que se ramifica em princípios e regras. Enquanto os primeiros possuem um caráter mais abstrato e subjetivo, os últimos contêm uma relação mais objetiva, fixando-se conduta a ser observada a partir do método clássico de subsunção e silogismo.

Assim:

[...] na trajetória que os conduziu ao centro do sistema jurídico, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. Antes de seu ingresso maciço nas Constituições, os princípios que existiam na legislação eram encarados como disposições fundamentais que serviam como fonte de unidade do ordenamento e critério auxiliar eventual para a adequada interpretação das normas jurídicas. Sua normatividade, porém, era limitada e sua utilização escassa (BARCELLOS, 2023, p.42).

A interpretação que se busca nas novas perspectivas do direito contemporâneo cuja análise ultrapassa os métodos clássicos de hermenêutica, isto é, gramatical, teleológico,

histórico, lógico e sistemático é a da ponderação. Nota-se que não há superação destes, tendo em vista que são fundamentais para que se resolvam conflitos aparentes entre as normas.

Entretanto, de certa maneira, consideram-se insuficientes para que se busque uma decisão a partir dos princípios fundamentais. Nas regras, há um mandado de determinação em que a norma jurídica é aplicada ou não. Por sua vez, no aspecto principiológico não acontece, uma vez que os princípios possuem, como característica, serem mandados de otimização. Não se pode analisá-lo, conforme Alexy (2008, p. 122), determinava, a partir da regra de tudo ou nada, pois em relação aos princípios é necessário buscar a solução dos conflitos em que haja menor trauma possível.

Dessa maneira, o método clássico de interpretação se tornou, grosso modo, obsoleto, pois surgiram situações em que as premissas maiores não podem ser delimitadas por premissas menores e, silogisticamente, chegar à interpretação exegética. Pense, por exemplo, em um caso que há a liberdade de imprensa de um lado e o direito à honra, à imagem, à intimidade e à intimidade do outro. Ou até mesmo a liberdade de expressão de um lado; do outro, a dignidade da pessoa humana, como aconteceu no caso Ellwanger (*Habeas Corpus* 82.424-2). Ou, até mesmo, a liberdade de associação *versus* a livre exclusão do sócio como aconteceu no caso União Brasileira de Compositores, no Recurso Extraordinário nº 201.819-0/RJ.

Em sequência, notou-se que há uma grande dificuldade para solucionar esses problemas no caso concreto, tendo em vista que são dois direitos fundamentais que estão em conflito, possuindo o mesmo grau hierárquico de posituação no ordenamento jurídico. Nesse sentido, considerando o imbróglio causado pela mudança sistemática na interpretação, surge a técnica de ponderação que, onde:

[...] será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar de técnica da ponderação. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 39).

Entende-se a ponderação como uma técnica de decisão jurídica aplicável a um caso difícil (*hard case*), em que não é possível solucioná-lo, como fora visto, pelo método clássico. É demasiadamente importante visualizar a técnica da ponderação como uma ponte de concreto que está em constante equilíbrio em que se cruzam diversos direitos e garantias fundamentais.

A ponte necessita de uma estrutura firme para que não desabe devido à intensidade de passagens. Tal analogia se aplica ao método de ponderação. Busca-se, portanto, a maneira que menos acarrete a perda de direito alheio, isto é, o método que menos interfere no direito subjetivo de determinado indivíduo na sociedade. Nota-se que existem dois direitos que, mesmo que um seja escolhido em detrimento de outro, possuem o mesmo grau hierárquico e efetividade constitucional. Por isso, a técnica de ponderação se torna demasiadamente importante, possuindo como teleologia a forma que mitigue danos.

De maneira a tornar mais visual, a doutrina trouxe à discussão um processo com três etapas para entender a técnica da ponderação. Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução, identificando os conflitos que possam surgir delas, não podendo, pois, ser solucionado pela subsunção. Na segunda etapa, é necessário que se analisem os fatos, as circunstâncias concretas e a sua inter-relação com os instrumentos normativos. Até então, não há solução efetiva em relação à interpretação ponderativa. Porém, é na terceira etapa que se nota a oposição ao método de subsunção. Vale lembrar que os princípios, considerando sua natureza e estrutura, podem ser aplicados em maior ou menor grau, variando de acordo com as circunstâncias fáticas, não afetando, dessa maneira, a sua validade. Ainda durante essa etapa, analisam-se os grupos de normas que estão em conflito, de modo a notar elementos de cada um, extraindo-se os pesos de cada grupo a ser preponderado. Em sequência, verifica-se o grau de intensidade que cada grupo afetará, buscando qual deve prevalecer no caso concreto. Ou seja, busca-se uma graduação de intensidades e, dentro dessa graduação, qual seria a mais adequada. Como decorrência, chega-se ao ponto limiar da questão que é o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

De maneira a tocar com as mãos. Barcellos e Barroso trazem à discussão alguns temas em que se discute a ponderação dos valores constitucionais que são controvertidos e possuem eficácia constitucional:



[...](i) o debate acerca da relativização da coisa julgada, onde se contrapõem o princípio da segurança jurídica e outros valores socialmente relevantes, como a justiça, a proteção dos direitos da personalidade e outros;(ii) o debate acerca da denominada “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”, envolvendo a aplicação das normas constitucionais às relações privadas, onde se contrapõem a autonomia da vontade e a efetivação dos direitos fundamentais ; (iii) o debate acerca do papel da imprensa, liberdade de expressão e direito à informação em contraste com o direito à honra, à imagem e à vida privada [...]. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 42)

Desse modo, é possível analisar com parcimônia que os direitos fundamentais, quando em conflito, necessitam de um olhar mais atento do intérprete ordinário, do intérprete que controla as normas como o Poder Judiciário na última palavra do Supremo Tribunal Federal, bem como da sociedade descrita por Häberle (2002, p. 45), pois o caráter de subsunção que analisa puramente a adequação de um fato a uma norma pré-determinada não é suficiente para solucionar o conflito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível notar, dessa maneira, que a discussão acerca da interpretação constitucional é, demasiadamente, importante para análise das relações jurídicas hodiernas. Dado o fato de que a norma subdivide em regras e princípios, exsurge a necessidade de adequar as interpretações a partir do viés ponderativo, tendo em vista que a solução a que chegará tem de ser a que menos inviabiliza o direito fundamental de outrem.

Conclui-se, em hipótese ao problema inicialmente invocado, que a ponderação, alinhada aos valores e aos seus limites, é uma técnica empregada em nosso ordenamento jurídico para resolver os *hard cases*. A complexidade e o conflito entre direitos fundamentais são elementos estruturantes para entender a finalidade da ponderação dos direitos fundamentais, pois, a decisão a ser tomada, balizada sob o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, terá de enfrentar o âmago de decidir da forma menos prejudicial possível.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Disponível em: Minha Biblioteca, 5. Ed. Grupo GEN, 2023.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 232, p. 141–176, 2003. DOI: 10.12660/rda.v232.2003.45690. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em 18 de jul. de 2023.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.



VITIMOLOGIA: DESVENDANDO OS IMPACTOS DO CRIME E SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO

*Taís Castelli de Souza*¹
*Giovanni Zaupa Magrinelli*²
*Fabiola Módena Carlos*³

INTRODUÇÃO

A vitimologia surge no cenário jurídico como uma ciência que visa estudar a vítima, suas experiências, vulnerabilidades e necessidades, proporcionando uma visão mais completa sobre os impactos do crime na vida das pessoas afetadas, sendo considerada uma disciplina interdisciplinar de extrema importância no campo do Direito, voltada a compreender os impactos do crime na vida das vítimas.

Tradicionalmente, o sistema de justiça focava primordialmente no agressor e no processo criminal, deixando em segundo plano a vítima e seus sentimentos diante da violência sofrida. Contudo, com o desenvolvimento da vitimologia, essa abordagem se expandiu, reconhecendo a necessidade de compreender a dor, o trauma e as consequências enfrentadas pelas vítimas.

Esta pesquisa adotará uma abordagem metodológica baseada na análise crítica da literatura e na revisão sistemática de artigos, relatórios e legislações relevantes. Autores proeminentes, como Figueiredo e Mota (2020), que investigam a inserção da vítima no processo penal brasileiro, e Nogueira (2006), que sublinha a importância de dar voz às vítimas no sistema de justiça, fornecerão perspectivas fundamentais.

1 Acadêmica de Direito do 4º ano de Direito/UEMS Naviraí-MS, estagiária de graduação do Ministério Público do Mato Grosso do Sul, lotada na Promotoria de Itaquiraí-MS

2 Advogado, Bacharel em Direito pela UEMS, Especialista em Teoria do Estado, Relação Privadas e Processos, Especialista em Direito Civil e Empresarial, Especialista em Direito Tributário

3 Professora Orientadora. Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul Unidade de Naviraí, Especialista em Direito e Vulnerabilidades pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

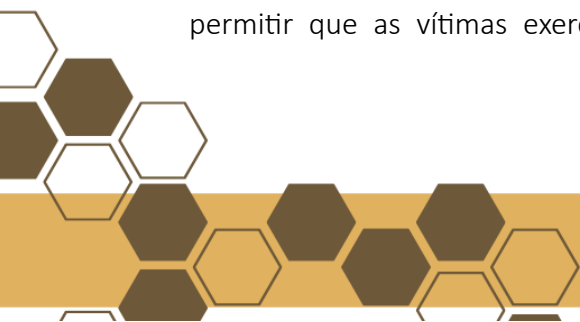
Além disso, contribuições de Kosovski, Piedade Júnior e Rebello Filho (2021), que exploram o estudo da vitimologia na contemporaneidade, e Furtado (2012), que ressalta a relevância dessa disciplina na identificação de lacunas no sistema de justiça, também serão consideradas. Ao final deste estudo, espera-se alcançar uma compreensão mais profunda dos desafios enfrentados pelas vítimas no sistema de justiça, bem como uma análise crítica da eficácia das abordagens adotadas. Isso permitirá contribuir para o desenvolvimento de um sistema de justiça mais humano, sensível e eficaz, garantindo a proteção dos direitos das vítimas e uma abordagem mais restauradora diante das implicações do crime em suas vidas.

1 VITIMOLOGIA: DESVENDANDO OS IMPACTOS DO CRIME E SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO

A vitimologia, enquanto ciência interdisciplinar, tem se mostrado essencial para compreender os impactos do crime na vida das vítimas, revelando a necessidade de uma abordagem centrada no ser humano. De acordo com Ester Kosovski, Heitor Piedade Júnior e Wanderley Rebello Filho (2021, p. 8), a vitimologia busca considerar a diversidade das vítimas, levando em conta fatores como gênero, idade, etnia e condição socioeconômica para uma análise abrangente dos efeitos do crime em suas vidas. Tal abordagem possibilita identificar as particularidades e dificuldades enfrentadas por diferentes grupos de vítimas, permitindo a formulação de políticas públicas mais adequadas.

Nesse contexto, destaca-se a importância de colocar a vítima no centro da discussão, como enfatizado por Nogueira (2006), dando-lhe voz para expressar suas emoções e necessidades. Essa valorização da perspectiva da vítima proporciona um ambiente mais empático e respeitoso no sistema de justiça, onde suas experiências são tratadas com sensibilidade. A compreensão das experiências das vítimas permite desenvolver estratégias de apoio psicológico e social efetivas, visando à recuperação e reconstrução de suas vidas após o trauma.

Além disso, Furtado (2012) ressalta que a vitimologia desempenha um papel importante na identificação de lacunas no sistema de justiça, destacando a necessidade de promover a participação ativa das vítimas em todo o processo. Garantir o acesso à justiça e permitir que as vítimas exerçam seus direitos contribui para uma resposta mais justa e



restauradora, reduzindo a sensação de impunidade e aumentando a confiança no sistema judicial.

A consideração da vitimologia nesse sentido ecoa as preocupações de Figueiredo e Mota (2020), que apontam a necessidade premente de ações que assegurem a proteção das vítimas e a restauração de seus direitos.

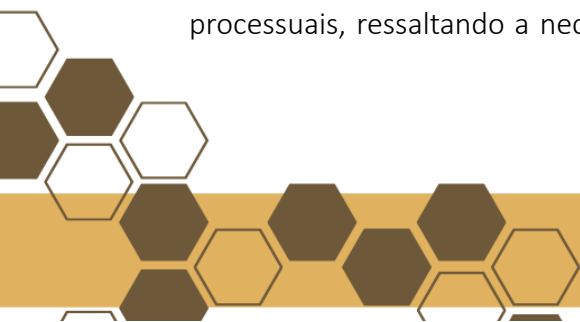
A vitimologia também tem sido fundamental para o estudo do fenômeno da revitimização, um processo em que a vítima é exposta a novos traumas ou violações ao buscar auxílio e justiça. Através do conhecimento proporcionado por essa disciplina, é possível desenvolver mecanismos para evitar a revitimização – tais como, escuta especializada e depoimento especial conforme disposto na Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017– e garantir um tratamento mais sensível e respeitoso durante todo o processo jurídico.

Considerando as perspectivas mencionadas acima, é relevante ressaltar a abordagem da Lei no 11.690/2008 no contexto da vitimologia. Embora não seja a solução definitiva para os problemas da vitimologia no sistema penal brasileiro, a lei desempenha um papel único ao aprofundar o papel da vítima como parte processual ligada à construção probatória (FIGUEIREDO; MOTA, 2020, p. 37).

Essa legislação também introduziu importantes previsões em relação ao tratamento do ofendido nos atos processuais, como o encaminhamento para equipes especializadas e medidas judiciais para proteção de sua intimidade e informações pessoais (FIGUEIREDO; MOTA, 2020, p. 37).

No entanto, apesar dos avanços legislativos, é essencial reconhecer que a aplicação prática das leis muitas vezes não reflete as intenções teóricas. A vítima frequentemente enfrenta a repetição de atos processuais, o que destaca a necessidade de priorizar ações que efetivamente protejam os ofendidos e restaurem seus direitos (FIGUEIREDO; MOTA, 2020, p. 43). Nesse sentido, as lições da vitimologia podem ser aplicadas para garantir que as vítimas sejam ouvidas e tratadas com respeito, proporcionando um sistema de justiça mais sensível às suas necessidades.

Contudo, a implementação eficaz das leis permanece um desafio, conforme discutido por Figueiredo e Mota (2020). As vítimas frequentemente enfrentam repetições de atos processuais, ressaltando a necessidade premente de ações que assegurem sua proteção e a



restauração de seus direitos. Nesse sentido, as lições oferecidas pela vitimologia são de suma importância para garantir que as vítimas sejam ouvidas, respeitadas e tratadas com dignidade dentro do sistema de justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da vitimologia como ciência interdisciplinar revela sua importância fundamental na compreensão dos impactos do crime na vida das vítimas. A abordagem centrada na vítima, considerando fatores como gênero, idade, etnia e condição socioeconômica, demonstra a necessidade de políticas públicas mais inclusivas e sensíveis. Ao valorizar a perspectiva da vítima e conceder-lhe voz, cria-se um ambiente de empatia e respeito no sistema de justiça, propiciando a recuperação e a reconstrução de vidas afetadas por traumas.

Essa abordagem se alinha com a valorização do papel da vítima, como também defendido por Nogueira (2006), que permite que o sistema de justiça as ouça e compreenda, oferecendo um ambiente acolhedor para expressarem suas experiências e necessidades. Dessa forma, é possível desenvolver estratégias de suporte psicológico e social, buscando a restauração física e emocional das vítimas após o trauma sofrido.

A participação ativa das vítimas no processo de justiça, como destacado por Furtado (2012), é crucial para uma resposta equitativa e restauradora. A promoção do acesso à justiça não apenas reduz a sensação de impunidade, mas também fortalece a confiança na integridade do sistema judicial. A vitimologia também direciona a atenção para a problemática da revitimização, ressaltando a importância de mecanismos que evitem a exposição a novos traumas durante a busca por auxílio e justiça.

À luz dessas considerações, é fundamental observar a contribuição da Lei no 11.690/2008, no contexto da vitimologia. Embora não represente a solução definitiva para os desafios enfrentados pela vitimologia no sistema penal brasileiro, essa legislação desempenha um papel singular ao explorar o papel da vítima como parte processual ligada à construção probatória. Suas disposições também visam à proteção do ofendido durante os atos



processuais, promovendo o encaminhamento a equipes especializadas e adotando medidas judiciais para salvaguardar sua privacidade e informações pessoais.

Portanto, diante das complexidades inerentes à vitimologia, é crucial que o sistema de justiça e a legislação continuem a evoluir em direção a uma abordagem mais inclusiva e sensível às necessidades das vítimas. A interseção entre a vitimologia e a legislação, exemplificada pela Lei no 11.690/2008, oferece um campo fértil para a construção de um sistema mais justo e humano, onde as vítimas não apenas têm sua voz ouvida, mas também têm seus direitos protegidos e restaurados. Essa convergência reforça a importância de um sistema de justiça que reconheça as vítimas como participantes ativas, garantindo que suas experiências e necessidades sejam atendidas de maneira efetiva e compassiva.

REFERÊNCIAS

FIGUEIREDO, Isabelle Rocha Valença; MOTA, Rogério. **A Vítima No Processo Penal Brasileiro— Uma Análise Do Artigo 201 Do Código De Processo Penal E Sua Necessária Efetivação**. Revista Ciencias de la Documentación, p. 37-45, 2020.

FURTADO, Ingrid de Sousa. Vitimologia. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 21 Mar. 2012. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/232387-vitimologia. Acesso em: 15 Jul. 2023.

KOSOVSKI, Ester; PIEDADE JÚNIOR, Heitor; REBELLO FILHO, Wanderley. **Vitimologia na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro Brazil: Letra Capital. p. 8, 2021.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Vitimologia**. Brasília Jurídica; 2006.



VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O ESTUPRO NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES CONJUGAIS

*Ana Diva Pereira de Moraes¹
Glauce Maria Medeiros Mendes Pinto²*

INTRODUÇÃO

O casamento é uma das mais antigas instituições existentes desde o momento em que o homem habita na terra. De início, sua finalidade servia como forma de organização em sociedade separada por pequenos núcleos. Com o passar dos anos, o casamento passou a ter características de poder e política, como por exemplo, as famílias reais na idade média que se juntavam através do matrimônio dos herdeiros sucessores e assim garantir terras, religião, dinheiro, poder e influência dentro do contexto social inseridas.

Nas sociedades modernas caiu por terra a necessidade do casamento para manter a linhagem ou o poderio financeiro e político de determinada família, passando os casais a decidirem contrair núpcias dado ao sentimento recíproco de amor e anseio de uma vida conjugal.

Ao longo de séculos se sustenta o entendimento de que o marido possui o dever de prover a casa financeiramente e a esposa é a responsável pelo lar, pelos filhos e por servir ao seu marido em tudo o que precisar. Tal pensamento, somado à lente do cristianismo, sustentam o patriarcalismo de subordinação e obediência da esposa para com seu marido.

A violência contra a mulher decorre de uma imposição patriarcal decorrente de padrões comportamentais que foram fortemente sustentados ao longo dos séculos, onde o homem exerce sobre a mulher um poder, como se esta fosse sua propriedade.

¹ Acadêmica do 5º ano de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, RGM 39339. E-mail anadivamoraes@gmail.com.

² Professora do curso de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, mestre em Processo Civil pela Universidade Paranaense e coordenadora do Núcleo de Prática e Assistência Jurídica.

Este entendimento derivado da cultura machista faz com que violações sejam sofridas e não sejam denunciadas, uma vez que a mulher erroneamente entende ser um direito do marido e sua obrigação.

Durante séculos foi perpetuado que o corpo feminino era caminho para o mal e assim era necessário que as mulheres fossem continuamente purificadas e limpas para se tornarem dignas de um casamento. A partir daí começou a ser exigido que para se casarem, as mulheres deveriam permanecer virgens e puras para os seus maridos.

Com o casamento, o corpo da mulher passava a não pertencer à ela própria, mas sim ao seu marido e este possuía livre acesso a ele de maneira que a esposa jamais poderia se opor a qualquer toque, mesmo que naquele momento desejasse não ser tocada.

Não obstante, a violência doméstica física e, principalmente, a sexual passou a ser um tabu, um segredo a ser guardado da intimidade do lar, haja vista que entendia-se como dever da esposa oferecer seu corpo ao marido conforme ele desejasse.

1 O ESTUPRO MARITAL

O Ministério da Saúde (2002, p. 19) conceitua o estupro marital como a imposição da prática sexual forçada, onde devido aos costumes, a mulher é constrangida a manter relações sexuais como parte de sua obrigação como esposa.

No mesmo sentido, Junior e Araújo (2019, p. 8) definem o estupro marital como violação da dignidade sexual da esposa que não consente com a prática do ato, porém se vê forçada ou constrangida pelo seu marido para que o faça.

Para a prática de tal ato agressivo, o agente agressor se utiliza de palavras, comportamentos e atitudes intimidadoras com o intuito de exercer o controle e minuar a capacidade da parceira em pedir ajuda.

Tais atitudes partem da ideia do débito conjugal que, por sua vez, advém do direito canônico, onde o marido se vê no direito de exigir da esposa a prática do ato sexual uma vez que são casados. Ou seja, sendo o corpo de cada um dos cônjuges pertencentes ao outro, logo inexistente a necessidade de consentimento para a prática sexual.

Fato é que a legislação pátria não prevê tipificação específica para o crime de estupro praticado na constância do casamento, isto é, tal entendimento se dá através de uma interpretação hermenêutica do texto legal.

Com o advento da Lei nº 12.015/2009 houve importantes alterações no texto legal do art. 215 do Código Penal, onde passou a entender que o crime de estupro atinge todo e qualquer grupo de pessoas, não importando o seu estado civil, gênero ou sexualidade, abrindo brecha assim para a configuração de estupro dentro da relação conjugal.

1.1 Configuração do crime à luz da Lei nº 11.340/2006

O art. 7º, inciso III da Lei nº 11.340/2006 inclui a violência sexual no rol de formas de violência doméstica, trazendo a seguinte redação:

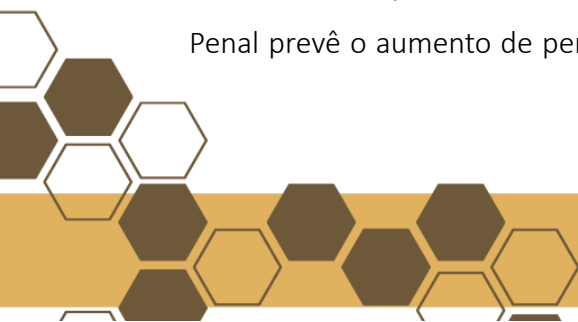
Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

III- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; (BRASIL, 2006, art. 7).

A partir de simples leitura do texto legal, é possível notar que não há definição explícita de quem pode ser o agente do crime, logo abre brecha para que o marido possa figurar como agente praticante do ato criminoso. No mesmo sentido, Freitas (2018, p. 34) sustenta a tese de que o estupro marital pode ocorrer independentemente do grau de relacionamento.

Em outras palavras, independentemente do grau de intimidade entre o casal, um não tem o direito de dispor do corpo do outro como se fosse de sua propriedade, para usar como bem entender. Santos (2015, p. 13) elucida que mesmo que a vítima tenha demonstrado inicialmente vontade de praticar o ato sexual e em determinado momento modificar sua vontade, inexistente assim consentimento e torna-se uma relação sexual forçada.

Ainda, para corroborar com a admissibilidade do crime, o art. 216, inciso II do Código Penal prevê o aumento de pena pela metade se o agente praticante do crime for cônjuge ou



companheiro. Além disso, Albuquerque (2019, p. 31) esclarece que o crime de estupro marital possui as mesmas características do crime de estupro previsto no art. 213 do Código Penal, uma vez que se trata do ato de compelir a vítima à prática de ato sexual contra a sua vontade.

Bitencourt (2019, p. 63) leciona que o bem jurídico protegido é a liberdade sexual e que mesmo dentro de uma relação conjugal ainda há proteção da liberdade individual e da inviolabilidade carnal, bem como sustenta que o cônjuge pode figurar como sujeito ativo do crime de estupro quando ocorre tal violação.

Assim, temos que o bem jurídico protegido no crime de estupro é a liberdade sexual, ou seja, a liberdade de escolher de forma livre quando e com quem dispor de seu corpo para relacionar-se sexualmente, ou seja, independentemente do grau de intimidade, não há permissão prévia para a violação de tal liberdade, conforme elucida Albuquerque (2019, p. 32).

1.2 Dados sobre a violência doméstica sexual em 2022

Em recente estudo divulgado pelo Fórum Nacional de Segurança Pública através do Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023 divulga importantes dados acerca da ocorrência de estupros em território nacional. Apenas no ano de 2022 ocorreram 74.930 estupros no Brasil, sendo que 65.569 dessas vítimas são mulheres. Através dos dados levantados pelo estudo, comprovou-se que 82,7% dos estupros foram praticados por conhecidos da vítima e em 24,4% dos casos o agente agressor é parceiro íntimo da vítima.

Ainda, cerca de 57,8% dos casos o local escolhido para a prática da conjunção carnal forçada ocorreu na residência do casal e cerca de 53,3% dos casos ocorreram à noite ou de madrugada, entre 18:00h e 05:59min.

Apesar dos números expressivos de casos coletados em diversos estados, ainda sim falamos em dados insuficientes, uma vez que muitas vezes casos de estupro no seio familiar sequer são denunciados. Em muitos casos, a mulher não se vê como vítima da situação, haja vista as fortes raízes do débito conjugal, bem como do machismo estrutural das instituições que por muitas vezes revitimizam mulheres enquanto essas se encontram no duro processo de se entender como vítima de um crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assunto abordado no presente trabalho é de extrema delicadeza, uma vez que toca numa ferida pouquíssimo mexida, bem como na intimidade das relações familiares. Além disso, o estupro marital não possui recorte social, atingindo desde os lares mais abastados até chegar nas famílias mais pobres.

A Lei nº 11.340/2006, trouxe um importante avanço ao incluir a violência sexual no rol de formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, de forma a confirmar a possibilidade do marido figurar como agente do crime e a esposa integrar o polo passivo. Tal avanço derruba por terra o chamado débito conjugal, uma vez que visa proteger a liberdade sexual mesmo dentro da relação matrimonial.

A liberdade sexual consiste na independência do parceiro de dispor de seu corpo da maneira que bem entender, ou seja, em outras palavras, o marido não pode simplesmente forçar a prática sexual por entender que do dever de coabitação surge o dever de relacionar-se sexualmente com sua esposa da maneira que entender ser de direito. O grau de intimidade do casal não exclui o consentimento para a prática sexual.

Dessa forma, no contexto social e político moderno, os textos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais de diferentes tribunais são pacificados no sentido de que a palavra da vítima nesses casos possui caráter essencial, haja vista de se tratar de crime praticado às escusas da sociedade.

Em sua grande maioria, a palavra dada pela vítima é a única prova cabal de gerar uma possível condenação do agente agressor, em razão da falta de testemunhas que dificilmente presenciam tais atos. Além da oitiva da vítima, a investigação através de exames sexológicos é uma outra forma de se constatar a prática sexual forçada.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, E. F. **Estupro marital: análise jurídico-social face os reflexos histórico-culturais.** Trabalho de Conclusão de Curso- Universidade Federal de Campina Grande. 2019. Disponível em: < ESDRAS FERREIRA ALBUQUERQUE- TCC DIREITO 2019.pdf (ufcg.edu.br) >. Acesso em: 08 set. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA- **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2023.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte especial (arts. 213 a 311-A)**. Capítulo I- Dos crimes contra a liberdade sexual. 13ª ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde (2002). **Violência intrafamiliar**. Cadernos de Atenção Básica nº 8. Capítulo II- Construindo uma linguagem comum. p. 17. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_intrafamiliar_cab8.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL, **Lei nº 11.340/2006- Lei Maria da Penha**. Disponível em: [Lei nº 11.340 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em 05 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015/2009**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 13 out. 2022.

JUNIOR, J. J. G. S.; ARAÚJO, A. de N. C. A. **Estupro Marital: A violação da dignidade sexual da mulher no casamento**. Revista de Direito FIBRA Lex. 2019.

FREITAS, V. S. **A importância da palavra da vítima nos crimes de estupro praticados no ambiente doméstico e familiar**. Trabalho de Conclusão de Curso- Universidade Santa Cruz do Sul. 2018. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2183/1/Vanessa%20Steffany%20Freitas.pdf>. Acesso em: 03 out. 2022.





BREVE ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS DA REFORMA TRIBUTÁRIA

*Suely Emi Taira Silvério*¹
*Raphael Prieto dos Santos*²
*Manuella de Oliveira Soares*³

INTRODUÇÃO

As problemáticas na estrutura tributárias brasileira hoje existentes ascendem desde tempos outrora, possuindo uma das sistemáticas mais complexas do mundo, acompanhada de alta carga de tributos, cujo estudo reforça a necessidade de uma reforma tributária. Partindo de um breve estudo, a presente pesquisa teve como objetivo elencar por meio de pesquisas bibliográficas com caráter exploratório e explicativo, os principais pontos da Reforma Tributária dispostos nas duas atuais Propostas de Emenda Constitucional, a PEC Nº 45/2019 de autoria do Deputado Federal Baleia Rossi e a PEC Nº 110/2019 elaborada pelo Senado Federal, que recentemente ganharam força com a aprovação na Câmara dos Deputados e agora passará pela análise e votação dos senadores.

As propostas preveem a simplificação da tributação incidente sobre o consumo de bens e serviços no país e a otimização do atual modelo de gestão fiscal em âmbito federal, estadual e municipal, extinguindo alguns tributos hoje existentes e unificando-os em dois novos Impostos.

1 A REFORMA E SUAS ESPECIFICIDADES

¹ Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul/Naviraí

² Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense.

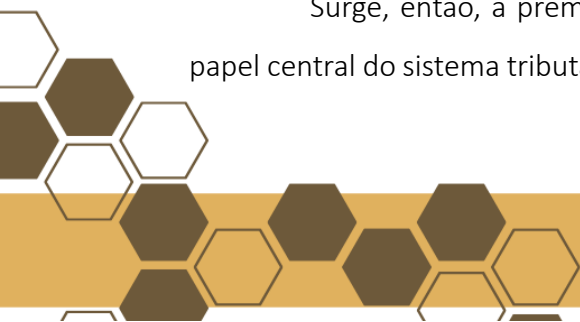
³ Doutora em Sistema Constitucional de Garantias, professora orientadora da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul/Naviraí

Em linhas gerais, a tributação incide sobre o consumo, o patrimônio e a renda das pessoas físicas e jurídicas, mas nessas três égides identificam-se distorções que evidenciam um sistema tributário injusto e controverso ao desenvolvimento econômico do país. A tributação no Brasil é marcada pela regressividade onde os indivíduos com menor capacidade contributiva são desproporcionalmente onerados, favorecendo os indivíduos com maior poder econômico, pois no atual modelo de tributação a incidência tributária é majoritariamente feita sobre o consumo e não sobre a renda. Quando se tributa muito no consumo, onera mais a classe social com menor poder aquisitivo, pois sua renda é direcionada ao consumo.

Por outro lado, o consumo da classe com alto poder econômico é refletido de forma proporcional ao seu consumo, todavia o restante do seu rendimento é revertido em reservas patrimoniais. A tributação sobre a produção e o consumo de bens e serviços compartilhada pelos três entes federados é um dos problemas do modelo tributário brasileiro, frente a multiplicidade de impostos e a cumulatividade na tributação. Outrossim, sob a ótica do crescimento econômico, Lorena Mendes e Adélia Cursino (2021, p. 3) defendem que o Sistema Tributário Nacional (STN) reduz a possibilidade do Brasil competir internacionalmente, em razão da sua estrutura complexa, inclusive sendo alvo de críticas da Confederação Nacional da Indústria, que também entende ser um sistema sem segurança jurídica extremamente burocrático, o que facilita a possibilidade de problemas acontecerem com os órgãos de fiscalização tributária, aumentando as despesas das empresas, instituindo obstáculos para que produtos brasileiros possam compor o fluxo de produção global, afetando a exportação e obstando a aplicação de capital estrangeiro no Brasil, além de sufocar a iniciativa privada nacional.

A complexidade e a falta de transparência do sistema tributário tornam difícil para os contribuintes compreenderem suas obrigações tributárias e para os governos monitorarem e fiscalizarem a arrecadação e o pagamento de impostos. A enorme quantidade de tributos existentes, bem como a multiplicidade de normas e regras, gera uma grande burocracia para as empresas e indivíduos que precisam lidar com o sistema tributário. Além disso, a falta de transparência na utilização dos recursos arrecadados pelos impostos dificulta a avaliação da efetividade e da eficiência dos gastos públicos (GUERRA; GUERRA, 2023, p. 5).

Surge, então, a premência de uma reforma na legislação vigente, tendo em vista o papel central do sistema tributário na economia de um país, já que o mesmo afeta diretamente



o crescimento econômico e a competitividade nacional, bem como a distribuição social e regional de renda. Com a aprovação das PECs, conforme anunciado pelo Governo Federal “a meta é gradualmente substituir o atual modelo, que é injusto, caro e complexo, por mecanismos mais eficazes e equânimes” (MENDES; CURSINO, 2022, p. 4).

Os consultores legislativos Tributários Celso de B. C. Neto, Fabiano da S. Nunes, José E. C. Araújo e Murilo R. da C. Soares (2019, p. 3 e 4) apontam o comparativo das duas PECs apresentadas: A PEC nº 45/2019 prevê a uniformidade de alíquotas para todos os bens e serviços, criando a alíquota de referência aplicada sobre a base de cálculo do Imposto sobre Operações com Bens e Serviços (IBS), substituindo os tributos federais (PIS, Cofins e IPI), com autonomia para Estados e Municípios fixarem suas próprias alíquotas e a PEC nº 110/2019 permite diferenciação de alíquotas entre bens e serviços, mas com homogeneidade entre os entes da Federação.

No Brasil existem pelo menos cinco tributos sobre consumo, com destaque nas peculiaridades na legislação de cada Estado. A Reforma Tributária surge para simplificar o STN, unificando os tributos sobre o consumo. O art. 6º do texto do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da PEC dispõe que serão revogados, a partir do 10º ano, o Imposto Estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), o Imposto Municipal sobre serviços de qualquer natureza (ISS), o Imposto Federal sobre produtos industrializados (IPI) e as Contribuições Federais para o Programa de Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e o Programa de Integração Social (PIS).

Em contrapartida, será criado o imposto sobre o valor agregado, chamado Imposto sobre Operações com Bens e Serviços (IBS) de competência do Estado e do Município que substituirá o ICMS e o ISS; a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) de competência da União que substituirá a PIS, a Cofins e o IPI e o chamado Imposto Sobre Bens e Serviços Específicos (Imposto Seletivo) (IS) de competência da União (Secretaria Extraordinária da Reforma Tributária. Ministério da Fazenda, 2023, p. 6 e 9).

O IBS sendo imposto e o CBS sendo contribuição, embora sejam de espécies diferentes, terão os mesmos fatos geradores, bases de cálculo e hipóteses de incidência (TERRA, 2023). A diferença é a destinação da arrecadação, sendo que o IBS irá para os cofres públicos dos Estados



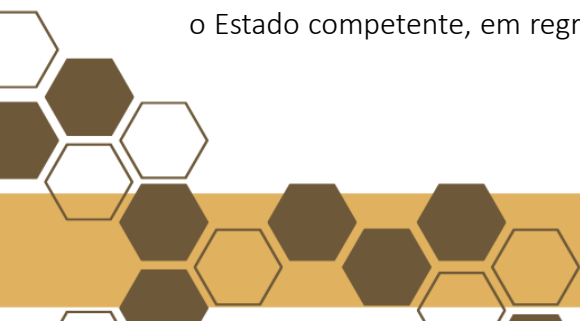
e dos Municípios, podendo cada ente alocar o recurso onde entender necessário. Por outro lado, a arrecadação da contribuição irá para o cofre da União, sendo a receita vinculada a despesa com a seguridade social.

Uma das conjecturas principais das PECs diz respeito a não cumulatividade, em que a lei complementar disporá sobre o regime de compensação de créditos. Em regra, a alíquota será uma só, mas haverá exceções no que concerne ao consumo pessoal, principalmente quando se tratar de produtos essenciais que todas as classes sociais consomem.

A proposta apresenta que parte do imposto pago por famílias de baixa renda seja devolvido aos consumidores. Parte da CBS e do IBS, incidentes sobre as mercadorias e serviços que consumirem, através de procedimentos de transferência de renda denominado *cashback*, como forma de contribuir para a redução das desigualdades sociais, utilizando o cadastro único dos programas sociais (Secretaria Extraordinária da Reforma Tributária. Ministério da Fazenda, 2023, p. 12).

Em se tratando do Imposto Seletivo (IS), sem função arrecadatória, visará dar maior tributação aos produtos e serviços prejudiciais à saúde e ao meio ambiente com intuito de desestimular o consumo, como bebidas alcoólicas e cigarros. Outra novidade da Reforma é que a arrecadação da tributação será para o destino onde será consumido o produto. Hodiernamente, a arrecadação da tributação pertence ao Estado de origem, dando azo aos Estados conceder benefícios fiscais no intuito de incentivarem a instalação de Empresas em seu território, instaurando guerra fiscal. No que diz respeito a exploração de bens e direitos, tangíveis e intangíveis, e a locação de bens, tais operações eximem das tributações de ISS municipal e ICMS Estadual no atual sistema tributário, todavia nas propostas haverá a incidência do IBS, conforme dispõe o art. 152, §1º da PEC 45/2019.

Em se tratando de tributação sobre a renda, por ora não se encontra nas propostas apresentadas, todavia iniciaram alterando a base de incidência do IPVA incluindo veículos aquáticos e aéreos como lanchas, aeronaves, embarcações, que passarão a ser tributados pelo IPVA, exceto o destinado ao comércio, transporte público ou de cargas. Quanto ao ITCMD, a competência então estadual, passará a ser federal, cuja receita da arrecadação será destinada aos Municípios. Ainda, a alíquota será progressiva conforme o montante dos bens arrolados e o Estado competente, em regra, será o último domicílio do de cujus (SANTOS, 2023). No atual



STN o Estado competente é onde o inventário está sendo arrolado, isto é, o contribuinte procura o Estado que oferece a menor alíquota para abrir o inventário.

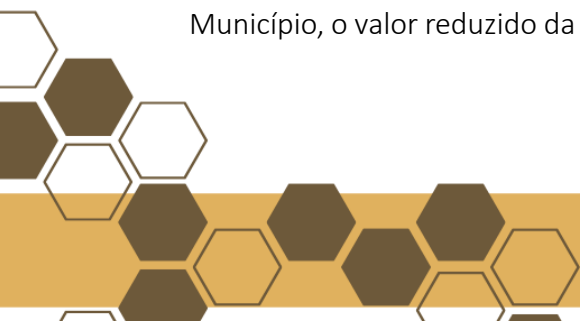
Relativamente ao IPTU, está sendo adotado a Súmula 160 do STJ em que “É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária”, ou seja, somente através de lei é que o município pode atualizar a base de cálculo do imóvel, tendo em vista a ocorrência da valorização imobiliária. Após a Reforma, a atualização da base de cálculo do IPTU poderá ser mediante decreto.

Outro ponto importante a ser destacado é a fase de transição, a transformação total de um sistema tributário para outro, que demandará um período de cinquenta anos, tendo em vista que os tributos de ICMS, ISS, IPI, PIS, COFINS desaparecerão paulatinamente. As transições abrangem duas mudanças: a substituição dos atuais tributos e o ajuste na distribuição da receita entre os Estados e Município, relativo a adesão da arrecadação adotado no princípio do destino (ROSSI, 2019, p. 35).

Os dois primeiros anos, para a substituição dos tributos atuais pelo IBS, serão períodos de teste, em que será cobrado a contribuição do IBS sob a alíquota de 1%, sendo compensado pela redução da alíquota da COFINS, não afetando os Estados e Municípios e nem onerando o contribuinte, a fim de testar o poder arrecadatório para que os entes federados não fiquem sem recursos para cumprir com as suas obrigações. Com esse parâmetro, o senado terá um critério para calibrar a alíquota de referência de modo a repor a perda de receita e eventuais erros que poderão ser corrigidos em anos subsequentes (MUNHOZ, 2021, p. 53).

As alíquotas de referência federal, estadual e municipal do IBS em cada ano da transição serão calculadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e aprovadas pelo Senado Federal, não impedindo que os Estados e os Municípios fixem suas próprias alíquotas distintas da alíquota de referência, garantindo a manutenção da carga tributária. No período de transição, anualmente, as alíquotas do ICMS, do ISS, do IPI, do PIS e da COFINS serão reduzidas paulatinamente até a total extinção, que é prevista para o oitavo ano.

No transcorrer de cinquenta anos, a arrecadação da transição migrará para o regime de destino, impactando grandemente na arrecadação dos Estados mais industrializados. Os vinte primeiros anos, a distribuição da receita do IBS fará o papel de repor para cada Estado e Município, o valor reduzido da receita de ICMS e ISS, a fim de garantir aos entes, nesse período,



a não redução do valor real da receita em decorrência da mudança do modelo tributário (MUNHOZ, 2021, p.).

O período de transição visa aos entes federativos ajustarem os efeitos da migração na cobrança pelo princípio destino e, no intuito de que as empresas possam se adaptar ao novo modelo de tributação sem serem prejudicados (ROSSI, 2019, p. 27).

Muito embora tenha sido celebrada a aprovação da reforma tributária na Câmara dos Deputados e exista um otimismo com a sua tramitação no Senado Federal, é perceptível que os avanços no STN são tímidos levando em consideração o que é necessário ser feito para um grande avanço nacional. Todavia, já é um bom passo, já que uma reforma de grande porte é um processo complexo, que requer um amplo debate público e político, uma vez que a mesma causa um considerável impacto econômico e social, por isso é fundamental buscar um equilíbrio entre os objetivos do governo e as necessidades da população.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, por meio de um breve estudo, buscou-se analisar alguns pontos da reforma tributária que vem sendo discutida no país. A Reforma Tributária sugerida na PEC nº 45/2019 e na PEC nº 110/2019 traz como objetivo a simplificação do sistema tributário e a transparência na tributação sobre a cadeia de produção e na comercialização de bens e serviços, propondo a extinção de uma série de tributos e reduzindo o custo da carga tributária, principalmente, em relação a capacidade contributiva do indivíduo no consumo. Apesar dos avanços, é evidente que na conjuntura proposta não é suficiente para diminuir as desigualdades existentes entre aqueles que ocupam a base e o ápice da pirâmide social.

A mera simplificação tributária não desonera os setores empresariais para a redução de custos e nem efetiva a desigualdade social elegendo como base o consumo. É necessária uma ampla reforma abrangendo os incidentes sobre renda, riqueza, grandes fortunas e dividendos, além da progressividade da tabela do Imposto de Renda (IR) atentando aos trabalhadores de menor renda para que paguem menos impostos.

A adoção da unificação de impostos, a transparência, a não cumulatividade, poucas alíquotas, incidência da tributação no destino, trará alguns efeitos assertivos para o país, reduzindo as distorções e a complexidade, mas está longe de ser perfeita.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Assessoria Especial de Comunicação Social. Ministério da Fazenda. Reforma Tributária - Perguntas e Respostas.** Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/perguntas-e-respostas-reforma-tributaria> Acesso em: 07 ago. 2023.

_____. **Câmara dos Deputados. Reforma Tributária altera outros impostos estaduais e municipais, além de ICMS e ISS.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/978381-reforma-tributaria-altera-outros-impostos-estaduais-e-municipais-alem-de-icms-e-iss/> Acesso em: 09 ago. 2023.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 45/2019.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filena me=PEC%2045/2019 Acesso em: 04 ago. 2023.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 110/2019.** Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7977850&ts=1691589056408&disposition=inline&_gl=1*28tczv*_ga*MTczODA5MTAzLjE2Nzc1MTg4ODE.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5MTYwMzE4OS40LjEuMTY5MTYwNDk5OC4wLjAuMA.. Acesso em: 09 ago.2023.

_____. **Secretária Extraordinária da Reforma Tributária. Ministério da Fazenda. Reforma Tributária. Para o Brasil crescer, ela precisa acontecer.** Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/apresentacoes/apresentacao-reforma-tributaria-para-o-brasil-crescer-ela-precisa-acontecer-02-8-2023> Acesso em: 09 ago.2023.

GUERRA, Felipe Matos, GUERRA, Maria Vitoria Cunha Leal. Reforma Tributária: uma Análise Comparativa entre as Principais Propostas. **Revista Paraense De Contabilidade – RPC**, 2023.

MENDES, Lorena Soares. CURSINO, Adélia Marina. **A importância da reforma tributária para o crescimento econômico do país.** Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/24272/1/A%20import%C3%A2ncia%20da%20Reforma%20Tribut%C3%A1ria%20para%20o%20crescimento%20econ%C3%B4mico%20do%20pa%C3%ADs%20-%20LORENA%20SOARES%20MENDES.pdf> Acesso em: 04 ago. 2023.

MUNHOZ, Nicole Rafaelle. Análise das propostas de emenda constitucional de nº 45/2019 e nº 110/2019: À luz do princípio da capacidade contributiva. **Repositório Universitário da Ânima (RUNA)**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/19632> Acesso em: 07 ago. 2023.

NETO, Arnaldo Marques de Oliveira. Reforma Tributária: Cenário atual e perspectivas. **Fundação Getúlio Vargas**, 2022. Disponível em: Reforma Tributária: cenário atual e perspectivas | Portal FGV Acesso em: 07 ago. 2023.

NETO, Celso de Barros Correa *et al.* **Reforma Tributária: Comparativo da PEC 45/2019 (Câmara) e da PEC 110/2019**. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/fiquePorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/reforma-tributaria-comparativo-das-pecs-em-tramitacao-2019#:~:text=Al%C3%A9m%20do%20rearranjo%20da%20tributa%C3%A7%C3%A3o,da%20Pessoa%20Jur%C3%ADdica%20\(IRPJ\)%3B](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/fiquePorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/reforma-tributaria-comparativo-das-pecs-em-tramitacao-2019#:~:text=Al%C3%A9m%20do%20rearranjo%20da%20tributa%C3%A7%C3%A3o,da%20Pessoa%20Jur%C3%ADdica%20(IRPJ)%3B) Acesso em: 07 ago. 2023.

SANTOS, Gilmara. Imposto sobre herança vai mudar com a reforma tributária? Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/imposto-sobre-heranca-vai-mudar-com-a-reforma-tributaria/> Acesso em: 09 ago. 2023.

TERRA, Fernanda. IBS, CBS e IS vêm aí. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-01/fernanda-terra-ibs-cbs-is-vem-ai> Acesso em: 04 ago. 2023.

VITTORIA, Aline Della. Reforma Tributária: Breve análise à luz da Justiça Fiscal. **Revista dos Tribunais**, 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42612> Acesso em: 07 ago. 2023.



A ELITIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO: UM RETROCESSO JURÍDICO

*Gustavo Henrique Escorsim Tomazelli*¹
*Rayssa Fernandes Ricco*²

INTRODUÇÃO

Evidenciou-se, a partir do estudo da história brasileira, o constante exercício do Direito no período colonial. Apesar da grande incidência da utilização dessa área durante o Brasil-colônia, consta-se que a primeira das universidades brasileiras estabelecida, na cidade do Rio de Janeiro, foi fundada somente no ano de 1920, pelo decreto nº 14.343, de caráter exclusivamente elitista (SOUZA et al; 2002). O pressuposto explicita que, ainda que haja o período de um século desde a fundação da primeira de 1988, artigo 5º, inciso XXXV, a acessibilidade e equidade jurídica a toda a população (BRASIL, 2016).

Conforme supramencionado, a incapacidade do reconhecimento do que se lê, dentro do direito, é bastante problemática. Portanto, é necessária a conscientização, compreensão e adaptação da classe jurídica para melhor atender ao público que procura por ela. Dessa maneira, não só a população como, também, as universidades poderão adotar para com seus respectivos estudantes uma linguagem de maior acessibilidade e compreensão.

A visualização da problemática surgiu, para além da vivência diária e reclamações externas, de um projeto impulsionado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), denominado “Propagar”, surgido do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), que visa “aproximar o judiciário das pessoas”, conforme sua própria descrição, objetivando inclusão e acessibilidade (MAINENTI, 2023).

¹ ESCORSIM, G. H. T. Graduando no curso de Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul; Técnico em Informática para a Internet pelo Instituto Federal do Mato Grosso do Sul.

² RICCO, R. F. Graduada no curso de Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul.

Para a realização do trabalho, há a necessidade de discutir distintos temas originários da problemática, a fim de compreender que fatores deram surgimento ao atual cenário segregacionista que se encontra no meio jurídico.

1 FONTES DA ELITIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO

É imprescindível, ao Direito, que haja compreensão de seus textos, termos e interações sociais por toda a camada social que por ele é tangida. Tamanha é a necessidade de acessibilidade que, conforme disserta Gonçalves (2023), um dos princípios do Direito, tanto em seu âmbito Civil quanto geral, é o de operabilidade. Por esse motivo, ainda nas palavras do autor, o Código Civil, obra qual debruçou-se para buscar compreender, evitou, no passado, e deve continuar a evitar o bizantino, afastando-se das comeira instituição de ensino superior no país, ainda são registradas diversas iniquidades, uma vez que ainda há raízes elitistas históricas.

É originada, portanto, no âmbito jurídico, a problemática que hoje é manifestada na sociedade: a de incompreensão pelos leigos, ou, ainda, pelos menos letrados ou analfabetos, dos métodos processuais quais fazem parte ou, por algum motivo, demonstrem interesse. Esse fator atribui ao Direito, como um todo, ainda maior exílio social, impossibilitando que seja aplicada, conforme garantido pela Constituição Feplexidades e perplexidades, a fim de trazer compreensão ao público do qual são tratadas as normas ali expostas.

O pensamento interno, portanto, pelo qual todo jurista ou, até mesmo, legislador, deveria exercitar dentro de si é o de inclusão daqueles pelos quais serão contratados ou, ainda, servirão publicamente. É, no entanto, visível que a elitização não surgiu de uma hora para outra, mas sim, tem uma raiz cultural e econômica que, através da linguagem ou da atuação jurídica, tende a se manifestar.

1.1 Impasse à compreensão social ocasionado pelo “juridiquês”

Com intuito de facilitar a vida do homem primitivo e possivelmente como medida de proteção social em seu cotidiano, as relações humanas desde os primórdios emanam a necessidade da comunicação, em tal período, através do surgimento da arte rupestre. Para o

acompanhamento da constante evolução social, tal prática Pré-Histórica, foi deixada de lado, ocorrendo desse modo, a necessidade do surgimento de uma linguagem capaz de regular o convívio inerente de uma sociedade, cada vez maior à medida de sua expansão, seja ela territorial ou cultural.

No que tange a importância da linguagem e seu coerente entendimento, em decorrência a diversidade de costumes e povos a fim de um relacionamento homogêneo entre os mesmos em âmbito Estatal, o prisma judiciário todavia, carrega em seu vocábulo requintado, o uso excessivo de jargões, os quais acabam por certa forma, poluir diretamente a linguagem jurídica, ofuscando os objetivos do intérprete, assim como do operador do Direito.

A busca por uma linguagem “adequada” pertencente a norma culta, por vezes dificultam a compreensão até mesmo dos próprios juristas: Em 2005, Ricardo Roesler, então juiz da comarca de Santa Catarina, proferiu a seguinte ordem: “Encaminhe o acusado ao ergástulo público.”, decisão a qual não foi cumprida, pois os funcionários do órgão judicial sequer entenderam o que ele quis dizer, sendo necessário que Roesler alterasse o teor da decisão e substituísse o termo “ergástulo público” por um outro de maior conhecimento, e convenhamos, mais pertinente, “cadeia” .

Outrossim, tal fato ocasionado por um magistrado, se apresenta incompatível com o que prega a Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (Constituição Federal)

Uma vez que, a legislação estabelece ao cidadão igualdade plena acerca de seus direitos, dando a esse total liberdade de recorrer ao judiciário ao se sentir lesado ou ameaçado.

Infere-se, portanto, que partindo da premissa de que o “juridiquês” ou os termos técnicos fazem parte do dialeto jurídico, o bom-senso dos operadores deve prevalecer, haja vista que essa é uma linguagem erudita e inacessível para a maioria da população, isentando gravemente a parcela de 5,6% da população em cenário brasileiro, que em 2022 de acordo com o IBGE, não sabem ler tampouco escrever.

1.2 Juventude das Universidades Brasileiras

A juventude das universidades no Brasil é um fator de grande influência, também, na exclusão social de alguns grupos dentro do corpo jurídico. Isso ocorre pois, além de ter uma base elitista desde o surgimento de uma instituição dirigida aos grandes detentores de poder da época, essa cultura ainda se arrasta até a atualidade. No âmbito público, registrou-se, pelo IBGE (2014), menos de 10% da parcela dos universitários como pessoas de baixa renda, significando que, apesar de um bem “oferecido para dar aos pobres a oportunidade de ter ensino superior”, é muito pequena a taxa de ingresso desses nessas instituições.

O indicativo interfere diretamente no âmbito jurídico brasileiro, já que, com a menor incidência de classe econômicas distintas da classe média/alta, ainda menores são as chances de mudança dos costumes. Para a “burguesia” presente no país, a utilização do latim, ou, de termos de difícil compreensão, pode não apresentar nenhum problema, porém, aos que não possuem acesso ao mesmo patamar educacional, o único sentido da utilização desses termos é a inacessibilidade do conhecimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio aos fatos supracitados e reforçados por grandes autores, que compactuam da mesma luz de pensamentos contemporâneos presentes nesse trabalho, compreende-se que é necessário o rompimento com essa cultura de elitização de um meio que tem como dever atender ao público, independentemente de sua classe social, etnia ou raça. Dessa maneira, haverá a promoção de um meio jurídico menos segregado, quebrando os padrões estabelecidos no período entre o século XIX e o atual.

Esse processo não se trata de um crime contra o “glamour” jurídico, mas sim, a abertura de portas para os indivíduos de menor grau de escolaridade, que poderão compreender qualquer manifestação do âmbito do Direito Brasileiro, cumprindo com, exatamente, aquilo que a área se propõe a oferecer à toda camada social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de Agosto de 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. 13a. Edição; São Paulo: Saraiva, 2023.

GRUDINA, Leandro do Nascimento. **A popularização da linguagem do Direito e os seus efeitos na sociedade contemporânea**. 2021. 66. Monografia (Bacharel em direito) – Centro Universitário Curitiba. Curitiba, 2021.

IBGE. Acesso de estudantes pobres à universidade pública cresce 400% entre 2004 e 2013, diz IBGE. **Gov.br**. Disponível em: [https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2014/dezembro/acesso-de-estudantes-pobres-a-universidade-publica-cresce-400-entre-2004-e-2013-diz-ibge#:~:text=Desta%20forma%2C%20os%20%25%20mais,2004%20para%2055%25%20em%202013](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2014/dezembro/acesso-de-estudantes-pobres-a-universidade-publica-cresce-400-entre-2004-e-2013-diz-ibge#:~:text=Desta%20forma%2C%20os%20%25%20mais,2004%20para%2055%25%20em%202013.). Acesso em: 13 de Agosto de 2023.

MAINENTI, Mariana. Propagar: TJBA apresenta medidas concretas para uso de linguagem simples na Justiça. **Portal CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/propagar-tjba-apresenta-medidas-concretas-para-uso-de-linguagem-simples-na-justica/> Acesso em: 12 de Agosto de 2023.

SOUZA, Dominique Guimarães de; MIRANDA, Jean Carlos; SOUZA, Fabiano dos Santos. **Breve histórico acerca da criação das universidades no Brasil**. Revista Educação Pública, v. 19, nº 5, 12 de março de 2019.

SOUZA, Luis Fellipe de Matos. **ARISTOCRACIA JUDICIAL: A elitização do Direito como impedimento à efetivação do acesso à justiça**. 2022. 31. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie- FDir. São Paulo, 2022.



DA LIMITAÇÃO AO LIVRE ACESSO A JUSTIÇA DO TRABALHADO PELO NÃO
COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO A AUDIÊNCIA

*Rafael Rodrigues Coelho Belo*¹

INTRODUÇÃO

Com a aprovação da Reforma Trabalhista pela Lei nº 13.467/2017, esta lei trouxe diversos dispositivos, dentre eles alguns que limitam o livre acesso à justiça pelo trabalhador, em especial pelo não comparecimento injustificado a audiência designada nos autos, ou seja, audiência de conciliação ou instrução e julgamento do processo.

Em virtude das inovações trazidas pela denominada Reforma Trabalhista o Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a parcial inconstitucionalidade dos dispositivos trazidos pela Lei nº 13.467/17 no julgamento da ADI nº 5766/DF, todavia neste julgamento também entendeu que é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita, quando derem ensejo ao arquivamento do feito, em virtude do não comparecimento injustificado à audiência.

É evidente que a constitucionalidade do dispositivo previsto no artigo art. 844, § 2º, da CLT, traz uma limitação ao livre acesso à justiça ao trabalhador pelo não comparecimento injustificado, haja vista que o critério injustificado, deixa à margem análise de interpretação subjetiva do julgador que poderá ou não aceitar a manifestação do trabalhador e limitar o acesso à justiça ao trabalhador, haja vista que deverá pagar as custas processuais pelo ingresso de uma nova ação, de modo que inviabiliza uma prestação jurisdicional da justiça especializada de forma efetiva.

¹ Especialista em Direito Tributário – LFG; Docente do Curso de Direito UEMS; Advogado.

1 DESENVOLVIMENTO

Primeiramente é importante destacar que o art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88, prediz que “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, ou seja, é direito constitucional do trabalhador ter acesso a uma prestação jurisdicional efetiva na Justiça do Trabalho, desde que comprovada sua hipossuficiência, ou, sua incapacidade para o pagamento das custas processuais.

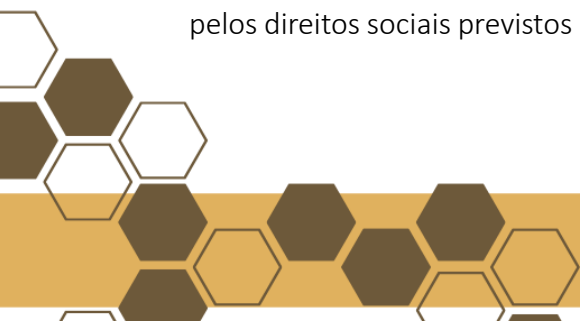
A Constituição Federal de 1988, ainda, traz importantes preceitos fundamentais, como inciso XXXV, do art. 5º, que diz “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de modo que atribuir ao trabalhador, primeiro, em sua ausência em audiência o ônus de comprovar que sua justificativa é passível de ser aceita pelo julgador, segundo, em caso de negativo da primeira hipótese, o ônus do pagamento das custas como condição para uma propositura de uma nova Ação Trabalhista, demonstra uma evidente violação aos princípios da assistência judiciária integral e gratuita e do acesso ao judiciário, interpretados pelos artigos citados alhures.

Assim, o trabalhador que perdeu a audiência terá como reflexos pela legislação trabalhista que podem ser muito regidos, conforme dispõe a CLT o art. 844, § 2º, que diz que: “§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.; § 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.”

Ou seja, sobre o Trabalhador, além dos efeitos da revelia e arquivamento da Reclamação Trabalhista, incide, ainda, a aplicação da multa pelo não comparecimento, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita.

A multa para os trabalhadores que gozam dos benefícios da justiça gratuita se demonstra desproporcional, além de inconstitucional, pois condiciona o ajuizamento de uma nova Reclamação Trabalhista ao pagamento das custas processuais.

É sabido que o caráter da norma trabalhista é de evidente cunho constitucional, seja pelos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988, ou pelo caráter social



do direito do trabalho, de modo que condicionar o pagamento das custas processuais limita o acesso do trabalhador, que em regra apresenta uma clarividente relação de hipossuficiência em face de seu empregador.

Assim, o dispositivo previsto na CLT, na qual atribui ao trabalhador, ainda que tenham sido concedidos os benefícios da justiça gratuita, em razão de sua hipossuficiência, o ônus de realizar o pagamento das custas processuais como condição para a propositura de nova demanda, ressoa como violação aos princípios da assistência judiciária integral e gratuita e do acesso ao judiciário, traduzidos nos incisos e LXXIV e XXXV da CF/88.

Acontece que, o tema ao ser lavado por meio do ajuizamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI, nº 5.666/DF, ao julgar o dispositivo previsto no art. 844, § 2º, por maioria dos votos, declarou constitucional.

No entanto, a legislação infraconstitucional, embora tivesse o intuito de tornar o compromisso do trabalhador não ajuizar uma Reclamação Trabalhista, ou seja, de movimentar o judiciário trabalhista sem assumir um dever de boa-fé ou lealdade processual, colocou o trabalhador em desvantagem processual, porquanto as consequências advindas pela ausência à audiência poderá acarretar a condenação no pagamento das custas processuais, e ainda, por fim a direito de acionar a justiça laboral, porque o trabalhador cuja hipossuficiência tenha sido reconhecida deverá pagar as custas para ingressar com uma nova demanda.

Embora da legislação tivesse o intuito de evitar os arquivamentos injustificados nas Reclamações trabalhistas, criou, na verdade uma norma limitadora de acesso à justiça, pois o critério de aceitar a justificativa pela ausência à audiência fica ao entendimento do julgador.

Outro aspecto importante é de que o tema deveria ser levado novamente à análise por meio de controle de constitucionalidade, por meio da superação de precedentes (overruling), pelo fato da nova composição da Corte Constitucional, com posse de dois novos Ministros que não participaram do julgamento da ADI.

Nesse contexto, é preocupante a legislação trabalhista que diretamente demonstra há ofensa ao inciso LXXIV do art. 5º, Constituição Federal e os demais princípios constitucionais.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Declaração de constitucionalidade no julgamento da ADI não encerra o fim de um problema social de acesso à justiça do Trabalho, mas sim limita o acesso do trabalhador, atribuindo o ônus de arcar com as custas processuais caso queira ingressar com uma nova demanda, ou, abdicar de um direito social de pleitear na justiça as irregularidades praticadas pelos empregadores em suas obrigações trabalhistas para com os empregador, deixando o empregador se beneficiar do rigor da norma.

Assim, a novidade trazida pela Reforma Trabalhista não se compatibiliza com a essência do direito do trabalho que é a observância aos direitos fundamentais que viabilizam o acesso a justiça e garante ao trabalhador hipossuficiente a justiça gratuita e assistência jurídica integral, conforme preconiza os incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

SORGI, Amanda Machado; BELLINETTI, Luiz Fernando. Restrições ao acesso à justiça do trabalho na lei 13.467/17: o julgamento da ADI 5766/DF e os desafios que permanecem entre o trabalhador e o acesso à justiça. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 3, p. 51-72, nov. 2022.

CALCINI, Ricardo; MORAES, Leandro Bocchi de. Aspectos práticos e polêmicos da decisão do STF na ADI 5.766. **Conjur**, 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-out-28/pratica-trabalhista-aspectos-praticos-polemicos-decisao-stf-adi-5766>>. Acesso em: 13 ago. 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SHIAMI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC, reforma trabalhista – Lei nº 13.497/2017 e IN. n. 41/2018 do TST**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018.



RESPONSABILIDADE EM ACIDENTES ENVOLVENDO VEÍCULOS AUTÔNOMOS

*Marlus Gomes Pereira*¹
*Murilo Caprioli Hubel*²

INTRODUÇÃO

Com os súbitos avanços na área das ciências computacionais, notou-se evidente a aceleração com o qual novas tecnologias são criadas e apresentadas ao mundo, principalmente no que tange as tecnologias que se pautam nas conhecidas “Inteligências Artificiais (I.A)”. Essa esfera de pesquisa propõe-se a possibilitar melhorias significativas em diversos campos, com a automatização de diversas tarefas e processos. Contudo, diante desse cenário, se viu necessária à nossa adaptação e reflexão quanto a questões filosóficas, morais, e de direito (ARAÚJO, 2021).

Com tantos avanços, provenientes dos estudos e da aplicação de inteligências artificiais, diversas áreas sofreram grandes impactos, dentre essas, a indústria automobilística, dessa forma veículos autônomos que, até século passado, tratava-se apenas de ficção científica, nos dias atuais já se tornaram realidade nos países desenvolvidos. Essa tecnologia se deu com o objetivo de melhorar o trânsito, garantindo maior segurança e conforto ao motorista. No entanto, apesar do uso dessa tecnologia ter como um de seus focos a diminuição de acidentes, essa não exclui totalmente a possibilidade, apesar da diminuição da intensidade com que esses ocorrem. Dessa forma sendo necessário estarmos preparados para quando essas situações ocorrem (COSTA, 2021).

Dito isso, o presente trabalho se propõe a levantar questões, e apresentar possíveis soluções referentes a responsabilidade civil e penal quanto aos veículos autônomos, tendo como fonte da pesquisa uma análise inicial quanto ao assunto sobre a ótica do atual ordenamento jurídico.

¹ Estudante de Direito, 3º ano da Universidade Estadual do Mato Grosso do sul, Unidade de Naviraí.

² Estudante de Direito, 3º ano da Universidade Estadual do Mato Grosso do sul, Unidade de Naviraí.

1 VEÍCULOS AUTÔNOMOS E SUA IMPLEMENTAÇÃO EM ÂMBITO NACIONAL

É inegável que os avanços da indústria automobilística, e a sua eventual criação de carros com sistemas que permitiram sua autonomia, criou e levantou diversas questões jurídicas, não somente no Brasil, mas também ao redor do mundo. E dentre essas questões existe a responsabilidade em caso de acidentes, questão essa que se faz necessário grande reflexão (AZEVEDO, 2021).

Primeiramente, antes de qualquer reflexão mais aprofundada, se faz necessário uma breve observação sobre a aplicação prática das inteligências artificiais no ramo automobilístico, como ela se apresenta e afeta a área. As empresas envolvidas na produção de carros com funções autônomas e no avanço dessas tecnologias vem ganhando cada vez mais espaço no mercado, desenvolvendo e aplicando cada vez mais funções em seus veículos. Em uma classificação criada pela *Society of Engineers* os níveis de automação foram divididos em 5 estágios, dos quais do 1 ao 3 se enquadravam em funções *driver assistance*, funções essas cujo foco era auxiliar o motorista durante a condução do veículo, enquanto os estágios 4 e 5 se tratava do *autonomous vehicle*, ou seja, o veículo autônomo em si. Dado a natureza dos estágios, os conflitos com o ordenamento jurídico atual se iniciam já no estágio 3, onde o motorista não precisaria manter as mãos no volante o tempo todo, ato esse que se colide ao Art. 252, V, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que afirma a necessidade do motorista de manter ambas as mãos no volante, exceto quando deva fazer sinais regulamentares de braço, mudar a marcha do veículo, ou acionar equipamentos e acessórios do veículo, sendo essa uma infração média, de penalidade a multa. Sendo assim, o proprietário de um carro com funções autônomas no Brasil estaria violando a lei ao utilizá-las, recebendo sanção de multa e perda de pontos na carteira de habilitação, o que demonstra a necessidade de adaptação dos regulamentos (COSTA, 2021).

Dado esses fatos, e ao atual cenário, onde essas tecnologias são cada vez mais implementadas e aceitas, tanto no âmbito social, quanto econômico, a necessidade de uma regulamentação própria, ou então da adaptação do ordenamento jurídico para se adequar a essa nova realidade é cada vez mais visível. E apesar do futuro se demonstrar como promissor,



e a introdução dessas novas funções prometerem segurança e conforto, não podemos negligenciar o fato que é, a inteligência artificial, como ela é, ainda está sujeita a falhas de programação, erros, e situações inesperadas. Em países onde essas funções já estão sendo utilizadas, como por exemplo nos Estados Unidos, já foram relatados diversos acidentes, cujo resultados foram terríveis fatalidades, provocados por erros de sistemas, ou negligência dos “condutores” que utilizavam de maneira imprudente e autoconfiante o sistema automático dos veículos. Dessa forma, está mais do que claro que a situação exige uma adaptação não somente nos moldes do direito civil para ações de reparação, ou das leis de trânsito, mas também no âmbito penal, principalmente quando nos referimos a responsabilidade inerente a fatalidades provenientes da negligência e mal uso da tecnologia, sendo preciso uma readequação para esses novos cenários possíveis (ARAÚJO, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os veículos autônomos, muito em breve, serão uma realidade no Brasil e no mundo. E dessa mesma maneira, se torna cada dia mais evidente a necessidade de nossa adequação à nova realidade que nos cerca, sendo assim, todas as discussões para aprimorar essa tecnologia, como podemos regulamentá-la e inseri-la em nosso âmbito jurídico são bem vindas. O observatório nacional de segurança viária aponta que 90% dos acidentes de trânsito são causados por falha humana, algo que poderia melhorar com aprimoramentos das tecnologias de inteligência artificial nos veículos. Entretanto, para isso, não podemos nos precipitar, pois a muitas questões, não somente jurídicas, mas também éticas e infraestruturas envolvidas e que devem ser solucionadas antes de permitirmos ou não a integração dessa tecnologia em nosso cotidiano. O mundo está evoluindo e mudando em uma velocidade assustadora, e o ordenamento jurídico demonstra não conseguir acompanhar o ritmo dessas mudanças, o que por vezes pode acarretar na falta de controle legislativo, e por subsequência na criação de situações jurídicas as quais não estaremos preparados. Dessa forma, devemos buscar sempre aplicar o direito da maneira mais correta aos casos concretos, utilizando o que estiver a nossa disposição para garantirmos a justiça em território nacional para a população.



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vitor Eduardo Lacerda de. **Reflexos da inteligência artificial no direito penal: veículos autônomos e a responsabilidade criminal**. 2021. 146 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

AZEVEDO, Bernardo de. Veículos autônomos: de quem é a responsabilidade em caso de acidente? **Bernardo de Azevedo**. Disponível em: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/veiculos-autonomos-de-quem-e-a-responsabilidade-em-caso-de-acidente/>. Acesso em: 11, ago, 2023.

COSTA, Maria Eduarda de Oliveira Pinto. **Responsabilidade Civil em Acidentes de Trânsito envolvendo Veículos Autônomos**. 2021. 55 p. Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021.



A DESPROPORCIONALIDADE JURÍDICA EM FACE DA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DA
CONDUTA DE SEXTORSÃO

*Pedro Rogério Lopes*¹
*João Matheus Faria Holsbach*²

INTRODUÇÃO

Acompanhando o avanço tecnológico, e por conseguinte, a evolução na forma dos seres humanos interagirem e se relacionarem, o compartilhamento da intimidade também se rendeu ao meio digital. Naturalizou-se de tal forma o envio de arquivos íntimos que até mesmo uma expressão de origem estrangeira foi elaborada para definição de tal comportamento, o denominado sexting, junção das palavras em inglês *sex* e *texting*, cujos significados são respectivamente sexo e o envio de mensagens de texto digitalmente.

Da mesma forma, com a adequação do comportamento humano em ambiente virtual, práticas criminosas também se adaptaram a Internet de tal modo que configuram hoje condutas específicas ausentes no ordenamento jurídico brasileiro.

É o caso da sextorsão, derivada do sexting e que apresenta proximidade com alguns tipos penais. Essa conduta, por não ter sua definição clarificada, abre margem para um entendimento dúbio. A presente pesquisa, portanto, busca elucidar a prática da sextorsão, e sua manifestação no ambiente virtual, contraposta a ausência de tipificação da mesma no Código Penal brasileiro e seus impactos.

Através de revisão bibliográfica, sob o método de pesquisa qualitativo e dedutivo, buscou se acessar a discussão realizada cientificamente e doutrinariamente acerca da problemática ora supracitada.

¹ Acadêmico de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Unidade de Naviraí. E-mail: 09687760940@academicos.uems.br

² Acadêmico de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Unidade de Naviraí. E-mail: joamatheusholsbachfaria@gmail.com

A seção 2, bem como sua subseção, esclarece a expressão e sua consumação tanto fora quanto dentro das interações virtuais. A seção 3 apresenta a lacuna normativa da conduta pesquisada e ao final, constam as considerações do estudo.

1 SEXTORSÃO

Por primeiro, para entendimento do que se considera sextorsão, cabe compreender o significado de extorsão, crime previsto no art. 158, do Código Penal.

A extorsão enquanto tipo penal é constituída pelo constrangimento, obrigação, coação ou tolerância para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa. Tal constrangimento deve ser empregado com violência ou mediante grave ameaça com o intuito de atingir uma finalidade especial, a vantagem econômica. (GRECCO, 2021, p. 483).

O termo sextorsão então, suprimido o intuito de vantagem econômica por parte do agente, é a expressão derivada da junção das palavras “sexo” e “extorsão”, e define a conduta de exploração sexual, em uma relação desigual de poder entre indivíduos, na qual a vítima é constrangida a prática sexual ou produção de conteúdo pornográfico em troca de favores ou da preservação de sua imagem mediante a ameaça de exposição de conteúdo de natureza íntima sua. (SILVA, 2022, p. 121).

Essa relação desigual de poder manifesta-se, portanto, em uma composição dupla, onde o elemento “sexo”, finalidade, está diretamente conectado ao elemento “corrupção”, meio, para obtenção do primeiro através do exercício abusivo do poder. Cabe salientar, que o primeiro elemento não se resume apenas à relação sexual, mas também toque físico indesejado, exposição de partes íntimas do corpo, concessão de conteúdo íntimo, sexo por meio de dispositivos informáticos e outras formas. (PRAXEDES, 2021, p. 09).

A segunda elementar, compõe-se pelo abuso de autoridade (da figura de maior poder nessa dinâmica relacional), troca de favores e emprego da coerção psicológica em detrimento da força física. Através destes atos, de exigência ou solicitação de favor sexual, utilizando-se de sua hierarquia superior, consuma instantaneamente então o agente a conduta de sextorsão. (PRAXEDES, 2021, p. 09).



Essa extorsão, de benefícios de natureza sexual, ofende diretamente não somente a liberdade física da vítima, mas igualmente a sua integridade física, ou psíquica, em conjunto com uma clara violação da dignidade e da liberdade sexual da mesma.

1.1 SEXTORSÃO VIRTUAL

No ambiente virtual, a sextorsão pode ser cometida até mesmo por pessoa desconhecida, bastando essa apenas convencer a vítima a se expor de forma íntima, conseqüentemente usando do conteúdo fornecido pela própria vítima posteriormente para constranger a mesma com o emprego de grave ameaça a enviar novas mídias, ou exigindo determinadas condutas sexuais com o fim de satisfazer sua lascívia. Tal conduta, pode igualmente ser praticada por parceiros íntimos para assediar, envergonhar ou manipular suas vítimas em um relacionamento abusivo. (SILVA, 2022, p. 121-122).

Os impactos da sextorsão, são potencializados na esfera virtual com o envio de novo material íntimo por parte da vítima, pois a mesma em resposta as ameaças sofridas, fornece ao seu ofensor mais conteúdos dos quais não terá controle quanto ao armazenamento e exibição, vez que podem ser compartilhados digitalmente em diversos *sites*, aplicativos e plataformas, dificultando uma posterior exclusão destes materiais, os quais também podem ser armazenados localmente em dispositivos eletrônicos. (SILVA, 2022, p. 122).

Logo, há uma clara perpetuação da prática delitiva enquanto a vítima, constrangida e condicionada ao envio de mais fotos e vídeos íntimos para não ser publicamente exposta, retroalimenta a própria violência da qual sofre na ânsia para que o comportamento de seu agressor não alcance proporção maior, configurando o cerceamento voluntário de sua liberdade física e psicológica às intenções de seu algoz.

2 AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO JURÍDICA DO CRIME DE SEXTORSÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, não há cominação específica para a conduta retrocitada, sendo por vezes utilizada a adequação e a jurisprudência para enquadrar a sextorsão em outros tipos penais através do exercício da hermenêutica, como o assédio sexual,



previsto no art. 216-A, do Código Penal, vez que o mesmo também tutela a liberdade e dignidade sexual em uma relação hierárquica. (PRAXEDES, 2021, p. 09).

Ademais, a prática ora em questão por vezes poderia ser adequada ao disposto no art. 213, do Código Penal, enquanto crime de estupro, posto que o caráter de violência à dignidade sexual não se limita apenas às lesões de natureza física causadas. Ou ainda, poderia ser enquadrado ao crime do qual deriva etimologicamente, a extorsão, prevista no art. 158, do Código Penal. (PRAXEDES, 2021, p. 15-16).

A título de comparação entre as penas previstas para os três tipos legais no Código Penal, o crime de Assédio sexual estipula pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, enquanto os crimes de Extorsão e Estupro preveem respectivamente penas de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (GRECCO, 2021, p. 483, 621 e 655).

Com as diferentes penas previstas para os tipos equiparáveis a sextorsão, evidencia-se a negativa de que um crime comparável ao de estupro, de pena maior, proporcional a sua ofensividade, por tangenciar outros tipos penais, pode ser considerado conforme o previsto no crime de extorsão, claramente em dissonância com sua ofensividade aos indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do explicitado quanto a sextorsão, a sua derivação do crime de extorsão, a maneira que se consuma e seus impactos, concatenados à falta de tipificação legal específica, nota-se que sua reprovabilidade não é pacificada, o que expõe tal conduta ao correto emprego da interpretação da jurisprudência para que a punição dos agentes desta seja proporcional ao ato cometido.

A lacuna normativa, portanto, gera insegurança no ambiente digital aos seus usuários ao não prever a justa punição para uma prática potencialmente lesiva da mesma forma que um crime como estupro. Cabendo então que seja prevista legalmente a correta tutela da liberdade e dignidade sexual do indivíduo. Pois, inexistindo tal previsão quanto à sextorsão no ordenamento jurídico, não se torna passível de exercer as finalidades da pena propostas pelo Direito Penal, sejam elas de repressão ou educação. Sem condições de se inibir sua realização,

quer seja de maneira positiva ou negativa, o combate ao crime de sextorsão posiciona-se arriscadamente a uma reprovação aquém de sua ofensividade.

REFERÊNCIAS

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SILVA, Mariana Almeida da. A internet como ambiente facilitador à violência de gênero: *cyberstalking*, sextorsão e *revenge porn*. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 86, p. 111-133, out./dez. 2022.

PRAXEDES, Luana Zane de Souza. **Da sextorsão: crime cibernético de adequação típica plural**. 2021. 27 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.



UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO ENTRE PRESTADOR DE SERVIÇOS E EMPREGADO

*Yhulla Carradore Portela Rocha*¹
*Gelson Vinícius Vogel Almeida Pinto*²

INTRODUÇÃO

No contexto da economia digital do século XXI, com o avanço tecnológico e o surgimento de plataformas digitais, a “Uberização” do trabalho tem transformado a maneira como as pessoas prestam serviços e como as empresas se conectam a seus clientes. No mercado de trabalho brasileiro, causou um significativo impacto, entretanto, essa revolução também traz consigo uma série de desafios, especialmente no que diz respeito à classificação dos trabalhadores envolvidos nesse modelo, sendo essencial diferenciar entre prestadores de serviços autônomos e empregados. Faz necessário construir um mundo sob as bases de um desenvolvimento sustentável segundo a Agenda 21. A orientação estabelece uma estratégia que valoriza os esforços da cidadania para melhorar sua qualidade de vida e os orienta ao desenvolvimento de uma nova cultura que reconhece os direitos ambientais e as reivindicações sociais com a necessidade de melhorar o bem-estar da população (BASSANI; CARVALHO, 2004).

OBJETIVOS

O objetivo deste resumo expandido é analisar a questão da classificação entre prestador de serviços e empregado no contexto da "Uberização" do trabalho, destacando os desafios e implicações legais, trabalhistas e sociais dessa classificação ambígua.

¹ Estudante do curso de direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, campus de Naviraí/MS, (05311218173@academicos.uems.br)

² Estudante do curso de direito na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, Campus de Naviraí/MS; (06663092138@academicos.uems.br)

METODOLOGIA

A metodologia adotada para este estudo será predominantemente de natureza bibliográfica. Serão realizadas pesquisas em artigos científicos, livros, relatórios governamentais, publicações acadêmicas e jurisprudência relacionada à "Uberização" do trabalho e à classificação dos trabalhadores envolvidos. Além disso, será realizada uma revisão de literatura para identificar o estado da arte sobre o tema, explorando diferentes perspectivas e abordagens.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, a "Uberização" do trabalho tem sido objeto de debates jurídicos acirrados, pois a classificação correta dos trabalhadores é fundamental para determinar a extensão de seus direitos e proteções trabalhistas. A legislação trabalhista brasileira, embasada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), define a relação de emprego com base em critérios como subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade. Nesse contexto, diversos trabalhadores que atuam em plataformas digitais têm recorrido à Justiça do Trabalho buscando o reconhecimento do vínculo empregatício, alegando que a relação com as empresas detentoras das plataformas envolve controle e subordinação, característicos de uma relação de emprego, por outro lado, as empresas de plataforma argumentam que seus prestadores de serviços são autônomos e independentes, utilizando a tecnologia para disponibilizar seus serviços de forma flexível e livre de vínculos empregatícios. Elas enfatizam que as plataformas atuam como intermediárias, conectando prestadores de serviços a consumidores, sem interferência direta nas atividades dos trabalhadores.

A jurisprudência brasileira tem sido diversa em relação à "Uberização" do trabalho. Alguns tribunais têm reconhecido o vínculo empregatício em casos específicos, fundamentando-se na análise dos critérios de subordinação e dependência econômica. Por outro lado, outros tribunais têm considerado a relação como prestação de serviços autônoma, principalmente quando os prestadores possuem liberdade para escolher horários e atividades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para depreendemos se o motorista de aplicativo da uber, necessitamos que tal prática incorra naquilo que versa o texto celetista, tendo como substrato a inferência se o regramento da própria plataforma se adequar à norma trabalhista que preceitua as condições necessárias para o trabalho se revestir de requisitos que o tornem emprego. Em síntese, o art. 3 da CLT estabelece que o empregado precisa, irremediavelmente, ter em sua prática trabalhista: Onerosidade, Não- eventualidade, pessoalidade e subordinação. Não obstante, os Ubers têm a sua carga horária atrelada a aspectos volitivos, o que, de modo simples, diz que a plataforma, consoante às disposições do regulamento interno da plataforma, dá liberdade para o trabalhador operar suas atividades por tempo inerente a sua vontade, tendo liberdade para trabalhar intermitentemente, para trabalhar com jornadas heterogêneas no decorrer do tempo de prestação do serviço, etc. Deste modo, pode- se compreender que há clara infringência ao que se refere a não- eventualidade, pois o trabalhador pode aderir ao referido instituto, mas não estaria vinculado a ele, pois o “empregador” lhe dá liberdade para promover a opulência a não- eventualidade. Portanto, o trabalhador, por não estar subjugado de forma integral à norma celetista, não pode ser considerado empregado.

REFERÊNCIAS

BOFF, L. **Saber Cuidar: Ética do humano – compaixão pela Terra**. 8º ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. 220p.

BASSANI, P.; CARVALHO, M.A.V. **Pensando a sustentabilidade**: um olhar sobre a Agenda 21. Desenvolvimento e Meio Ambiente. Curitiba: UFPR, n.9, p.69-76. 2004.

BECKER, A. C. **MOTORISTA DO UBER É PROFISSIONAL AUTÔNOMO OU EMPREGADO?**

Disponível em: <https://rvmadogados.com.br/artigo/motorista-do-uber-e-profissional-autonomo-ou-empregado>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

TST RECONHECE QUE MOTORISTA DE UBER NÃO É EMPREGADO E, SIM, TRABALHADOR AUTÔNOMO- ACMinas | Associação Comercial e Empresarial de Minas. Disponível

em: <<https://acminas.com.br/tst-reconhece-que-motorista-de-uber-nao-e-empregado-e-sim-trabalhador-autonomo/>>. Acesso em: 13 ago. 2023.

CANDEMIL, A. **Motorista de Uber: empregado ou autônomo?** Disponível em: <<https://alexandracandemil.com.br/motorista-de-uber-empregado-ou-autonomo%E2%80%A8/>>. Acesso em: 13 ago. 2023.

8ª Turma do TST mantém reconhecimento de vínculo de motorista de Uber. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-20/turma-tst-mantem-reconhecimento-vinculo-motorista-uber>>.



DIREITO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL: UM ESTUDO TEÓRICO SOBRE A
EFICÁCIA DESTE INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCO AMBIENTAL

*Eduarda Miyamoto Casagrande*¹
*Jyullya Karolyne dos Santos Oliveira*²
*Maria Eduarda Batista Matos*³

INTRODUÇÃO

Para introduzir essa temática dentro do contexto jurídico, o campo de estudo precisa ser compreendido. O Direito Ambiental é um ramo que regula as relações entre os indivíduos e o meio ambiente que os rodeia, visando preservar os recursos naturais, garantir um desenvolvimento sustentável e manter o equilíbrio estável da natureza. Sendo assim, por mais que esse objeto de estudo possua um caráter reparador de danos causados a terceiros em decorrência de atos ilícitos ou negligências, existem algumas falhas, o que será tratado nesse resumo sobre Responsabilidade Civil Ambiental e sua efetividade na reparação dos danos ambientais, previstos no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

No âmbito do Direito Ambiental, a responsabilidade civil desempenha um papel fundamental na busca pela reparação dos danos ambientais. Esses danos podem ser causados por empresas, indivíduos ou mesmo pelo Estado, e podem incluir poluição do ar, da água e do solo, destruição de habitats naturais, desmatamento, entre outros. A responsabilidade civil ambiental tem como objetivo principal responsabilizar aqueles que causam danos ao meio

¹ Acadêmica do 1º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade Universitária de Naviraí.

² Acadêmica do 1º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade Universitária de Naviraí.

³ Acadêmica do 1º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade Universitária de Naviraí.

ambiente e buscar a reparação integral desses danos, além de desencorajar práticas prejudiciais ao meio ambiente.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos e impôs ao poder público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Além disso, a legislação ambiental brasileira, como a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), prevê sanções administrativas e penais para quem causar danos ao meio ambiente.

A responsabilidade civil ambiental pode ser de natureza objetiva ou subjetiva. A responsabilidade objetiva dispensa a comprovação de culpa, bastando a demonstração do nexo causal entre a conduta do agente e o dano ambiental. Já na responsabilidade subjetiva, é necessário comprovar a culpa do agente para que a reparação seja imposta.

2 A QUESTÃO DA EFICÁCIA

A responsabilidade ambiental, como princípio central do Direito Ambiental, tem sido amplamente discutida e adotada em todo o mundo como uma ferramenta essencial para a preservação do meio ambiente. No entanto, sua eficácia tem sido alvo de debates e questionamentos. Deve ser abordada a eficácia da responsabilidade ambiental na proteção e preservação do meio ambiente, considerando seus impactos positivos na conscientização, prevenção de danos e na busca pela reparação dos impactos ambientais.

Nesse contexto, por meio de leis e regulamentações, desempenha um papel fundamental na regulamentação e fiscalização das atividades humanas que possam impactar o meio ambiente. Através do estabelecimento de padrões e limites, a responsabilidade ambiental visa controlar e monitorar ações que possam causar danos ambientais, garantindo assim um uso mais responsável dos recursos naturais. Além disso, a responsabilidade ambiental também promove a transparência e a prestação de contas, permitindo que a sociedade e as autoridades tenham acesso a informações sobre o impacto ambiental das atividades econômicas.

Contudo, fica evidente que a responsabilidade ambiental desempenha um papel fundamental na preservação do meio ambiente. Embora desafios ainda persistam, como a aplicação efetiva das leis e a conscientização contínua, a responsabilidade ambiental tem

mostrado resultados positivos na conscientização da sociedade, na prevenção de danos e na busca pela reparação dos impactos ambientais. É essencial que governos, empresas e indivíduos continuem a fortalecer e aprimorar a implementação da responsabilidade ambiental como uma ferramenta eficaz na proteção e preservação do meio ambiente, garantindo assim um futuro sustentável para as gerações presentes e futuras.

O Estado desempenha um papel fundamental na garantia da eficácia da responsabilidade civil ambiental. Através de suas atribuições legais, regulatórias e fiscalizatórias, o Estado estabelece as bases para a aplicação e cumprimento da responsabilidade civil ambiental, visando proteger o meio ambiente e promover a reparação dos danos causados.

3 MÉTODOS DO ESTADO GARANTINDO A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O Estado é responsável por elaborar leis e regulamentos que estabelecem as normas e os princípios da responsabilidade civil ambiental. Essas leis determinam as obrigações e os deveres dos poluidores e estabelecem os procedimentos para a reparação dos danos ambientais. A legislação ambiental também define as sanções e as penalidades a serem aplicadas em caso de descumprimento das normas ambientais.

Outro método, são por meio dos órgãos ambientais, onde o Estado os mantém para ficarem responsáveis pela aplicação e fiscalização das leis ambientais. Esses órgãos têm a função de monitorar as atividades que possam causar danos ao meio ambiente, fiscalizar o cumprimento das obrigações ambientais e aplicar as sanções previstas em caso de descumprimento. Eles também são responsáveis por realizar o licenciamento ambiental, que é um mecanismo de controle prévio das atividades potencialmente impactantes.

Desse modo, o Estado estabelece normas e regulamentos específicos para diferentes setores e atividades econômicas, visando controlar e regular as práticas que possam causar danos ambientais. Essas regulamentações podem incluir restrições ao uso de determinados recursos naturais, limites de emissão de poluentes, exigências de mitigação e compensação, entre outras medidas. Ele também pode promover o desenvolvimento de padrões de qualidade ambiental, estabelecendo limites aceitáveis para a contaminação e poluição.



Outro modo de prever a responsabilidade civil ambiental é por meio da aplicação de sanções administrativas perante os órgãos judiciais. Através de processos administrativos e judiciais, o Estado busca a reparação dos danos causados ao meio ambiente, impondo multas, obrigando a recuperação de áreas degradadas e determinando outras medidas de reparação. A atuação do poder judiciário é fundamental para assegurar a imparcialidade na aplicação da responsabilidade civil ambiental e garantir a justa reparação dos danos causados.

Por último, pode-se considerar um método as, as questões dentro do âmbito da educação ambiental e na conscientização da sociedade sobre a importância da responsabilidade civil ambiental. Por meio de campanhas, programas educativos e divulgação de informações, o Estado busca sensibilizar a população, empresas e instituições sobre a necessidade de preservar o meio ambiente e cumprir suas responsabilidades ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aspecto relevante é a busca pela reparação dos danos ambientais. A responsabilidade civil ambiental estabelece mecanismos para a responsabilização e reparação dos danos causados ao meio ambiente, seja por meio de sanções administrativas, medidas de recuperação ou ações judiciais. Isso não apenas proporciona um alívio para as comunidades afetadas, mas também atua como um incentivo para a adoção de práticas mais responsáveis e a mitigação de danos futuros.

No entanto, é importante reconhecer que a eficácia da responsabilidade civil ambiental enfrenta desafios significativos. A aplicação efetiva das leis, a fiscalização adequada e a conscientização contínua são aspectos que requerem atenção e aprimoramento constantes. Além disso, a cooperação entre os setores público e privado, bem como o engajamento da sociedade como um todo, são fundamentais para fortalecer a implementação da responsabilidade civil ambiental.

Em suma, a responsabilidade civil ambiental desempenha um papel essencial na preservação do meio ambiente. Sua eficácia é evidenciada pela conscientização gerada, pela prevenção de danos e pela busca pela reparação dos impactos ambientais. Com um compromisso contínuo e uma abordagem multidisciplinar, é possível fortalecer ainda mais a

responsabilidade civil ambiental e garantir um futuro sustentável para as gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

BRASIL/CF (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2006.

SILVA, M. M. L. **Crimes da era digital**. .Net, Rio de Janeiro, nov. 1998. **Seção Ponto de Vista**. Disponível em: <<http://www.brazilnet.com.br/contexts/brasilrevistas.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2008.

S HENKES, Silviana L. "A Responsabilidade Civil No Direito Ambiental Brasileiro." **Revista De Direito Sanitário** 10.1 (2009): 51-70. Web.



FEMINICÍDIO NO BRASIL: ANÁLISE E REFLEXÃO SOBRE O APARATO LEGAL A PARTIR DE
UM ENFOQUE TEÓRICO-EMPÍRICO

*Alana Ribeiro Barthman Esposito*¹

*Lara Maria Pegoraro de Oliveira*²

*Yasmin Raimondi Montini*³

INTRODUÇÃO

No Brasil, nos dias atuais, mesmo após anos de evolução e luta, as mulheres ainda sofrem com a repressão e violência, característica de uma sociedade com raízes do patriarcado, que às mantém sob uma ótica de subjugação e papel secundário. Para o enfrentamento dos efeitos deste quadro foram criadas leis voltadas a proteger e zelar o direito da mulher, porém é perceptível que sua efetividade está aquém do que deveria para poder cumprir com sua finalidade.

Pesquisas indicam que o cenário, mesmo com a criação de leis como a Lei n° 11.340/2006 (Lei Maria Da Penha) e a Lei n° 13.104/2015, que institui o feminicídio no ordenamento penal brasileiro, ainda se encontra distante de uma mudança favorável significativa. Infelizmente, é bastante evidente que o feminicídio não se trata apenas de violência contra a mulher, elemento estatístico dos relatórios de violência da sociedade. Há a questão do gênero como elemento ínsito a este tipo de crime.

Há convenções e leis que formam criados e instituídas para punir e coibir este lastimável fenômeno social, contudo, não se percebe que os propósitos do aparato legal disponível estejam sendo alcançados. Diante disso, este estudo tem por propósito identificar possíveis elementos relacionado à baixa efetividade da legislação voltada a assegurar os direitos

¹ Acadêmica do curso de Direito – UEMS, UU. Naviraí.

² Acadêmica do curso de Direito – UEMS, UU. Naviraí.

³ Acadêmica do curso de Direito – UEMS, UU. Naviraí.

das mulheres, sobremaneira, o combate ao feminicídio. A opção metodológica recaiu sobre um resgate teórico acompanhado de dados secundários de pesquisas recentes sobre o tema.

1 FEMINICÍDIO: ORIGEM E CONCEPÇÕES

Devido a acontecimentos históricos, sabemos que a mulher sempre foi objeto de discriminação e submissão por parte dos homens, definindo aspectos e padrões de uma sociedade masculina, e com o passar do tempo, a normalização da violência contra a mulher tornou-se uma questão cultural. Através de longos períodos de evolução humana, mitologia cultural, religião e famílias patriarcais tradicionais impostas pela sociedade, a mesma imagem das mulheres como desfavorecidas permanece difundida. Isso é inteiramente decisivo para a atual situação de violência e intolerância crescentes e, na prática do feminicídio, a mensagem de que as mulheres são figuras complementares e auxiliares em relação aos homens idealiza a legitimidade do ataque.

O termo “*femicide*”, em inglês, foi utilizado pela primeira vez no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, pela advogada Diana Russell, para qualificar o crime cometido por um homem contra uma mulher que culmina em sua morte (MENEGHEL; MARGARITES, 2017), havendo assim uma popularização do termo o qual começou a ser utilizado em diversos âmbitos da mídia.

O feminicídio está no ponto mais extremo do contínuo de terror anti-feminino que inclui uma vasta gama de abusos verbais e físicos, tais como estupro, tortura, escravização sexual (particularmente a prostituição), abuso sexual infantil incestuoso e extrafamiliar, espancamento físico e emocional, assédio sexual, mutilação genital, operações ginecológicas desnecessárias, heterossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (ao criminalizar a contracepção e o aborto), psicocirurgia, privação de comida para mulheres em algumas culturas, cirurgias cosméticas e outras mutilações em nome do embelezamento. Onde quer que estas formas de terrorismo resultem em mortes, elas se tornam feminicídios (CAPUTTI; RUSSEL, 1992, *apud* MENEGHEL; MARGARITES, 2017).

Contudo, atualmente, feminicídio é de acordo com o Instituto Patrícia Galvão (2020), “um crime que não constitui um evento isolado, repentino nem inesperado, ao contrário, faz parte de um processo contínuo de violências, cujas raízes misóginas se caracterizam pelo uso

de violência extrema; inclui uma vasta gama de abusos verbais, físicos e sexuais, e diversas formas de mutilação e de barbárie”. O feminicídio poderia facilmente ser enquadrado como sendo homicídio qualificado por motivo torpe (Inciso I do § 2º do Artigo 121º) ou fútil (Inciso II) ou, ainda, em virtude de dificuldade da vítima de se defender (Inciso IV). No entanto, não havia a previsão de uma pena maior se o crime fosse cometido contra a mulher por razões de gênero. A Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria Da Penha) simbolizou um avanço histórico, contudo, não punia o crime em tela, isso passaria a ocorrer, após a Lei nº 13.104/15 que cria o feminicídio no ordenamento penal brasileiro. A legislação é objeto da seção a seguir.

2 LEGISLAÇÃO: ESCOPO E ABRANGÊNCIA

A Convenção da ONU sobre a Mulher apresenta uma série de dispositivos tutelares dos direitos das mulheres à participação na vida pública e política do país, às mesmas oportunidades de emprego e igual remuneração, assim como outros direitos civis, políticos, econômicos e sociais. O principal documento internacional de proteção aos direitos da mulher existente hoje é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1979. Tal Convenção possui caráter jurídico e normativo dentro do sistema internacional e definiu o conceito de discriminação contra a mulher como:

Toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (ONU, 1979).

O precípua resultado da ONU no que se refere ao feminicídio foi a aprovação de projetos sobre eliminar e prevenir a violência contra mulheres, adotada em 15 de março de 2013, durante a 57ª sessão da Comissão sobre o Status da Mulher (CSW). Foi o primeiro acordo internacional de mencionar especificamente e reconhecer o fenômeno de mortes relacionadas com o feminicídio. O documento final insta os governos a programarem ou reforçarem sua legislação nacional, a fim de punir tais assassinatos de mulheres e meninas.

Outrossim, na legislação brasileira, não havia a previsão de uma pena maior se o crime fosse cometido contra a mulher por razões de gênero. De forma geral, a Lei nº 13.104/2015 cria o feminicídio no ordenamento penal brasileiro e reflete drasticamente no direito penal ao fazer incluir a qualificadora e causas de aumento de pena no crime de homicídio. Antes do feminicídio, esse crime era punido de forma genérica, através do homicídio, capitulado no artigo 121, do Código Penal. Vale ressaltar que a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria Da Penha) não punia o crime referido, visto que não estava previsto na mesma:

Art. 1º: Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (Lei nº 11.340/2006).

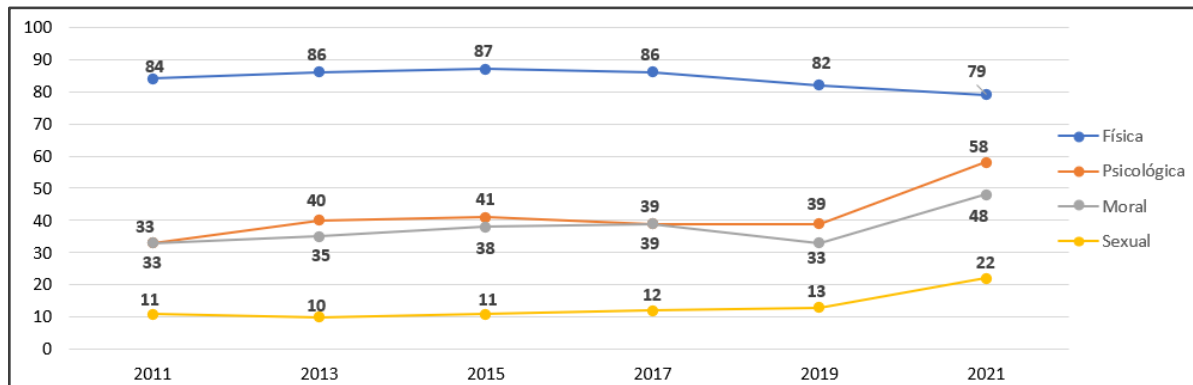
A Lei n. 11.340/2006 visa resguardar e proteger a mulher vítima de violência doméstica de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, segundo prevê o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 11.340/2006. Porém, mesmo com tal proteção, ainda existe inúmeras mulheres que desconhecem os preceitos da lei que lhe trouxe garantias, como também ainda se está distante da aplicabilidade integral da mesma, a ponto de a mulher deixar de fazer uso de todos os recursos nela disponíveis. O feminicídio é definido como um ato de extrema violência que culmina na morte de uma ou mais mulheres e constitui uma violação dos seus direitos humanos (CAICEDO-ROA; BANDEIRA; CORDEIRO, 2022).

3 REALIDADE: OS NÚMEROS CONTINUAM EXPRESSIVOS

Na pesquisa bianual desenvolvida pelo Observatório da Mulher contra a Violência (INSTITUTO DATASENADO, 2021), junto a 3.000 mulheres no Brasil, 86% indicaram que a violência aumentou nos últimos 12 meses, frente a 82%, em 2019, e 69% na edição de 2017. Na edição recente, 2021, 71% das entrevistadas consideraram o país muito machista. Ao se considerar os dados retratados no gráfico 1, com exceção da violência física que teve, segundo a opinião das respondentes, algum arrefecimento, os demais tipos de violência pesquisados

indicaram crescimento. Os dados tendem a apontar para maior consciência das pesquisadas sobre os diferentes tipos de violência contra as mulheres.

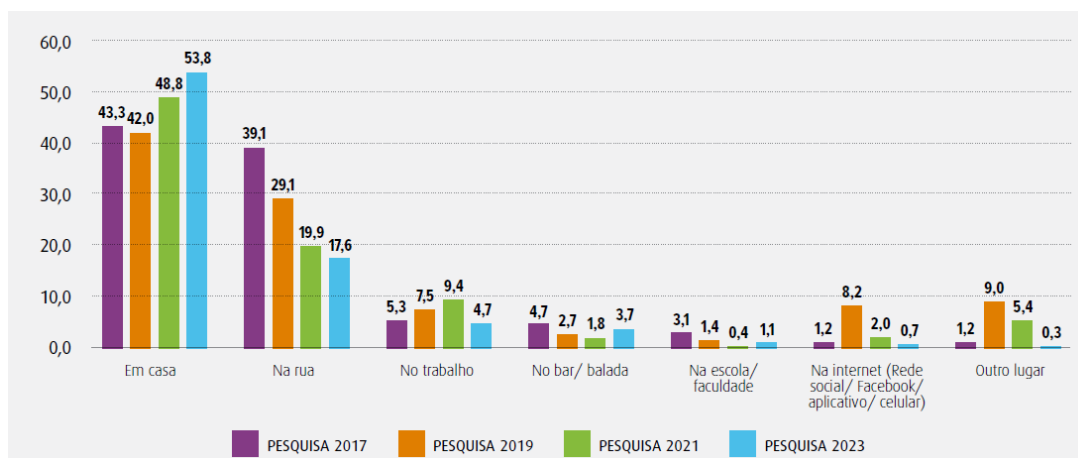
Gráfico 1 – Tipo de violência na percepção das respondentes (variação percentual – 2011 a 2021)



Fonte: Relatório Instituto DataSenado (2021).

Segundo dados do FBSP (2023), 73,7% dos agressores são conhecidos das vítimas, sendo 31,3% ex-cônjuge ou ex-companheiro, e 26,7% o cônjuge ou companheiro. Na edição de 2021 da pesquisa, os valores eram 18,1% e 25,4%, respectivamente. Em 2019, eram 15,2% e 23,8%. Além do aumento do percentual de indivíduos próximos caracterizados como agressores, chama atenção, também, o aumento significativo do percentual de agressão de ex-cônjuges ou ex-companheiros. A proximidade com o agressor auxilia no entendimento dos dados do gráfico 2, que indica que o local da agressão, em 53,8%, é em casa.

Gráfico 2 – Local da ocorrência (variação percentual – 2017 a 2023)

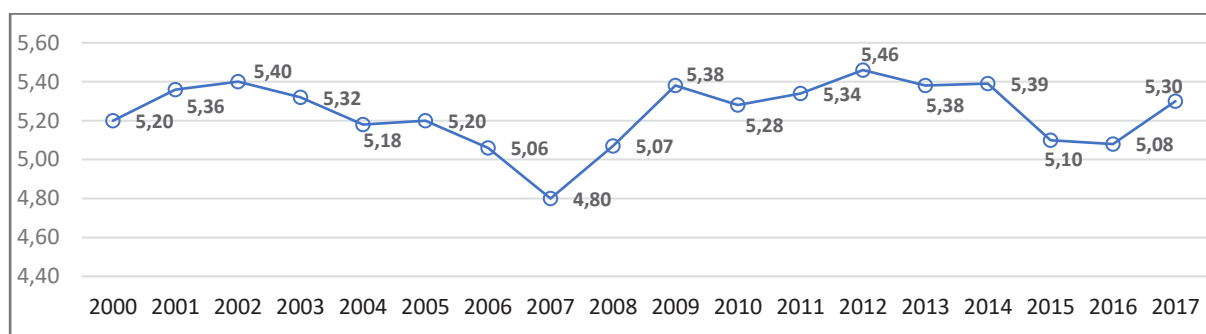


Fonte: Relatório FBSP (2023).



Ao se instituir aparato legal com vistas a coibir a violência, a expectativa é que, como efeito, se tenha diminuição das taxas. Contudo, com base no estudo de Roichman (2020), tal expectativa se fez presente, porém, apenas em curto espaço de tempo logo após a vigência das leis. O gráfico 3 reflete este comportamento frente à Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e Lei nº 13.104/2015.

Gráfico 3 – Taxas de feminicídio no Brasil (por 100.000)



Fonte: Roichman (2020).

Em relação à questão que indagou sobre as razões que levaram as vítimas a não procurar a polícia após a última agressão, 21,3% indicaram não acreditar que esta pudesse solucionar o problema e 38,0% responderam ter resolvido sozinha a situação (FBSP, 2023). Apesar do aperfeiçoamento do aparato legal para punir a violência praticada contra a mulher, toma-se como exemplo a Lei Mariana Ferrer (Lei 14.245/2021), a tipificação da violência psicológica (Lei 14.188/2021) e a lei do crime de perseguição/*stalking* (Lei 14.132/2021), os dados tendem a apontar para uma significativa desconfiança na eficácia da ossatura institucional de combate à violência contra a mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se finalizar o presente trabalho, é relevante retomar seu objetivo que fora identificar possíveis elementos relacionados à baixa efetividade do aparato legal para coibir a violência contra as mulheres, em especial, o feminicídio. Ao se considerar os significativos avanços no que tange à legislação, e o comportamento distante do ideal dos dados estatísticos, é razoável considerar que a questão está um tanto distante de ser elucidada. Ao se deparar com

a prerrogativa de que o feminicídio está bastante associado à questão de gênero, a indicação é que o olhar seja direcionado para pontos que transcendam a mera análise da legislação e dos dados. A recomendação é que pesquisas futuras sejam projetadas para aprofundar questões históricas, amparando-se em ciências como a antropologia e a sociologia.

REFERÊNCIAS

CAICEDO-ROA M.; BANDEIRA M. L.; CORDEIRO C. R. Femicídio e Feminicídio: discutindo e ampliando os conceitos. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 30, n. 3, 2022. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ref/a/8GzxSjJtLX7P3ryZRbtsvmH/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2023.

CAPUTI, J.; RUSSEL, D. **Femicídio**: la política de matar mujeres. New York: Twayne, 1992.

FBSP (2023). Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil. 4. ed. 2023. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2023.

INSTITUTO DATASENADO (2021). Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-2021/>>. Acesso em: 13 ago. 2023.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO (2020). “Dossiê Feminicídio. O que é Feminicídio?”. Instituto Patrícia Galvão, 2020. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/femicidio/>>. Acesso em: 07 de julho de 2023.

LEI nº 13.104/2015. SENADO FEDERAL. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/584916>>. Acesso em: 20 maio 2023.

LEI nº 11.340/2006. PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 17 maio 2023.

MENEGHEL; Stela Nazareth; MARGARITES, Ane Freitas. Feminicídios em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil: iniquidades de gênero ao morrer. **Cad. Saúde Pública**, v. 33, n. 12, 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/VkyH8LSrRFvKdXMffRdV7XQ/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 14 jul. 2023.

ROICHMAN, Carlos Barreto Campell. Faca, peixeira, canivete: uma análise da lei do feminicídio no Brasil. **R. Katál.**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 357-365, maio/ago. 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rk/a/7zQRkyKBpyYKHP6JXbKXrPr/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2023.



A (HIPER)VULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS: A
MÁ-FÉ CONTRATUAL COMO PRAXE

*João Matheus Faria Holsbach*¹

*Pedro Rogério Lopes*²

*Diego Bianchi de Oliveira*³

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor estabelece princípios que devem reger as relações de consumo entre os seus pares. Dentre outros, o princípio de boa-fé é um dos pilares para a pactuação de acordo de vontades. Isso porque se faz importante que, dentro de um contrato, haja a mentalidade de boa-fé como forma interpretativa das cláusulas ali constantes. Para além da interpretação, a boa-fé se estende desde o início da relação, seja na forma de expor o contrato ou até o fim dela, com o cumprimento da obrigação.

Ocorre que, com as relações de forma digitais, tem-se as instituições financeiras se utilizado para agir contra o preconizado no Código de Defesa do Consumidor, e, portanto, agindo de má-fé. Para além disso, é possível verificar que, especialmente os idosos, tem sido a parcela mais afetada com a falta de fiscalização e o descumprimento da boa-fé contratual.

Com isso, questiona-se se as instituições financeiras têm agido com boa-fé nas relações contratuais com pessoas idosas, conhecidas como hipervulneráveis na jurisprudência brasileira. E, ainda, se essas instituições não deveriam ser mais bem fiscalizadas.

Dessa forma, tem como objetivo a demonstração do que se entende como boa-fé disposto no Código de Defesa do Consumidor e quais são seus efeitos. Para além disso,

¹ Acadêmico de direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Unidade de Naviraí. E-mail: joaomatheusholsbachfaria@gmail.com

² Acadêmico de direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Unidade de Naviraí. E-mail: 09687760940@academicos.uems.br

³ Doutorando em Direito na Universidade de Marília (UNIMAR). Professor dos cursos de Direito e Administração. Advogado. E-mail: diegobianchi@uems.br

demonstrar que os hipervulneráveis, nomenclatura dada a parcela da população que merece um olhar ainda mais cauteloso nas relações de consumo, têm sido enganados nas relações com as instituições, visto as inúmeras ações que demonstram que elas têm agido com má-fé.

Em relação aos métodos de pesquisa, esse trabalho tem natureza teórica, qualitativa e descritiva, em que foi desenvolvida de forma dedutiva, por meio de revisão de literatura, tendo como finalidade o estado da arte do tema.

Quanto a bibliografia, foi realizado levantamento parcial sistematiza de fontes sobre o tema. Com o resultado, foram tabulados para a escolha, conforme o rigor e relevância científica quanto aos trabalhos publicados a partir de 2020, quando adveio a pandemia do COVID-19 e as relações contratuais para empréstimos aumentaram significativamente a sua aderência quanto o meio digital. Perante o exposto, buscou-se responder ao problema de pesquisa e cumprir seus objetivos.

Para tanto, o capítulo 2 buscou apresentar sobre o princípio da boa-fé nas relações e demonstrar a hipervulnerabilidade da pessoa idosa. O capítulo 3 buscou demonstrar as instituições financeiras tem ido contra o princípio de boa-fé, especialmente contra a pessoa idosa, nas contratações de empréstimos e outras formas de crédito. E, ao fim, as considerações.

1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A HIPERVULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem como um dos seus princípios a boa-fé objetiva. Em suma, o CDC entende que as relações de consumo devem ser pautadas pela ética, respeito e cumprimento de boas práticas. Especialmente num mundo pós-moderno, onde as relações consumeristas são realizadas de forma online, o princípio da boa-fé deve ter aplicação ainda mais intensa.

Isso porque, os contratos têm requisitos não fundadas em situações previstas atualmente, como os contratos online. Tem-se visto, nas jurisprudências, diversas situações em que os contratos realizados nessa modalidade não têm seguido o princípio da boa-fé e, para além disso, tem violado importantes direitos da parte mais vulnerável da relação.

Vejamos, como regra, os contratos de empréstimo consignado têm como requisitos a prévia anuência das partes, o que demanda uma atuação de ambas as partes pautadas no princípio da boa-fé de ambas. Isso está previsto no art.4º, III, CDC:

Art. 4º [...]

III- harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
(grifo nosso)

Tal princípio não é isolado no Código de Defesa do Consumidor, sendo previsto no artigo 422 do Código Civil, que diz respeito a obrigação dos contratantes em guardar, seja na conclusão ou execução, os princípios de probidade e boa-fé. Percebe-se, assim, a aplicação no ordenamento como regra.

A boa-fé objetiva, admitindo caráter de cláusula geral, apresenta-se de modo multifuncional – adotando função interpretativa, integrativa e de controle. Assim, a primeira serviria para aclarar o sentido das estipulações contratuais; a segunda, para explicar os deveres de comportamento do credor e devedor, ainda que não previstos no contrato ou na norma; e a terceira para impedir o exercício abusivo de direitos subjetivos e potestativos nas relações obrigacionais (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Nesse passo, a doutrinadora Maria Helena Diniz (2008) entende que, com base nele, a interpretação do contrato deve se ater na intenção do sentido literal da linguagem, ou seja, deve prevalecer o interesse social da segurança das relações jurídicas, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, buscando o auxílio mútuo na formação e execução do contrato.

Para enriquecer mais o debate, Fabio Ulhoa Coelho (2012) entende que a boa-fé pode ser subjetiva e objetiva, sendo a primeira como a virtude de demonstrar que o que foi dito é, de fato, entendido e internalizado pelas partes. E a segunda, por sua vez, é representada pelas condutas dos contratantes ao demonstrarem seu respeito aos direitos da outra parte.

O princípio da boa-fé, especialmente a objetiva, tem determinações tão claras em nosso ordenamento que o Enunciado 37 do Conselho Superior de Justiça Federal, no artigo 187,



dispõe que a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito é independente de culpa, fundamentando-se tão somente no critério objetivo-finalístico. Ou seja, houve abuso por alguma parte, deve ser responsabilizada.

A boa-fé objetiva peguilha sérios efeitos vinculantes aos contratantes, que não podem se eximir de observá-los em todas as diferentes fases da relação contratual. Levando-se em conta a complexidade intrínseca das relações obrigacionais, o contrato deve ser edificado sob o pilar axiológico da boa-fé desde as tratativas preliminares (fase pré-contratual), passando pela formação e execução do contrato (fase contratual), com projeção para além da vigência contratual (fase pós-contratual).

Isso posto, e entendendo a importância desse princípio na legislação brasileira, tem-se que a sua aplicação é dever das partes e obrigação do juiz ao analisar a causa. Sendo assim, imperioso falar em boa-fé sempre que precisar analisar quaisquer contratos.

Todavia, deve-se atentar para casos em que uma das partes já é, por si só, vulnerável. Nessas situações, as partes devem ser ainda mais cautelosas ao firmarem contratos. Sabe-se que o consumidor é, intrinsecamente, vulnerável nas relações (conforme artigo 4º, inciso I, do CDC).

Com efeito, nos contratos consumeristas a vulnerabilidade remete-se à presunção de desigualdade (material, formal, econômica ou informativa) entre os sujeitos da relação de consumo, invocando a necessidade de proteção especial desse sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (MARQUES; MIRAGEM, 2014).

Ainda, em se tratando de consumidor idoso, a jurisprudência já entendeu que é, na verdade, hipervulnerabilidade. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO POR ADESÃO. FALECIMENTO DO TITULAR. DEPENDENTE IDOSA. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA NORMATIVA 13/ANS. NÃO INCIDÊNCIA. ARTS. 30 E 31 DA LEI 9.656/98. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DOS PRECEITOS LEGAIS. CONDIÇÃO DE CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL. JULGAMENTO: CPC/15. [...] 7. E, em se tratando de dependente idoso, a interpretação das referidas normas há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) e sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável. (REsp 1871326/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 1/9/20, Dje 9/9/20)

Isso posto, verifica-se a importância do olhar cauteloso nessas relações, especialmente quando o consumidor é hipervulnerável e a outra parte pode (e tem) agido de má-fé. Não é por menos que a jurisprudência tem entendido dessa forma, considerando as inúmeras ações postas contra instituições bancárias, por exemplo, cuja boa-fé contratual não é aplicada.

2 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA JURISPRUDÊNCIA E O CONSUMIDOR (HIPER)VULNERÁVEL

Tem-se visto um expressivo número de ações demandando contra as instituições financeiras. Ocorre que há, erroneamente, uma visão de que quem demanda está buscando uma loteria judicial, quando, na verdade, se há demanda, é pela falta de boa-fé das próprias instituições.

Isso porque os contratos que buscam crédito, especialmente os digitais, realizados por idosos tem sido pouco fiscalizado e, repetidamente, utilizados pelas instituições como forma de contratação de empréstimos sem que tenha sido, de fato, realizado.

Nesse sentido, tem-se visto nas jurisprudências inúmeras situações em que demonstram que a boa-fé não tem sido aplicada e, para além disso, são realizados contratos fraudulentos, sem conhecimento da parte (supostamente) contratante. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. [...] 1. INVALIDADE DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA. VÍCIOS FORMAIS. PARTE ANALFABETA. INSTRUMENTO AUSENTE DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ARTIGO 595 DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DA ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. APELANTE DESCONHECE PESSOA QUE ASSINOU À ROGO. **CONTRATO DE REFINANCIAMENTO EM BRANCO. INEXISTÊNCIA DE MENÇÃO DO CONTRATO LIQUIDADADO. PARTE ALEGA NÃO TER PROCEDIDO A PACTUAÇÃO.** [...] (TJ-PR - APL: 00143594520198160170 Toledo 0014359-45.2019.8.16.0170 (Acórdão), Relator: Cristiane Santos Leite, Data de Julgamento: 09/05/2022, 14ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/05/2022). (grifo nosso).

Para além do desconhecimento, verifica-se que inúmeros contratos realizados com pessoas (mormente idosas) que são analfabetas e, não se é observado as formalidades legais para a celebração adequada do contrato:

Apelações Cíveis. Ação declaratória de nulidade de empréstimo consignado cumulado com repetição de indébito e danos morais. Sentença de parcial procedência. Recurso de ambas as partes. Apelação Cível (01). Recurso da instituição financeira. **Contrato de empréstimo consignado firmado por**

pessoa analfabeta. Negócio Jurídico Nulo. Art. 104, inc. iii e art. 166, inc. iv do Código Civil c/c art. 37, § 1º da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973). Inobservância das formalidades legais (celebração via instrumento particular a rogo por procurador constituído por instrumento público). Nulidade que enseja o retorno da situação ao status quo ante. [...] (TJ-PR - APL: 00263264120178160014 PR 0026326-41.2017.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Desembargador Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, Data de Julgamento: 08/05/2019, 13ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/07/2019) (grifo nosso).

Nesse passo, poderia ser apresentada inúmeras jurisprudências com o mesmo fundamento: na inconsistente aplicação de boa-fé por parte das instituições financeiras que, como demonstrado, agem sem quaisquer pudores para a contratação irregular. Resta, portanto, demonstrado que, nas relações de consumo com a parte hipervulnerável, no caso as pessoas idosas, ao invés de uma aplicação justa e de boa-fé, têm se como praxe a falta de ética, sendo o que devia ser diferente do que é.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isso posto, verifica-se que falta, ainda, importantes fiscalizações para a validação dos contratos de empréstimos. A falta interfere diretamente nas relações de consumo, sendo que os efeitos de uma suposta contratação são imediatos, mas, a reprimenda é demorada.

Ou seja, a judicialização para que os contratos de empréstimos cessem seus efeitos – os quais não deveriam ter iniciado, frente a invalidade perante as formalidades ou ainda quanto o não reconhecimento por parte dos contratantes – deve-se ingressar judicialmente e, com isso, causando a superlotação do judiciário e um suposto “demandismo” por partes dos patronos.

Contudo, o que se vê é justamente que as partes, que necessitam ingressar judicialmente, contratam os causídicos para protegerem seus direitos que, num primeiro momento, foram violados (não reconhecimento das contratações) e, num segundo, tem o sobrestamento de medidas por via judicial.

REFERÊNCIAS

BARETTI, Mayara. **A hipervulnerabilidade do consumidor idoso**. São Paulo: outubro de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/375101/a-hipervulnerabilidade-do-consumidor-idoso>. Acesso em 23 de jul de 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: contratos**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



BIOPIRATARIA: UMA VISÃO DECOLONIAL E POLÍTICA SOBRE A PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL

Joyce Helena Oliveira Sá (UEMS)

Manuel Munhoz Caleiro (UEMS)

A economia foi pilar das leis e do Estado, e os direitos intrínsecos ao ser humano são fixados, principalmente, na ideia de posse e propriedade. No Brasil, o Estado foi marcado por raízes coloniais, de política e agricultura, que moldaram o sistema econômico atual na exploração da natureza e negação de povos e comunidades tradicionais. Mas com as conferências ambientais e a Constituição de 1988 um novo conflito surgiu: o bem jurídico coletivo meio ambiente estava em desfavor do direito à propriedade privada. Assim surge o problema da pesquisa: investigar o nível de influência que o Brasil-colônia deixou na propagação de mercantilização da natureza, em termos de biopirataria. Inicialmente é possível concluir a ideia de que a diminuição da pobreza em detrimento do crescimento econômico rege o Direito, para a sua melhor conveniência financeira e exploração da natureza. A partir dessa hipótese o objetivo do trabalho foi analisar a influência política na atuação do Estado no âmbito ambiental, problematizando a mudança legislativa sazonal. Como metodologia, foi feito o uso do método indutivo, com procedimentos de pesquisa histórico e monográfico, com levantamento bibliográfico e documental do tema em revistas, artigos, sites, jornais etc. No fim do trabalho a hipótese se mostra verdadeira, o modelo deixado pela colônia passou por modernização e a natureza como mercadoria ficou passível de valor. O fim da biopirataria não chega com a força do Direito, pois, se constata que em um país de estado político a natureza fica à mercê de leis, que estão subjugadas aos políticos e suas ideologias temporárias que podem ser desfeitas ou reforçadas a cada novo governo.

Palavras-chave: Biopirataria. Colonização. Estado. Neoliberalismo.

Referências

- ESTATÍSTICAS SOCIAIS. **IBGE**. Em 2021, pobreza tem aumento recorde e atinge 62,5 milhões de pessoas, maior nível desde 2012. Gov.br. São Paulo. 02 dez. 2022. Disponível em:
- SILVEIRA, Amanda F. **Uma outra cabeça de hidra**: Estado, direito e mercantilização dos fluxos vitais. 2022. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2022.
- MARÉS, Carlos. **A liberdade e outros direitos**: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011.



A REFORMA TRABALHISTA COMO FACILITADORA DA PRÁTICA DO DUMPING SOCIAL

Ana Caroline Alves de Lima (UEMS)
Manuella de Oliveira Soares (UEMS)

Uma nova concepção de violação dos direitos trabalhistas tem sido destaque com a vinda da reforma trabalhista, através da Lei n. 13.467/2017: o dumping social. Como definição, o dumping social é a sonegação ou violação dos direitos trabalhistas dos empregados, praticados pelos empregadores de forma reiterada. Além disso, os empregadores praticantes do nocivo dumping social auferem vantagens econômicas e enriquecimento ilícito frente aos outros empregadores do mesmo ramo que cumprem com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de todos os empregados e, portanto, ferem a ordem socioeconômica. O termo dumping vem do verbo to dump, na língua inglesa, que significa o literal de abaixar/empurrar/diminuir. Muito antes de ser utilizado no direito do trabalho, o termo dumping surgiu no direito comercial americano e no direito internacional, era caracterizado como o ato de vender determinado produto por um preço abaixo do mercado, gerando assim uma concorrência desleal. Arelado a isso, foi objetivo do presente trabalho apresentar sobre o conceito de dumping social, e demonstrar quais foram as práticas lesivas aos direitos trabalhistas básicos dos empregados, relacionando-os com a Lei 13.467/2017, a qual alterou e incluiu diversos artigos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Verificou-se que, com o advento dessa lei, houve um maior favorecimento à prática do que se conhece como dumping social. A título de exemplo, a exclusão da previsão das horas in itinere, ampliação do banco de horas, prevalência do negociado sobre o legislado, diminuição da atuação sindical e a alta possibilidade de flexibilização das normas envolvendo contrato de trabalho remetem-se a uma legislação (des)preocupada com a proteção real dos direitos dos empregados. Após a análise das mudanças trazidas pela reforma trabalhista, observou-se que a Lei fora mais benéfica aos empregadores, no sentido de flexibilizar as normas trabalhistas previstas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e que abriu brechas para a violação de tais direitos básicos dos empregados, podendo até mesmo ser caracterizada como uma reforma trabalhista elitista em detrimento dos mais vulneráveis na relação: os empregados. Assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método indutivo, a pesquisa foi conclusiva que a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), mesmo com todas as mudanças, não alcançou os seus objetivos pretendidos, quais sejam: modernização e diminuição do desemprego. Todavia, ao contrário do que se pretendia, a reforma veio para facilitar a prática do dumping social e flexibilizar as normas e relações de trabalho, principalmente pela perda da força sindical, violando os direitos básicos dos empregados os quais são a parte mais frágil e desprotegida da relação laboral.

Palavras-chave: Violações; Direitos trabalhistas; Reforma trabalhista; Prejuízo.

Referências

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988
- BRASIL. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do trabalho**, Brasília,DF, Out. 2017.
- SOUTO MAIOR; Jorge Luiz, MOREIRA; Ranúlio, SEVERO; Valdete. **Dumping social: Nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.



ESTUDO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NAS CONSTITUIÇÕES HISTÓRICAS BRASILEIRAS

*Caroline Gesser da Silva (UEMS);
Lauro Swensson Joppert Junior (UEMS)*

O presente resumo propõe um estudo do desenvolvimento do Estado Democrático de Direito nas Constituições históricas brasileiras, considerando a positivação constitucional de elementos essenciais ao Estado Democrático de Direito, definidos pela doutrina, portanto, a previsão de direitos e garantias fundamentais, separação de poderes, elementos de democracia participativa, controle de constitucionalidade das normas jurídicas e o sufrágio universal. Realizou-se a análise e comparação das transformações desse modelo estatal através das seis constituições históricas que precedem a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, considerando o contexto histórico e realidade social nas quais cada uma das Cartas Constitucionais estão inseridas, através da utilização do método fenomenológico, com revisão bibliográfica de Direito Constitucional e História do Brasil, e, análise documental das Cartas Constitucionais brasileiras, com o objetivo de vislumbrar como se formou a estrutura contemporânea de Estado Democrático de Direito consolidada na Constituição cidadã, através da história do Brasil enquanto país autônomo e independente. Expostas as Constituições históricas brasileiras, a começar pela Constituição do Império do Brasil de 1824, adentrando a era republicana com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, prosseguindo com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967 e análise da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, com suas principais características, considerando o conceito histórico no qual estão inseridas, é possível notar que o Estado Democrático de Direito consagrado da Constituição de 1988 foi ao longo da história constitucional vagarosamente sendo construído, em processo não linear, cabe dizer. Discorrido todos os pontos pertinentes ao objetivo desse estudo, verificamos que o Estado Democrático de Direito no Brasil jamais esteve tão robusto e consolidado como na Carta de 1988. A história mostra a trajetória sinuosa até o modelo atual e alerta quanto à fragilidade de direitos e garantias já estabelecidas, considerando os momentos de evolução e retrocessos alternados no decorrer do tempo. Por outro lado, verifica-se a vitalidade da Constituição de 1988, prestes a completar 35 anos de promulgação. A Carta Constitucional vigente, apesar de prolixa e consideravelmente estável, demonstrou-se adaptável ao constante processo democrático, conferindo um prognóstico otimista no que se refere a preservação do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito; Constituições históricas; Constituição cidadã.

REFERÊNCIAS

- FAUSTO, Boris. **História Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.
SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2019.
NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2021.



DIREITO DE PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Alexandre Norberto Ribeiro Ananias

Será abordado o direito constitucional à personalidade das crianças e a importância da proteção de seus dados pessoais, dada a influência crescente de grandes empresas no desenvolvimento dos jovens, após a promulgação da emenda constitucional 115 de proteção de dados. Essa emenda inclui a salvaguarda dos dados pessoais como um direito fundamental. O direito à personalidade é um conceito constitucional que garante o respeito à integridade física, moral e psíquica de todos. Engloba atributos como imagem, nome, honra, intimidade e privacidade. Para as crianças, esse direito é vital na construção de suas identidades e proteção do desenvolvimento saudável. Com a tecnologia avançando e a internet e mídias sociais amplamente acessíveis, as crianças estão expostas a um mundo digital que ameaça esses direitos. Empresas de tecnologia, especialmente as gigantes do setor, possuem influência significativa sobre esses jovens, usando táticas de marketing para atrair a atenção e incentivar o uso de seus produtos. A proteção dos dados pessoais das crianças torna-se ainda mais crucial. A coleta, processamento e armazenamento de suas informações podem ocorrer sem consentimento, comprometendo a privacidade online. Empresas podem criar perfis detalhados das crianças e personalizar estratégias de marketing, afetando comportamentos e preferências. Isso suscita questões éticas e legais sobre a proteção da privacidade das crianças no ambiente digital. Princípios constitucionais de dignidade humana e proteção integral da criança devem guiar políticas públicas e legislações. A Lei Geral de Proteção de Dados em vigor no território nacional impõe a obtenção de consentimento claro e específico para o tratamento de informações pessoais de crianças. A promoção da educação digital configura-se como pressuposto inafastável para crianças, pais, educadores e profissionais, conferindo-lhes a capacidade de identificar as ameaças e internalizar práticas seguras no ambiente virtual. A participação ativa das grandes corporações no âmbito do desenvolvimento infantojuvenil constitui matéria de elevada sensibilidade, demandando análise ponderada e ações coordenadas por parte da sociedade e das instâncias governamentais. Torna-se imperioso garantir que as crianças e jovens não sejam submetidos a estratégias de marketing agressivas e que os seus direitos de personalidade sejam plenamente respeitados. Em resumo, o direito à personalidade constitucional das crianças é fundamental para seu desenvolvimento. Proteger seus dados é essencial para garantir privacidade e segurança online, dado o papel das grandes empresas. A união sinérgica entre os poderes públicos, a sociedade civil e o setor empresarial erigem-se como elemento essencial para a concretização de um ambiente digital seguro e respeitoso. Isso permitirá que as crianças prosperem em um mundo cada vez mais interconectado, preservando sua dignidade, privacidade e potencial de desenvolvimento saudável.

PALAVRAS-CHAVE: Crianças; Direito de Personalidade; Internet; Privacidade; Proteção de Dados.

REFERÊNCIAS

- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados contexto, narrativas e elementos fundantes**. São Paulo: B. R. Bioni Sociedade Individual de Advocacia, 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 2022.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Senado Federal, 2018.



TRABALHOS ANÁLOGOS À ESCRAVIDÃO NO CONTEXTO MODERNO: UM PANORAMA ATUAL

Isabela Barbosa Leite (UEMS)

O presente resumo aborda a temática dos "Trabalhos Análogos à Escravidão no Contexto Moderno", explorando a persistência de práticas que se assemelham à escravidão em diferentes partes do mundo, com um enfoque especial no estado de Mato Grosso do Sul (MS), Brasil. Buscando compreender como essas práticas de exploração laboral persistem no cenário contemporâneo, analisando suas causas, manifestações e impactos. Ao longo dos anos, a escravidão deixou uma marca indelével na história da humanidade, sendo oficialmente abolida em muitos países. No entanto, diversas formas de exploração laboral continuaram a existir sob diversas roupagens, caracterizando-se como "trabalhos análogos à escravidão". Através de mecanismos como dívidas fraudulentas, retenção de documentos, violência física e psicológica, trabalhadores são mantidos em situações degradantes e semelhantes à escravidão, mesmo em tempos modernos. No contexto de Mato Grosso do Sul, a questão dos trabalhos análogos à escravidão assume relevância devido à predominância de setores como a agricultura, a pecuária e a construção civil, que muitas vezes empregam mão de obra vulnerável e marginalizada. De acordo com informações do site "Correio do Estado", no ano de 2021, foram identificados 81 trabalhadores submetidos a condições análogas à escravidão pela Inspeção do Trabalho, distribuídos em nove municípios. No ano subsequente, houve um aumento no número de municípios denunciados por práticas de trabalho escravo em Mato Grosso do Sul, chegando a três municípios adicionais. Curiosamente, o cenário também registrou uma inversão significativa na classificação, com Corumbá subindo do último lugar para a primeira posição no ranking de casos de trabalho escravo em 2022. Uma análise mais ampla da situação em Mato Grosso do Sul revela um padrão de crescimento nos casos desde 2017. Naquele ano, foram identificados 20 trabalhadores em situação análoga à escravidão, dos quais 19 foram resgatados das condições adversas em que se encontravam. Esses dados destacam a persistência e a evolução das preocupantes práticas de exploração laboral na região. A ascensão de Corumbá no ranking e o aumento constante dos casos de trabalho análogo à escravidão desde 2017 sublinham a necessidade contínua de esforços para combater essa problemática, protegendo os direitos fundamentais dos trabalhadores e buscando meios eficazes de prevenir e erradicar tais situações. Explorando dados recentes e estudos de caso, este resumo discute os fatores que perpetuam essa prática, como a falta de fiscalização eficaz, a carência de conscientização, a pobreza e a migração desordenada. Também se examina as consequências dessas práticas para os trabalhadores envolvidos, para a sociedade e para a economia local. Além disso, propõe-se ações e políticas que podem ser implementadas para combater e erradicar o problema, incluindo o fortalecimento da fiscalização, a promoção de educação e conscientização, a melhoria das condições de trabalho e o apoio às comunidades marginalizadas. Em conclusão, enfatiza-se a importância de abordar os trabalhos análogos à escravidão como um desafio contemporâneo e urgente. Ao entender suas raízes, manifestações e consequências, é possível desenvolver estratégias eficazes para erradicar essa prática abominável, promovendo uma sociedade mais justa, igualitária e respeitosa dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: justiça; exploração; escravidão.

REFERÊNCIAS

GAMA, F. C.; SILVA, P. T. C.; GARCIA, F. M.; JESUS, A. S. Trabalhos análogos à escravidão: uma análise de indivíduos escravizados no século XXI no Brasil. Cad. EBAPE.BR, v. 21, nº 3, Rio de Janeiro, e2021-0211, 2023.

RIBEIRO, Leo. Trabalhadores encontrados em condições análogas à escravidão aumenta em MS, sendo 121 em 2022. Brasil de fato. Disponível em: [Trabalhadores encontrados em condições análogas à escravidão aumenta em MS, sendo 121 em 2022 - Correio do Estado](#). Acesso em: 14 de agosto de 2023.



A USURPAÇÃO DO JUDICIÁRIO À FUNÇÃO DE LEGISLAR

Alan Henrique dos Santos Souza (UEMS)
Manuella de Oliveira Soares (UEMS)

A constituição Federal de 1988, prevê em seu Art. 2º que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Nesse sentido, o judiciário, em sua função primordial, deve interpretar e aplicar as leis criadas pelo poder legislativo. No entanto, nos últimos anos, é presente a tendência do ativismo judicial, em que os juízes passam a legislar, criando normas e regras que vão além da interpretação da legislação vigente. Esse fenômeno pode ser observado em diversas áreas, como direitos humanos, direito ambiental e também no direito penal. Alguns juízes que detém dessa prática, muitas vezes, utilizar-se de argumentos de lacuna legislativa ou de interpretação extensiva para justificar suas decisões, criando precedentes que acabam se tornando normas de fato. Essa usurpação do poder legislativo pelo judiciário levanta importantes questões sóbrias a separação dos poderes e o equilíbrio entre eles. A função de legislar é atribuída ao poder legislativo, eleito pelo povo, e que deve representar os interesses da sociedade. Ao usurpar essa função, o judiciário acaba interferindo no processo democrático e na vontade popular. Assim, o judiciário tem assumido um papel cada vez mais ativo na criação de leis, extrapolando suas atribuições constitucionais, "O Poder Executivo não ensina o Judiciário a julgar, o Judiciário não legisla e o Legislativo não governa. Nenhum poder diz ao outro o que fazer. É preciso respeitar a harmonia entre os poderes de acordo com os limites traçados na Constituição." (Noronha, João Otávio, Min. STJ), A criação de leis pelo judiciário pode gerar insegurança jurídica, uma vez que as normas criadas não passam pelo mesmo processo de discussão e debate que ocorre no poder legislativo. Isso pode levar a uma interpretação divergente e a falta de uniformidade na aplicação das leis. Diante desse cenário, é fundamental que se mantenha limites claros para a atuação do judiciário, garantida a separação de volta poderes e preservação do processo democrático. É necessário fortalecer o poder legislativo, garantindo sua capacidade e eficiência de criar leis que reflitam os anseios da sociedade, e também promover um amplo debate sobre o papel do judiciário na criação de normas.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo Judicial; Poder Judiciário; Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Curso de direito Constitucional**, 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GURGEL MARQUES, Maria da Graça e Almeida de Baima, Plínio Régia, **Crítica ao ativismo exceptivo que confronta a democracia normativa: aspectos disfuncionais nas decisões judiciais**, REBELA, v.8, n.3. set./dez. 2018



A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NA INTERNET, E SUA INFLUÊNCIA NA SOCIEDADE

Shayra Barbosa Silva (UEMS)
Maria Eduarda Dias Chaves (UEMS)

Ao longo do tempo, a sociedade e a natureza passam por mudanças constantes, dentre eles, o avanço da tecnologia direta ou indiretamente, em praticamente todos os aspectos da vida. Quanto a isso, podendo ser citado inúmeras realizações quanto a isso, como as formas de comunicação, a forma de repassar informações, as facilidades de realização de problemas cotidianos. Porém, apesar da era tecnológica possibilitar diversas vantagens e benefícios para a vida das pessoas, ela traz também desafios, atualmente, a internet em quase todos os casos, consegue nos amparar quanto a isso. Para uns isso é claramente o melhor avanço que a humanidade possui, para outros, nem tanto. O objetivo deste trabalho constitui em debater sobre a relação da internet na sociedade, e os limites da liberdade de expressão a partir dos direitos fundamentais. A maior parte da população brasileira atualmente usufrui dos benefícios e malefícios que a internet oferece. Por isso, há no Brasil, conhecido como Marco Civil da Internet, onde estabelece princípios, direitos e deveres e a regulamentação quanto ao uso da internet no Brasil. Com objetivos de tornar o acesso seguro e democrático, para não haver possibilidade de ter nossas informações pessoais vazadas sem consentimento. Alguns outros princípios importantes são inclusos também como a Garantia da Liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento etc. Os direitos fundamentais são princípios jurídicos e morais previstos na Constituição Federal que protegem a soberania e a liberdade de todos os indivíduos. Neles estão inclusos os direitos como a liberdade de expressão, o direito à privacidade, à igualdade perante a lei e a liberdade de pensamento. No entanto, na era tecnológica esses direitos estão sob constante ameaça devido às complexidades e desafios trazidos pelas diversas inovações tecnológicas. Os direitos fundamentais são os direitos inerentes ao ser humano, presentes na Constituição Federal Brasileira, a liberdade de expressão, é uma espécie de direito fundamental, é a base da qual decorrem inúmeros outros direitos de liberdade. Com isso, o indivíduo tem a oportunidade de expressar seus pensamentos, ideias, sentimentos, opiniões, bem como sua expressão cultural, artística e científica sobre os mais diversos temas, assim como as crenças filosóficas, políticas e religiosos, que possibilita a interação com o meio social. Comunicar, transmitir e receber informações, educar e aprender, adquirir e transferir conhecimentos. Isso faz da sociedade produtor e agente transformador da realidade que cerca. Embora a internet tenha ampliado o acesso à informação e facilitado a livre expressão de ideias, ela também abriu caminho para a disseminação de discursos de ódio, desinformação e censura online, o que pode trazer sérios problemas para as pessoas que infelizmente são alvo desses comentários de ódio. A liberdade de expressão se conecta com o estado democrático de direito, que se apresenta como uma exigência para o país, com eleições livres, e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. Contudo, precisamos ser atentos em alguns critérios, mesmo que seja direitos previstos em constituição, ainda sim há limites.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Liberdade; Direitos; Constituição.

REFERÊNCIAS

- ZAGANELLI, Margareth Vetis; MAZIERO, Simone Guerra. Fake news e eleição no Brasil- os riscos para a democracia. Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político- REDESP, São Paulo, v. 5, n. 1, pág. 164-175, jan./jun. 2021.
- SILVA, Enio Moraes. Revista de informação legislativa. **O estado democrático de direito**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf. Acesso em: 13, de agosto, 2023.
- BEAS, Diego. Tecnologia El País. **Internet: Tecnologia e a ameaça aos direitos fundamentais da vida em democracia**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/28/tecnologia/1461831733_977431.html. Acesso em: 13, de agosto, 2023.

ANAIS DO XVI ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

Os Anais do XVI Encontro Científico do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS - Unidade Universitária de Naviraí) representam uma compilação abrangente de contribuições acadêmicas que refletem o estado atual da pesquisa e da prática jurídica. Este compêndio reúne uma variedade de artigos, resumos expandidos e resumos simples oferecendo insights valiosos para o entendimento coletivo das questões cruciais enfrentadas pelo mundo jurídico. Esta obra visa não só fornecer uma fonte de referência para acadêmicos, profissionais e estudantes de direito, mas também inspirar novas pesquisas e debates, consolidando-se como uma contribuição significativa para o avanço contínuo do conhecimento jurídico.

Home Editora
CNPJ: 39.242.488/0002-80
www.homeeditora.com
contato@homeeditora.com
91988165332
Tv. Quintino Bocaiúva, 23011 - Batista
Campos, Belém - PA, 66045-315

