

2024

Organizadores:

Alan Jeffeson Lima de Moraes
Amanda dos Santos da Silva

Temas de Direito *Contemporâneo*

Vol 9

ALAN JEFFESON LIMA DE MORAES
AMANDA DOS SANTOS DA SILVA
(Organizadores)

TEMAS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VOLUME 9

EDITORA PASCAL
2024

Editor Chefe: Prof. Dr. Patrício Moreira de Araújo Filho

Edição e Diagramação: Eduardo Mendonça Pinheiro

Edição de Arte: Marcos Clyver dos Santos Oliveira

Bibliotecária: Rayssa Cristhália Viana da Silva – CRB-13/904

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

Dr. Diogo Guagliardo Neves

Dr. Gabriel Nava Lima

Dr. Raimundo José Barbosa Brandão

Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua

Dr. Fabio Antonio da Silva Arruda

Dr. Claudio Alves Benassi

M.Sc. Eduardo Oliveira Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M827c

Coletânea Temas de Direito Contemporâneo / Alan Jeffeson Lima de Moraes e Amanda dos Santos da Silva (Orgs.). — São Luís: Editora Pascal, 2024.

391 f. : il.: (Temas de Direito Contemporâneo; v. 9)

Formato: PDF

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-6068-116-3

D.O.I.: 10.29327/5458181

1. Direito. 2. Brasil. 3. Contemporâneo. 4. Miscelânea. I. Moraes, Alan Jeffeson Lima de. II. Silva, Amanda dos Santos da. III. Título.

CDU: 34(81) (2024)

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2024

APRESENTAÇÃO

Com enorme satisfação, apresentamos ao público esta Coletânea denominada “Temas de Direito Contemporâneo”, cujos capítulos resultam de investigações científicas realizadas pelos docentes e pelos discentes do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São Luís/MA.

A presente coletânea serve de incentivo para que os acadêmicos produzam, no processo de orientação de trabalho de curso, textos que, no momento de sua defesa ou apresentação, recebam a nota distintiva de publicação.

Todos os trabalhos mostram abordagens éticas e sociais que acompanham os seus aspectos jurídicos. Isso evidencia uma preocupação que perpassa todas as suas fases do Curso de Direito, a saber, a formação de egressos capazes de refletir sobre a realidade e pensar numa sociedade mais igualitária e, por conseguinte, mais livre.

Ótima leitura a todos!

Os organizadores

ORGANIZADORES

Alan Jeffeson Lima de Moraes

Mestrado em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão (2022). Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2012), com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Possui Pós Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, UNIDERP, Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio e Direito Imobiliário Aplicado pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera. Atualmente é professor e coordenador pedagógico do curso de direito da Faculdade Anhanguera - São Luís - MA e Sócio Administrador do Escritório Alan Moraes Sociedade Unipessoal de Advocacia, com atuação em Direito do Consumidor e Direito Condominial. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direito do consumidor, ações afirmativas, políticas públicas, ordenamento jurídico e desigualdades sociais.

Amanda dos Santos da Silva

Possui graduação em Direito pela Faculdade Pitágoras de São Luís (2021). Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera (2022). Atualmente é Professora do Núcleo de Práticas Jurídicas na Faculdade Anhanguera de São Luís.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	10
A PROBLEMÁTICA DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO BRASIL	
<i>Bruna Martins Ribeiro</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Karla Danielly Marques de Oliveira</i>	
<i>Robson Mourão Lopes</i>	
<i>Adelmano Wellerson de Sousa Benigno</i>	
CAPÍTULO 2	24
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	
<i>Breno Kauê Martins Pereira</i>	
CAPÍTULO 3	42
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA REVISÃO DA APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DESTA LEGISLAÇÃO	
<i>Steliana Reis da Silva</i>	
CAPÍTULO 4	53
DIREITOS HUMANOS: COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL E O DIREITO À REPOSIÇÃO DE TERRAS PERANTE A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH)	
<i>Maurício Santos Abreu</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Rosinaldo Francisco Alvino Mendes</i>	
<i>Natália de Andrade Fernandes Neri</i>	
<i>Vitória Régia Oliveira Macedo Almeida</i>	
CAPÍTULO 5	63
ÓRFÃOS DE PAI VIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E SUAS IMPLICÂNCIAS JURÍDICAS	
<i>Matheus Sérgio da Silva Monteiro</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
CAPÍTULO 6	79
A POLÍTICA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO: A EFETIVIDADE SOCIOJURÍDICA DAS COTAS RACIAIS À LUZ DO PRINCÍPIO MATERIAL DA IGUALDADE	
<i>Antonio Carlos de Carvalho Setuba</i>	

CAPÍTULO 7.....	93
OS DESAFIOS DA LIQUIDAÇÃO TRABALHISTA NO CONTEXTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO	
<i>Ronaldo Luis Oliveira Silva</i>	
CAPÍTULO 8	110
DIVÓRCIO LITIGIOSO E ALIENAÇÃO PARENTAL: IMPLICAÇÕES LEGAIS, PSICOLÓGICAS E INTERVENÇÕES JURÍDICAS	
<i>Evily Raquel de Almeida Rodrigues</i>	
<i>Gerson Lima Rodrigues</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Rosinaldo Francisco Alvino Mendes</i>	
CAPÍTULO 9.....	125
O DESAFIO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA EVOLUÇÃO DO E-COMMERCE	
<i>Camila Tavanny Pinheiro Mendes</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Helen Cristina de Santana Sousa</i>	
<i>Iracema Iara Pinheiro</i>	
<i>Rosinaldo Francisco Alvino Mendes</i>	
CAPÍTULO 10.....	141
O ACESSO À JUSTIÇA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A ATUAÇÃO DAS ASSES- SORIAS JURÍDICAS POPULARES E A IMPORTÂNCIA DOS NÚCLEOS DE PRÁTICAS JURÍ- DICAS NO ACESSO À JUSTIÇA	
<i>Iássara Fernanda Lopes Pinto</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha</i>	
CAPÍTULO 11.....	156
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: O EQUILÍBRIO ENTRE PRIVACIDADE E O ACESSO À INFORMAÇÃO	
<i>Emerson Lisboa Mendes</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Natália de Andrade Fernandes Neri</i>	
CAPÍTULO 12	175
O PAPEL DOS CONHECIMENTOS MINUCIOSOS DO DIREITO PENAL E PROCESSOS NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	
<i>Joseline Costa Patrício</i>	
<i>Álvaro Duarte Patrício</i>	
<i>Catarina de C. Costa Patrício</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	

Natália de Andrade Fernandes Neri
Patrícia de Cassia Barros de Sousa
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

CAPÍTULO 13193
EUTANÁSIA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Artur Ryan Torres Leite
Amanda dos Santos da Silva
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

CAPÍTULO 14.....209
A REFORMA TRABALHISTA E A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS: A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS EM FACE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Jocasta Ingrid Teixeira Pereira

CAPÍTULO 15223
DIREITO AO ARREPENDIMENTO DE COMPRA: O QUE DIZ O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

José Hilton Reis da Silva

CAPÍTULO 16229
A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL NOS SITES DE RELACIONAMENTO: UMA ABORDAGEM FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lucy Emanuelle Souza de Oliveira Paula
Amanda dos Santos da Silva

CAPÍTULO 17242
PROPRIEDADE E POSSE DE TERRAS NA PECUÁRIA NO BRASIL: IMPACTOS NA ELEVADA DEMANDA JURÍDICA

Bruno Latorrys de Santos Sales

CAPÍTULO 18254
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MÍDIAS SOCIAIS: A LINHA TÊNUE ENTRE O EXERCÍCIO E A VIOLAÇÃO DESSE DIREITO

Ágabo Agenor Vieira França

CAPÍTULO 19271
VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE – IMPACTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO DESENVOLVIMENTO INFANTIL

Nadson Ruan Dos Santos

CAPÍTULO 20	290
A PRÁTICA DA ADVOCACIA PRO BONO SOB AS PERSPECTIVA DO NOVO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB	
<i>Matheus da Silva e Silva</i>	
CAPÍTULO 21	304
ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	
<i>André Ricardo Ribeiro Lima</i>	
CAPÍTULO 22	318
O PREÇO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MÍDIAS SOCIAIS	
<i>Arthur Vilar Brandão de Oliveira</i>	
CAPÍTULO 23	325
O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE COMPRAS VIRTUAIS	
<i>Helen Cristina De Santana Sousa</i>	
CAPÍTULO 24	338
DESAFIOS LEGAIS NA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AUTOMAÇÃO NO SETOR JURÍDICO	
<i>Carlos Daniel Vieira Mendes</i>	
CAPÍTULO 25	352
A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	
<i>Mariane Lima Mendes</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
CAPÍTULO 26	364
A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO FUTEBOL BRASILEIRO: ABORDAGEM JURÍDICA DE COMO O RACISMO AFETA TORCEDORES, JOGADORES E AS ESTRUTURA DO ESPORTE	
<i>Roberth dos Anjos Mendes</i>	
CAPÍTULO 27	377
DIREITO DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS PELA INTERNET	
<i>Josilene Pereira Araujo</i>	



1

A PROBLEMÁTICA DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO BRASIL

THE PROBLEM OF VULNERABLE RAPE IN BRAZIL

Bruna Martins Ribeiro

Amanda dos Santos da Silva

Karla Danielly Marques de Oliveira

Robson Mourão Lopes

Adelmano Wellerson de Sousa Benigno

Resumo

O trabalho de conclusão de curso aborda a delicada questão do estupro vulnerável no contexto brasileiro. Investiga as múltiplas facetas desse grave problema, explorando as diversas formas em que a vulnerabilidade das vítimas é explorada para a prática desse crime hediondo. A análise se aprofunda nos aspectos sociais, culturais e jurídicos que contribuem para a perpetuação dessa violência, destacando as lacunas existentes na legislação e nas políticas públicas de proteção. Além disso, são examinadas as consequências físicas, psicológicas e sociais para as vítimas, evidenciando a urgência de medidas eficazes de prevenção e combate. Propõem-se estratégias abrangentes para lidar com o problema, incluindo campanhas educativas, capacitação de profissionais, fortalecimento do apoio às vítimas e aprimoramento das leis relacionadas. O objetivo é não apenas aumentar a conscientização sobre a gravidade do estupro vulnerável, mas também promover uma mudança cultural que rejeite qualquer forma de violência sexual e garanta a proteção dos direitos humanos de todos os cidadãos. Ao final, busca-se contribuir para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e livre de violência de gênero.

Palavras-chave: Dignidade sexual, Estupro, Estupro de vulnerável.

Abstract

The course conclusion work addresses the delicate issue of vulnerable rape in the Brazilian context. It investigates the multiple facets of this serious problem, exploring the different ways in which the victims' vulnerability is exploited to commit this heinous crime. The analysis delves into the social, cultural and legal aspects that contribute to the perpetuation of this violence, highlighting the gaps in legislation and public protection policies. Furthermore, the physical, psychological and social consequences for victims are examined, highlighting the urgency of effective prevention and combat measures. Comprehensive strategies are proposed to deal with the problem, including educational campaigns, training professionals, strengthening support for victims and improving related laws. The aim is to not only raise awareness of the seriousness of vulnerable rape, but also to promote a cultural change that rejects any form of sexual violence and ensures the protection of the human rights of all citizens. In the end, we seek to contribute to the construction of a more fair, egalitarian society free from gender-based violence.

Keywords: Sexual dignity; rape; rape of a vulnerable person;

1. INTRODUÇÃO

No contexto jurídico brasileiro, a proteção dos direitos da criança e do adolescente assume uma relevância incontestável, refletindo o compromisso da sociedade em assegurar um ambiente seguro e propício ao pleno desenvolvimento das futuras gerações. Contudo, mesmo diante dos avanços legislativos e das políticas de proteção infantojuvenil, uma sombra sinistra paira sobre essa população vulnerável: o estupro de vulnerável. O estupro de vulnerável, crime previsto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, representa uma das formas mais abomináveis de violência sexual, atentando não apenas contra a integridade física, mas também contra a dignidade e o bem-estar psicológico de crianças e adolescentes. É uma violação que deixa marcas profundas e duradouras, comprometendo irremediavelmente o desenvolvimento saudável e a construção da identidade desses indivíduos.

Com isso, compreende-se que o aumento anual dos casos de estupro de menores de 14 anos, alertam para a urgência que esse tema abrange. Segundo dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 2019 foram registrados mais de 20 mil casos de estupro de vulnerável no país, o que representa uma média de 59 casos por dia.

Oportuno mencionar que em 2022 o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, revelou o registro de 74.930 vítimas no Brasil a cada 7 minutos. Podemos considerar então que esse número alarmante revela a gravidade da situação e indica a necessidade de medidas efetivas para combater essa violência que assola crianças e adolescentes. É importante destacar que, na maioria dos casos, o agressor é alguém próximo da vítima, como parente, vizinho ou conhecido, o que torna o crime ainda mais alarmante.

Tratar sobre a temática do estupro de vulnerável, faz-se necessário para que haja a compreensão da magnitude das ocorrências que se traduzem por meio dos levantamentos costumeiramente apresentados dos casos que ocorrem trazendo à tona a falta de proteção da criança, adolescente e incapazes. Ademais, é necessário compreender não apenas a dimensão jurídica do estupro de vulnerável, mas também as suas raízes sociais, culturais e psicológicas, a fim de promover uma abordagem integral e eficaz na prevenção e combate a essa terrível violência. Por isso, este trabalho propõe-se a analisar a problemática de qual é a importância de conscientizar a sociedade brasileira sobre a problemática do estupro de vulnerável?

Sendo desenvolvido pela análise de verificar a maior efetividade na aplicação da lei, com punições mais rigorosas para os agressores e um sistema de justiça que dê suporte adequado às vítimas, tanto quanto. Tem caráter fundamental, a atuação dos órgãos responsáveis pela proteção da infância e juventude com atividades executadas de forma integrada, realizando ações preventivas e de combate ao crime.

Portanto, o objetivo geral do presente estudo é apontar a natureza e gravidade do estupro de vulnerável e a consequência desse crime à vítima. Será desenvolvido por meio dos objetivos específicos, que, inicialmente, buscará definir o que é o estupro de vulnerável dentro do Ordenamento Jurídico Penal e dentro da CRFB/88, adiante, delinear as formas em que acontecem ou que não chegam a se consumar o ato de estupro de vulnerável e compreender a dimensão da gravidade do crime de estupro de vulnerável em todas as regiões do País. Por fim, para a realização do presente será adotada, predominantemente, a metodologia de revisão bibliográfica.

2. O ESTUPRO DE VULNERÁVEL SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL E CONSTITUCIONAL

O Direito da Criança e do Adolescente é uma área do direito que busca garantir a proteção e os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, considerando sua vulnerabilidade e necessidade de cuidados especiais. No entanto, no contexto brasileiro, a problemática do estupro de vulnerável é uma questão preocupante que exige atenção. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt (2024), “A rigor, esse fundamento, embora insuficiente, está na vulnerabilidade do sujeito passivo dessa incriminação, usando a terminologia do legislador quando criminalizou o estupro de vulnerável. Com efeito, o sujeito passivo, na hipótese deste parágrafo 6º, é, alternativamente, “menor de 14 (quatorze) anos, enfermo ou pessoa com deficiência mental, ou quem, por qualquer outra causa não pode oferecer resistência”. Nesta mesma linha, a legislação dispõe em seu artigo 227 da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Nesse contexto, é importante compreender a definição de criança e adolescente. Nos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança da UNICEF, criança é todo ser humano até dezoito anos incompletos, desde que a legislação aplicável ao país não determine que a maioria seja atingida mais cedo. Todavia, para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criança é a pessoa de até doze anos incompletos e o adolescente aquela pessoa que tem entre doze anos e dezoito anos de idade, percebe-se que o critério adotado pelo legislador foi o biológico-etário. Ademais, averigua-se que, conforme o art. 3º do ECA (BRASIL, 1990), a criança e ao adolescente são sujeitos de direito:

Art. 3º criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

A maior atenção legislativa se dá em resposta à necessidade de proteção àqueles que não possuem discernimento necessário para compreender a conduta que a eles está sendo infringida, em violação a sua dignidade e liberdade sexual. A vulnerabilidade, portanto, é a condição em que se encontra aquele que não possui acuidade para os atos libidinosos ou é incapaz de resistir à coação, tratando-se de sujeitos inaptos a entender o caráter ilícito do ato que com eles é praticado. Com arrimo, Zapater (2019, p. 274):

A redação atual dos crimes sexuais no Código Penal é resultado das alterações trazidas pela Lei n. 12.015/2009 e foi somente a partir desta mudança que o bem jurídico tutelado por esses tipos penais passou a ser a dignidade sexual – espécie do gênero dignidade humana –, e não mais os costumes, bem jurídico que se referia à valoração moral do comportamento sexual perante a sociedade.

Nessa linha, como a criança e o adolescente fazem jus à dignidade sexual, eles devem ser protegidos de qualquer forma de violência, abuso e exploração que possam violar tal

direito. Entre, essas formas de violência, pode-se mencionar o crime de estupro, uma vez que o bem jurídico por ele ofendido é a liberdade sexual. Ademais, o estupro de vulnerável é um tema complexo e sensível no ordenamento jurídico penal e constitucional. Para entender completamente esse assunto, é necessário analisar diversos aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais que regem essa matéria.

O estupro de vulnerável é definido como a prática de ato sexual com pessoa menor de 14 anos, ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Essa definição está prevista no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” Refletindo o entendimento de que pessoas em situação de vulnerabilidade merecem especial proteção legal devido à sua condição física, mental ou emocional.

No âmbito constitucional, o estupro de vulnerável é repudiado com veemência, pois atenta contra princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a proteção dos direitos fundamentais. A Carta Magna estabelece que todos são iguais perante a lei e têm direito à integridade física e moral, o que implica na obrigação do Estado de proteger os cidadãos contra qualquer forma de violência ou abuso. Neste viés, a proteção da dignidade humana e a garantia dos direitos fundamentais são princípios basilares estabelecidos na Constituição Federal. Sob essa ótica, o estupro de vulnerável é uma afronta direta aos valores constitucionais, pois atenta contra a integridade física e psicológica das vítimas, muitas vezes incapazes de se defenderem. O direito à dignidade, à liberdade e à igualdade é universal e inalienável, aplicando-se a todas as pessoas, independentemente de idade, gênero, raça ou condição social.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, preconizado pela Constituição Federal de 1988. Este princípio assegura que cada indivíduo, independentemente de sua condição social, econômica ou jurídica, possua um valor intrínseco e inalienável, que deve ser respeitado e protegido pelo Estado e pela sociedade como um todo.

André Ramos Tavares (2020), explica que não é uma tarefa fácil conceituar a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, aponta a explicação de tal princípio nas palavras de Werner Maihofer:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total auto disponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza (Tavares, 2021, p. 276).

Nesse mesmo sentido, a dignidade da pessoa humana passa a ter conteúdo essencialmente inclusivo, manifestando-se no reconhecimento e proteção às diferenças entre os indivíduos, bem como respeito à diversidade de pensamento, orientação sexual, credo e demais formas de expressão do ser humano (Canotilho, 2009, p. 225-226).

Nessa linha de pensamento, Capez (2019) afirma que o bem jurídico tutelado é a dig-

nidade da pessoa humana, pelo prisma da dignidade sexual, e os direitos a ela inerentes. Logo, para o referido autor, não se vincula somente a uma proteção do corpo, mas sim a liberdade de autodeterminação sexual. Outrossim, a dignidade sexual liga-se diretamente à privacidade íntima e à honra do indivíduo, de modo que o Estado apenas deverá intervir e tutelar o bem jurídico da dignidade sexual do ofendido quando o indivíduo sentir-se lesado (Fonseca *et al.*, 2020).

No entanto, a eficácia da legislação não se limita apenas à sua existência, mas também à sua aplicação efetiva. Muitas vezes, vítimas de estupro de vulnerável enfrentam obstáculos para denunciar seus agressores, seja por medo, vergonha ou mesmo por falta de apoio adequado por parte das autoridades. Portanto, é fundamental que haja políticas públicas voltadas para o acolhimento e proteção dessas vítimas, bem como para a capacitação dos profissionais que lidam com esses casos, como policiais, promotores e juízes. Outro aspecto importante a se considerar é a necessidade de uma abordagem multidisciplinar na investigação e julgamento dos crimes de estupro de vulnerável. Isso significa envolver não apenas a justiça penal, mas também profissionais da saúde, assistentes sociais e psicólogos, visando oferecer um suporte integral às vítimas e garantir que os agressores sejam devidamente responsabilizados.

Destaca-se que, para Bittencourt (2020), o Código Penal distingue a vulnerabilidade em absoluta ou real, quando a pessoa é menor de catorze anos, e em relativa para aqueles menores de dezoito anos. Acrescenta, ainda, o referido autor, que os outros vulneráveis mencionados pelo parágrafo primeiro do art. 217-A do CP, equiparam-se a categoria de vulnerabilidade relativa. Outrossim, Korndoerfer (2021) afirma que a presunção de vulnerabilidade absoluta é decorrente de critério etário, de forma que para a doutrina majoritária e jurisprudência não se aceita prova em contrário, havendo, por isso, uma presunção absoluta de violência. Nesse contexto, para a mencionada autora, não se exige o dissenso da vítima ante a sua condição de absoluta vulnerabilidade, bastando, para que a conduta seja tipificada no art. 217-A do CP, que haja a conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso com menor de catorze anos.

Com arrimo, entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua Súmula nº 593:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (SÚMULA 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017) (BRASIL, 2017) (Grifos acrescidos).

Nas palavras de Capez (2020), a lei preocupa-se com o fato de o vulnerável encontrar-se em situação de uma maior fraqueza cultural, social, biológica, moral etc., e não com a capacidade que ele teria ou não para consentir, dispensando ainda o critério de maturidade sexual da vítima.

Além disso, é importante ressaltar que a prevenção do estupro de vulnerável também passa pela educação e conscientização da sociedade como um todo. É necessário combater a cultura do estupro, que muitas vezes minimiza ou justifica esse tipo de violência, e promover valores de respeito, igualdade e consentimento. No que diz respeito à punição dos agressores, é fundamental que as penas previstas sejam aplicadas de forma rigorosa e proporcional à gravidade do crime. Isso inclui não apenas a privação da liberdade, mas também medidas de acompanhamento psicossocial e programas de reabilitação, visando

não apenas punir, mas também prevenir a reincidência e promover a ressocialização dos agressores.

Contudo, o estupro de vulnerável é um crime que atenta contra os princípios fundamentais da dignidade humana e da igualdade, exigindo uma resposta firme e eficaz por parte do Estado. Isso inclui não apenas a punição dos agressores, mas também a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção, proteção e assistência às vítimas, bem como a promoção de uma cultura de respeito e igualdade de gênero em nossa sociedade.

Ao longo da história legislativa brasileira, houve uma evolução significativa na proteção das vítimas de estupro de vulnerável. Antes da introdução do artigo 217-A no Código Penal, em 2009, esse tipo de crime era tratado de forma genérica no artigo 213, que tratava do crime de estupro sem distinção de idade da vítima. O enfrentamento do estupro de vulnerável é um desafio contínuo que exige a atuação conjunta de diversos setores da sociedade, incluindo o sistema de justiça, as instituições de proteção à infância e juventude, as organizações não governamentais e a própria comunidade. Investir em políticas públicas voltadas para a prevenção, assistência às vítimas e punição dos agressores é fundamental para garantir a efetiva proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

3. FORMAS EM QUE ACONTECEM OU QUE NÃO CHEGAM A SE CONSUMAR O ATO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O estupro de vulnerável é uma violência sexual que pode se manifestar de diversas formas, nem sempre culminando na consumação completa do ato. Desde tentativas frustradas até abusos que não envolvem a penetração, as nuances desse crime revelam uma gama variada de violações dos direitos humanos e da integridade das vítimas. Explorar essas diferentes formas de manifestação é essencial para compreender a complexidade e a gravidade desse problema, além de subsidiar estratégias eficazes de prevenção e proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade.

O estupro de vulnerável é uma violência grave que atinge indivíduos em situação de fragilidade, seja por idade, condição mental, incapacidade de resistência ou outra circunstância que os torne vulneráveis à ação do agressor. Nesse contexto, é fundamental compreender as diversas formas em que esse ato pode ocorrer ou ser impedido de se consumir, evidenciando a importância da prevenção e proteção desses grupos vulneráveis.

Primeiramente, é essencial destacar que o estupro de vulnerável ocorre quando há conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, com enfermidade ou deficiência mental que não possa oferecer resistência ou que, por qualquer outra causa, não pode consentir com o ato. Uma das formas mais comuns de estupro de vulnerável é a violência sexual praticada contra crianças, que são incapazes de compreender o significado do ato sexual e de consentir livremente.

Além disso, indivíduos com deficiência mental ou intelectual também estão sujeitos a esse tipo de violência, muitas vezes sendo explorados por pessoas que se aproveitam de sua vulnerabilidade. O estupro de vulnerável pode ocorrer no seio familiar, com parentes ou responsáveis que deveriam oferecer proteção à criança ou ao incapaz, mas que, ao contrário, abusam de sua posição de confiança para cometer a violência. Em alguns casos, o estupro de vulnerável pode acontecer em instituições de cuidado, como escolas, creches, hospitais ou abrigos, onde os agressores se aproveitam da proximidade com as vítimas e da falta de fiscalização para perpetrar os abusos.

A manipulação psicológica e o uso de chantagem são estratégias frequentemente empregadas pelos agressores para coagir as vítimas a se submeterem aos abusos sexuais, mesmo que elas não compreendam completamente o que está acontecendo. Em alguns casos, o estupro de vulnerável pode ser evitado por intervenção de terceiros, como familiares, professores, profissionais de saúde ou membros da comunidade que percebem sinais de abuso e denunciam a situação às autoridades competentes. A falta de educação sexual adequada e o tabu em torno do tema podem dificultar a identificação e a prevenção do estupro de vulnerável, contribuindo para a perpetuação desses crimes.

Dentro deste contexto, quando se trata das formas em que acontecem ou que não chegam a se consumir o ato de Estupro de Vulnerável. O estupro de vulnerável pode ocorrer de várias maneiras, incluindo abuso intrafamiliar que por vezes, é perpetrado por alguém próximo à vítima, como um parente ou amigo da família, o que dificulta a denúncia. Nos casos em que há situações de confiança onde o agressor pode ser uma pessoa de confiança da vítima, como um professor, um líder religioso ou um treinador, o que pode levar a vítima a não relatar o abuso por medo ou vergonha. Assim como, através da internet, por meio do avanço tecnológico, casos de exploração sexual online têm aumentado, onde predadores utilizam redes sociais e outras plataformas digitais para aliciar menores.

Além disso, a negligência por parte das autoridades ou a falta de estruturas de proteção adequadas podem deixar as vítimas desamparadas, sem acesso a apoio psicológico, jurídico e social para superar o trauma e buscar justiça. Em alguns casos, as vítimas de estupro de vulnerável podem internalizar a culpa e a vergonha impostas pelos agressores, o que dificulta ainda mais a denúncia e a busca por ajuda. Atualmente, no que dispõe o conceito legal descrito no Código Penal, sob seu artigo 213, sendo ele:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, CP, 2020).

É importante reconhecer que o estupro de vulnerável também pode se manifestar de forma sutil, através de abusos psicológicos, como manipulação emocional, ameaças veladas ou coerção, que não deixam marcas físicas visíveis, mas causam danos emocionais profundos nas vítimas. A exposição precoce à pornografia e conteúdos sexuais explícitos na internet também pode contribuir para a vulnerabilidade das crianças e adolescentes, aumentando o risco de serem alvo de predadores sexuais.

As redes sociais e os aplicativos de mensagens também podem ser utilizados pelos agressores como ferramentas para se aproximar das vítimas, estabelecer laços de confiança e, posteriormente, cometer os abusos sexuais. A falta de informação sobre seus direitos sexuais e reprodutivos pode levar as vítimas de estupro de vulnerável a aceitarem a violência como algo normal ou inevitável, perpetuando o ciclo de abuso.

A discriminação de gênero e as normas sociais que atribuem maior valor à virgindade e à pureza feminina podem dificultar a denúncia e o reconhecimento do estupro de vulnerável, especialmente quando as vítimas são mulheres ou meninas. A estigmatização das vítimas de estupro de vulnerável pela sociedade pode aumentar o sofrimento psicológico e dificultar sua recuperação, tornando-as mais propensas a desenvolver transtornos mentais, como ansiedade, depressão e estresse pós-traumático. A falta de acesso a ser-

viços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo contraceptivos de emergência e profilaxia pós-exposição ao HIV, pode aumentar o impacto do estupro de vulnerável na saúde física das vítimas.

A criminalização do aborto em casos de gravidez resultante de estupro de vulnerável pode forçar as vítimas a enfrentarem uma gravidez indesejada e a reviverem constantemente o trauma do abuso. As políticas públicas de prevenção e combate ao estupro de vulnerável devem incluir ações de conscientização, capacitação de profissionais de saúde e segurança, campanhas educativas nas escolas e na mídia, e fortalecimento dos mecanismos de proteção e assistência às vítimas. A criação de redes de apoio comunitário, incluindo centros de acolhimento, grupos de apoio psicológico e jurídico, e espaços seguros para denúncia, é essencial para garantir que as vítimas de estupro de vulnerável se sintam amparadas e protegidas.

A responsabilização dos agressores, através da investigação e punição rigorosa dos culpados, é fundamental para prevenir a impunidade e evitar que novos casos de estupro de vulnerável ocorram. A desconstrução de estereótipos de gênero e a promoção de relações igualitárias e respeitadas são medidas essenciais para prevenir o estupro de vulnerável, pois ajudam a combater a cultura do estupro e a desnaturalizar a violência sexual.

Diante disso, sob a ótica do ordenamento jurídico penal e constitucional, o estupro de vulnerável representa uma das formas mais graves de violência sexual, que atenta contra os princípios fundamentais da dignidade humana e da igualdade consagrados na Constituição Federal. É um crime que pode se manifestar de diversas formas, desde tentativas frustradas até abusos que não envolvem a consumação completa do ato sexual, mas que ainda assim causam profundos danos físicos, psicológicos e emocionais às vítimas.

Segundo Prado (2013), o novo dispositivo legal, previsto no art. 213 do CPB, passa a tipificar a conduta ilícita como sendo o ato de constranger, que significa forçar, fazer algo contra a vontade de alguém, consistindo na prática da conjunção carnal que é o coito vagínico propriamente dito ou de outro ato libidinoso, que se caracteriza por outras práticas sexuais, como a cópula anal, sexo oral e demais maneiras que se busca a satisfação da lascívia, como o uso de objetos ou instrumentos corporais. O elemento subjetivo é o dolo, não se punindo a forma culposa, sendo considerado crime hediondo inclusive na forma simples.

O Código Penal brasileiro tipifica o estupro de vulnerável como um crime hediondo, reconhecendo a necessidade de uma proteção especial para as pessoas em situação de especial fragilidade, como crianças, adolescentes e pessoas com deficiência mental. Além disso, a Constituição estabelece a igualdade de todos perante a lei e a garantia dos direitos fundamentais, o que implica na obrigação do Estado de assegurar a proteção desses grupos mais vulneráveis.

Nesse sentido, é fundamental que haja uma atuação eficaz por parte do Estado na prevenção, proteção e punição dos agressores, bem como na assistência às vítimas. Isso inclui políticas públicas voltadas para a conscientização, a educação, o acolhimento e o apoio psicossocial às vítimas, bem como o fortalecimento do sistema de justiça para garantir uma resposta rápida e eficiente aos casos de estupro de vulnerável.

Além disso, é necessário promover uma cultura de respeito, igualdade e consentimento em nossa sociedade, combatendo a cultura do estupro e promovendo valores de dignidade e integridade humana. Somente assim será possível construir um ambiente seguro e digno para todas as pessoas, onde o estupro de vulnerável seja repudiado e punido de forma eficaz, garantindo a proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

4. A DIMENSÃO DA GRAVIDADE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM TODAS AS REGIÕES DO PAÍS

O crime de estupro de vulnerável é uma questão de extrema gravidade que afeta todas as regiões do Brasil. A vulnerabilidade das vítimas, muitas vezes crianças e adolescentes, torna esse crime ainda mais repugnante e impactante. De norte a sul, leste a oeste, as estatísticas revelam uma triste realidade: esse crime ocorre em todas as partes do país, deixando sequelas profundas nas vítimas e em suas famílias. Combater o estupro de vulnerável exige uma abordagem abrangente e coordenada em todo o território nacional, incluindo medidas de prevenção, proteção e punição eficaz dos agressores.

O crime de estupro de vulnerável é uma violação grave e inaceitável dos direitos humanos, que infelizmente permeia todas as regiões do Brasil. A dimensão da gravidade desse crime é evidenciada pela vulnerabilidade das vítimas, geralmente crianças, adolescentes, pessoas com deficiência ou em situação de fragilidade emocional, física ou social. Em todas as partes do país, os relatos de estupro de vulneráveis são alarmantes e demonstram uma realidade perturbadora.

A vulnerabilidade das vítimas de estupro de vulnerável pode se manifestar de diversas formas, incluindo idade, condição física ou mental, e relação de confiança com o agressor. Crianças, adolescentes, pessoas com deficiência ou incapacidade mental, e até mesmo adultos em situações de vulnerabilidade socioeconômica estão entre os grupos mais suscetíveis a esse tipo de violência.

Por sua vez, Greco (2013) assevera que, no que tange à lesão corporal de natureza grave, deve-se reportar ao art. 129 do CPB, §§1º e 2º, onde estão elencadas as formas destas qualificadoras, sendo necessária, neste caso, a prova pericial. Ressalta-se que no revogado art. 223 CPB, era estabelecido no tipo que para a caracterização da qualificadora o agente deveria agir com violência, levando ao entendimento que a ação criminosa levada a efeito pela grave ameaça não configuraria a qualificadora. Com o advento da Lei 12.015/2009, inaugura-se uma mudança muito importante, pois, estabelece o §1º do art. 213 CPB que a lesão corporal grave ou a morte da vítima podem ser advindas em consequência da conduta do agente, não se elevando em conta se ao agente agiu com violência ou grave ameaça para atingir o resultado qualificador.

Em todas as regiões do país, o estupro de vulnerável é considerado um crime gravíssimo, com penas previstas severas pela legislação brasileira. No entanto, a aplicação efetiva da lei e a garantia de justiça para as vítimas muitas vezes esbarram em desafios como subnotificação, impunidade e dificuldades de acesso à assistência jurídica e psicossocial.

Nas regiões mais remotas e carentes, a falta de estrutura adequada nos sistemas de segurança pública, saúde e assistência social pode agravar ainda mais a situação das vítimas de estupro de vulnerável, deixando-as sem recursos e suporte para enfrentar as consequências devastadoras do crime. Além disso, há também questões culturais e sociais que contribuem para a perpetuação desse tipo de violência em todas as regiões do país. O machismo, a cultura do estupro e a naturalização da violência sexual são fatores que precisam ser enfrentados de forma enérgica por meio de políticas públicas, campanhas de conscientização e educação para a igualdade de gênero e o respeito aos direitos humanos.

A prevenção do estupro de vulnerável requer um esforço conjunto de toda a sociedade, envolvendo governo, instituições, organizações da sociedade civil e a própria comunidade. É necessário investir em políticas de proteção às crianças e adolescentes, programas

de educação sexual nas escolas, capacitação de profissionais para identificação e atendimento às vítimas, e campanhas de conscientização sobre os direitos sexuais e reprodutivos. Além disso, é fundamental fortalecer os mecanismos de denúncia e de acolhimento às vítimas, garantindo-lhes acesso à justiça, assistência médica e psicológica especializada, e medidas de proteção efetivas contra possíveis retaliações por parte dos agressores.

A punição dos culpados também desempenha um papel crucial na prevenção do estupro de vulnerável, dissuadindo potenciais agressores e promovendo a justiça para as vítimas. É essencial que os casos de violência sexual sejam investigados de forma rigorosa e que os agressores sejam responsabilizados de acordo com a lei, independentemente de sua posição social, econômica ou política. Em todas as regiões do país, é preciso fortalecer as instituições responsáveis pela aplicação da lei, garantindo-lhes os recursos necessários e a capacitação adequada para lidar com casos de estupro de vulnerável de forma sensível, eficiente e justa.

Luiz Flávio Gomes (2010), em suas análises sobre o tema, destaca a importância de uma resposta efetiva do Estado diante do estupro de vulnerável, salientando que se trata de um crime que causa danos irreparáveis à integridade física, psicológica e emocional das vítimas. Em suas palavras, “a gravidade desse crime é incontestável, exigindo uma reação enérgica por parte das autoridades competentes”.

É importante destacar a importância do apoio e da solidariedade às vítimas de estupro de vulnerável, que muitas vezes enfrentam o preconceito, a culpa e o silêncio impostos pela sociedade. É fundamental que essas pessoas sejam ouvidas, respeitadas e apoiadas em sua jornada de recuperação e busca por justiça. Em suma, a dimensão da gravidade do crime de estupro de vulnerável em todas as regiões do país exige uma resposta enérgica e abrangente por parte do Estado e da sociedade como um todo, visando à proteção das vítimas, à punição dos agressores e à promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos e à dignidade de todos os indivíduos.

Assim, a gravidade do crime de estupro de vulnerável é uma questão extremamente séria em todas as regiões do Brasil. É um ato hediondo que causa danos físicos, emocionais e psicológicos profundos às vítimas, muitas vezes deixando cicatrizes para toda a vida. É crucial que a sociedade e as autoridades estejam unidas na luta contra esse tipo de crime, oferecendo apoio às vítimas e garantindo que os agressores sejam responsabilizados de acordo com a lei. A conscientização e a educação sobre o tema também são fundamentais para prevenir ocorrências futuras.

A gravidade do crime de estupro de vulnerável transcende as fronteiras geográficas e é uma preocupação unânime em todas as regiões do país. A violência sexual perpetrada contra indivíduos vulneráveis, como crianças e adolescentes, é considerada uma das formas mais repugnantes de violação dos direitos humanos e da dignidade das pessoas. Diversos doutrinadores renomados têm se manifestado sobre a gravidade desse crime, reforçando a necessidade de uma abordagem séria e rigorosa por parte do sistema de justiça.

Guilherme de Souza Nucci (2009), enfatiza a extrema crueldade do estupro de vulnerável, classificando-o como “um dos mais repulsivos crimes de que se tem notícia”. Para Nucci, a proteção das vítimas dessa forma de violência deve ser prioridade absoluta, dada a natureza traumática e devastadora do delito. A jurisprudência brasileira também tem se posicionado de maneira contundente quanto à gravidade do estupro de vulnerável, aplicando penas severas e buscando garantir a proteção integral das vítimas. Em todas as regiões do país, os tribunais têm reconhecido a necessidade de uma atuação firme e eficaz para coibir e punir esse tipo de violência.

Portanto, a dimensão da gravidade do crime de estupro de vulnerável é uma preocupação compartilhada por toda a comunidade jurídica brasileira, refletindo a necessidade de uma resposta coletiva e incisiva para enfrentar essa grave violação dos direitos humanos e da dignidade das pessoas, especialmente daqueles mais vulneráveis em nossa sociedade.

É uma questão que clama por medidas preventivas eficazes, educação contínua e apoio integral às vítimas, buscando não apenas punir, mas também prevenir a ocorrência desse ato hediondo em qualquer parte do país. Por fim, a gravidade desse crime transcende fronteiras geográficas, manifestando-se de forma alarmante em todas as regiões do país. Desde as metrópoles cosmopolitas até as áreas mais remotas, a violência sexual contra crianças e adolescentes persiste como uma chaga social, deixando cicatrizes físicas e emocionais irreparáveis.

A vulnerabilidade desses indivíduos, aliada à perversidade dos agressores, torna essa forma de violência ainda mais repulsiva e inaceitável. É crucial que a sociedade e as autoridades estejam unidas na luta contra esse crime abominável, promovendo a conscientização, a prevenção e a punição rigorosa dos culpados. Somente com um esforço conjunto e uma abordagem multifacetada podemos esperar reduzir significativamente essa grave violação dos direitos humanos e proteger as futuras gerações.

Contudo, a dimensão da gravidade do crime de estupro de vulnerável em todas as regiões do país é uma realidade, independentemente de fatores socioeconômicos ou culturais. No entanto, a incidência e a visibilidade dos casos podem variar de acordo com a região. Regiões com menores índices de desenvolvimento humano (IDH) tendem a ter menos recursos para a prevenção e combate ao abuso sexual infantil, além de maior dificuldade em denunciar e apurar os casos devido à falta de infraestrutura e apoio institucional.

Com isso, ao tratar do estupro de vulnerável sob a Ótica do Ordenamento Jurídico Penal e Constitucional. Tem-se que estupro de vulnerável está previsto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro e é caracterizado pela prática de atos libidinosos com menores de 14 anos, pessoas com deficiência mental ou que, por qualquer outra causa, não têm o discernimento necessário para a prática do ato ou não podem oferecer resistência. Este crime possui uma tipificação específica para assegurar a proteção máxima a indivíduos que se encontram em condições de vulnerabilidade, reconhecendo sua incapacidade de consentir.

No âmbito constitucional, a proteção às crianças e adolescentes é reforçada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pela própria Constituição Federal, que, em seu artigo 227, determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito e à integridade física, psicológica e moral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de estupro de vulnerável é uma das mais graves violações dos direitos humanos, especialmente dos direitos das crianças e adolescentes, que são as vítimas mais frequentes. Essa violência gera consequências devastadoras não apenas para as vítimas, mas também para suas famílias e comunidades, destacando a necessidade de um enfrentamento efetivo e abrangente. Abaixo, discutiremos algumas considerações finais sobre este crime, abordando sua dimensão no ordenamento jurídico penal e constitucional, as

formas como ocorre e a gravidade do crime no País.

Além dos casos consumados, muitas situações de tentativa de estupro de vulnerável não chegam a se consumar devido à intervenção de terceiros, denúncia precoce ou a fuga da vítima. A prevenção e o combate a essas tentativas são fundamentais para evitar a consumação do ato e minimizar os danos à vítima.

Assim, o enfrentamento do crime de estupro de vulnerável exige uma abordagem multifacetada que inclui a robustez do arcabouço jurídico, a eficácia das políticas públicas, a educação e conscientização da sociedade, e o fortalecimento dos sistemas de denúncia e apoio às vítimas.

Por fim, aplicação rigorosa da lei, aliada a uma conscientização constante sobre os direitos das crianças e adolescentes, é crucial para a prevenção e erradicação desse crime hediondo. A proteção integral dos vulneráveis deve ser prioridade absoluta, assegurando que todas as regiões do país disponham de meios adequados para prevenir, combater e punir esses atos com a severidade necessária.

Referências

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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 593. Terceira Seção. DJe. 06.11.2017.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**, v. 4., 14. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020

Bitencourt, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial**. v.2. Disponível em: Minha Biblioteca, (24ª edição). Editora Saraiva, 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte especial: arts. 213 a 359-H, v. 3., 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte especial: arts. 213 a 359-H, v. 3., 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

KORNDOERFER, Rafaela de Mello. **Possibilidade jurídica do estupro virtual de vulnerável**. 2021. Monografia (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021.

LEAL, M. L. S. et al. Crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual. *Jornal de Pediatria*, v. 78, n. 5, p. 361-370, 2002. MASSON, C. **Direito Penal Esquemático**: parte especial. Vol. 3. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, D. A. A. de. Violência sexual contra crianças e adolescentes: uma análise dos discursos nos documentos de políticas públicas e legislações brasileiras. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**, v. 20, n. 58, p. 51-63, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Ebook. ISBN 9788553613106. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial**. São Paulo. vol. III. 10. ed. Impetus, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. São Paulo: LexMI. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: comentários à Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009. São Paulo, vol. 1. Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 2. 11 ed. 2013.



2

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

CIVIL LIABILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

Breno Kauê Martins Pereira

Resumo

O presente estudo tem como objetivo explorar as questões complexas que envolvem o abandono afetivo e a responsabilização pela prática deste, trata de aspectos jurídicos que tem sido cada vez mais comuns, causando danos físicos e psicológicos nas crianças e aos adolescentes, e ainda ferindo princípios e normas constitucionais e da família, como o dever de cuidado. O abandono afetivo refere-se à negligência ou ausência de cuidado emocional e afetivo por parte de um dos membros da família em relação aos demais, podendo gerar sérias consequências psicológicas e sociais. Foi conduzido pelos objetivos específicos, baseados na legislação e as políticas públicas relacionadas ao abandono afetivo no Brasil e a proteção dos direitos e interesses das partes envolvidas, delinear os mecanismos de conciliação e mediação nas ocorrências de abandono afetivo ao litígio judicial e compreender o abandono afetivo e os processos judiciais frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, adota predominantemente a metodologia de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Abandono Afetivo, Ordenamento Jurídico.

Abstract

The present study aims to explore the complex issues that involve emotional abandonment and responsibility for its practice, dealing with legal aspects that have become increasingly common, causing physical and psychological harm to children and adolescents, and also violating principles and constitutional and family norms, such as the duty of care. Affective abandonment refers to the negligence or lack of emotional and affective care on the part of one of the family members in relation to the others, which can generate serious psychological and social consequences. It was driven by specific objectives, based on legislation and public policies related to emotional abandonment in Brazil and the protection of the rights and interests of the parties involved, to outline the conciliation and mediation mechanisms in the occurrences of emotional abandonment in judicial litigation and to understand emotional abandonment and legal proceedings under the Brazilian legal system. Finally, it predominantly adopts the bibliographic review methodology.

Keywords: Civil Liability, Affective Abandonment, Legal System.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil por abandono afetivo é um tema de relevância crescente na sociedade contemporânea, onde as relações familiares passam por constantes transformações. Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo explorar essa questão complexa, que envolve aspectos jurídicos que tem sido cada vez mais comuns, causando danos físicos e psicológicos nas crianças e adolescentes, e ainda ferindo princípios e normas constitucionais e da família, como o dever de cuidado. O abandono afetivo refere-se à negligência ou ausência de cuidado emocional e afetivo por parte de um dos membros da família em relação aos demais, podendo gerar sérias consequências psicológicas e sociais.

O conceito de responsabilidade civil por abandono afetivo está inserido no âmbito do Direito de Família, e sua análise exige a compreensão de princípios legais, jurisprudência e doutrina especializada. Além disso, é fundamental abordar como a evolução das estruturas familiares, como o divórcio e novos arranjos familiares, tem impactado a interpretação e aplicação da responsabilidade civil nesse contexto.

Ademais, é essencial destacar que abordar a responsabilidade civil por abandono afetivo é de grande relevância, pois trata de uma questão complexa que envolve aspectos legais, éticos e sociais. O abandono afetivo pode ter impactos profundos na vida das pessoas, especialmente de crianças e adolescentes, que podem sofrer danos emocionais significativos quando negligenciados por pais ou responsáveis.

Além disso, essa pesquisa contribui para o desenvolvimento do direito de família, buscando compreender até que ponto a negligência afetiva pode ser considerada uma violação passível de reparação civil. Também levanta questões sobre o equilíbrio entre a autonomia dos indivíduos e a necessidade de proteger o bem-estar das crianças e adolescentes. Podendo estabelecer padrões legais mais claros e justos, sobre a responsabilidade parental e o respeito pelos direitos das crianças.

Diante do exposto, tem-se como problemática: como a responsabilidade civil se aplica aos casos de abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo o objetivo geral a legislação brasileira relacionada à responsabilidade civil por abandono afetivo e suas lacunas. Com isso, o presente estudo será realizado por meio dos objetivos específicos, baseados na legislação e as políticas públicas relacionadas ao abandono afetivo no Brasil e a proteção dos direitos e interesses das partes envolvidas, delinear os mecanismos de conciliação e mediação nas ocorrências de abandono afetivo ao litígio judicial e compreender o abandono afetivo e os processos judiciais frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, ao compreender a responsabilidade civil por abandono afetivo, este trabalho pretende fornecer percepções valiosas tanto para o campo do Direito de Família quanto para a sociedade em geral ao promover a discussão sobre as implicações legais desse fenômeno nas relações familiares contemporâneas. Por fim, para a realização do presente trabalho a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica.

2. A LEGISLAÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS AO ABANDONO AFETIVO NO BRASIL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS E INTERESSES DAS PARTES ENVOLVIDADAS

2.1 Do abandono afetivo

O propósito desta abordagem, inicialmente é compreender o conceito de abandono afetivo e, com base na definição de Marlene Guirado (2004, p. 51) baseada na psicanálise, que descreve o afeto como: [...] Qualquer estado penoso ou agradável, vago ou qualificado, quer se apresente sob a forma de uma descarga nociva, quer tonalidade geral”.

É importante ressaltar que o abandono material pode ocorrer mesmo quando o cônjuge e os filhos compartilham o mesmo lar.

Conforme o entendimento de Bernardo Castelo Branco:

[...] Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando está como fato desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros. A reparação, embora seja em forma de dinheiro, não busca benefícios financeiros para a vítima; em vez disso, funciona como uma forma de reparação diante da ofensa recebida, que é, em sua essência, irreversível. Simultaneamente, tem um caráter educativo, pois representa uma punição aplicada ao ofensor, contribuindo para a prevenção de comportamentos semelhantes (2006, p. 116).

Portanto, diante do conflito surgido e da violação dos direitos pessoais, passou a ser reconhecida a ligação intrínseca entre pais e filhos, onde a expressão de afeto desempenha um papel fundamental na construção do vínculo parental. Foi precisamente nesse contexto que surgiu o debate sobre a responsabilidade civil pelo abandono afetivo.

2.2 Da responsabilidade civil no âmbito familiar

A responsabilidade civil envolve a obrigação de compensar alguém que tenha infringido uma obrigação legal por meio de uma ação legal ou ilegal. Isso ocorre porque todos têm uma obrigação inicial de não causar danos, e quando essa obrigação é quebrada, surge a responsabilidade subsequente de reparar o dano causado.

A responsabilidade civil se tornou notória nas relações de parentalidade, conjugalidade e sobretudo no contexto de abandono afetivo ou abandono de deveres parentais. Como mencionado anteriormente, ela diz respeito à capacidade de responsabilizar legalmente um dos pais quando, devido à dissolução da união ou a outras razões, deixam de proporcionar ao filho o elemento essencial da relação familiar, que é o afeto.

Nesse contexto, Venosa (2013, p.50) ressalta que para efeitos indenizatórios, o dano psíquico pode ser considerado como uma modalidade inserida na categoria de danos morais, que pressupõe a modificação da personalidade, com sintomas visíveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios, dentre outros danos.

No entanto, é importante enfatizar que, de acordo com o que a Constituição garante, é fundamental que os pais assegurem uma paternidade responsável em relação aos seus filhos, a fim de preservar os princípios fundamentais das relações familiares.

2.3 Do conceito e evolução das instituições familiares no ordenamento jurídico

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, muitas tradições antigas, especialmente no campo do direito de família, foram substituídas. O que costumava ser dominado pelo poder do patriarcado e pelo casamento agora adota novos modelos e enfatiza o valor da afetividade na definição de família.

De acordo com o que Farias e Rosenvald ensinam (2010, p.04), os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O objetivo fundamental da família passa a ser promover a solidariedade social e criar as condições necessárias para o desenvolvimento e progresso humano. A essência da família é agora definida pela presença obrigatória do afeto.

Maria Berenice Dias (2011, p.27), define a família como uma “construção cultural, que dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função, tendo o lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filho, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”.

Vale ressaltar que, do ponto de vista doutrinário, não há um acordo unânime sobre a definição exata do que é família. Portanto, os estudiosos e especialistas em direito que atuam nessa área buscam esclarecer a extensão desse conceito. Nesse contexto, Carlos Roberto Gonçalves propugna:

Sentido lato sensu, considera-se família: “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendem os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins”. Já para determinados fins, segundo o autor, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos “parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau” (Gonçalves, 2011, p. 17).

Contudo, em comparação com todos os outros campos do direito, o direito de família pode ser descrito como o mais humano, pois é amplamente orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Sua principal ênfase reside na valorização das relações familiares, com as questões patrimoniais ocupando um lugar secundário em sua base e evolução.

2.4 Da responsabilidade civil no ordenamento jurídico

Nos últimos anos, houve um considerável debate sobre a responsabilidade civil e assuntos correlatos, que têm sido proeminentes nos tribunais brasileiros desde o início do século XX. No sistema jurídico atual, a responsabilidade civil se refere à necessidade de compensar os danos materiais ou morais infligidos a terceiros.

Maria Helena Diniz enriquece esse conceito, afirmando que:

[...] a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coi-

sa a ela pertencente ou de simples imposição legal (Diniz, 2009, p. 35).

No que diz respeito à responsabilidade subjetiva, de acordo com a perspectiva de Silvio Rodrigues (2003, p. 09), se verifica que “sempre estará presente o elemento vontade do agente”. O legislador fez menção apenas ao elemento culpabilidade, mas na esfera civil o termo em comento abrange a noção não apenas de culpa, como também a de dolo.

No que diz respeito à responsabilidade objetiva, uma das teorias que a sustentam é a teoria do risco, que não leva em consideração a conduta do agente, seja esta culposa ou dolosa. De acordo com essa teoria, aqueles que, por meio de suas atividades, possam criar um risco de dano a outras pessoas devem ser legalmente obrigados a reparar os danos, independentemente de haver culpa direta deles ou de seus representantes. Silvio de Salvo Venosa esclarece que:

[...] A teoria do risco aparece na história do direito, tendo como base o exercício de uma atividade, com a ideia de que quem pratica determinada atividade tirando proveito dela direta ou indiretamente responde pelos danos que ela causar, independentemente de culpa sua ou de prepostos (Venosa, 2010, p. 121).

No ordenamento civil a responsabilidade civil objetiva tem sua previsão no parágrafo único do artigo 927, do código civil. Embora o Código Civil brasileiro siga principalmente a teoria subjetiva, exigindo a comprovação do dolo ou da culpa para a reparação de danos, a adoção da responsabilidade objetiva não é prejudicada. Essa abordagem tem ganhado mais destaque nos tribunais superiores do Brasil.

Assim, a responsabilidade civil e sua compensação requerem a presença de elementos específicos: a ação ou omissão intencional, a conexão causal, o dano e, em certos casos, a culpa, que pode ser presumida, dando origem ao conceito de culpa presumida.

2.5 Do princípio da pessoa humana

De acordo com o mestre constitucionalista José Afonso Silva (2006, p. 105), “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. A dignidade da pessoa humana é estabelecida como o princípio fundamental que permeia todos os demais, incluindo o direito à vida. Como afirmado por José Afonso Silva, ela é considerada um valor supremo.

Seguindo essa perspectiva, André Ramos Tavares faz referência a Campos:

[...] Da dignidade humana se desprendem todos os direitos, na medida em que são necessários para que o homem desenvolva sua personalidade integralmente. O direito a ser homem é o direito que engloba a todos os demais direitos a ser reconhecido e a viver com dignidade própria da pessoa humana (Tavares, 2008, p. 546).

A dignidade da pessoa humana não só é um dos fundamentos e princípios essenciais da constituição brasileira, mas também representa um direito concedido ao indivíduo, destinado a assegurar a sua autonomia, relevância e valor diante da vida, da sociedade e de todos os outros bens e princípios.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana:

[...] Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (Sarlet, 2001, p. 60).

Dessa forma, a dignidade se apresenta como um princípio moral que orienta o auto-conhecimento do indivíduo e influencia a maneira como ele deve interagir com os outros. Embora haja várias discussões e diferentes definições da dignidade da pessoa humana, é mais fácil compreendê-la ao observar situações em que ela é violada.

Portanto, a doutrina e a jurisprudência desenvolvem seus conceitos iniciais e linhas de estudo com base em exemplos concretos desse tipo. Tendo em vista essa breve análise sobre a dignidade da pessoa humana, faz-se necessário o estudo sobre esse princípio em face da criança e do adolescente, vez que o presente trabalho visa a proteção dos sentimentos desses.

2.5.1 A proteção da criança e do adolescente em face dos princípios fundamentais

O artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece norma que exige a proteção de crianças e adolescentes.

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.

Conforme disposto na legislação confere plena proteção legal ao menor, com o objetivo de assegurar o respeito à sua dignidade e aos seus demais direitos.

A família, a sociedade e o estado têm a responsabilidade de garantir que a criança tenha o direito a uma vida digna. Portanto, o princípio constitucional analisado aqui se aplica integralmente às crianças. O estatuto da criança e do adolescente considera criança a pessoa de até 12 anos de idade incompleto e adolescente aquele entre 12 e 18 anos de idade.

Sendo assim, todos possuem direitos e garantias fundamentais presentes na constituição brasileira bem como no Estatuto da Criança e do adolescente.

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.

Devido à sua vulnerabilidade, as crianças e os adolescentes dependem da proteção efetiva da família para garantir sua segurança física, mental e emocional. Conforme explicado por Tânia da Silva Pereira (2008, p. 138), o homem ao nascer, está desprovido de equipamentos para agir adequadamente; ele depende de alguém que cuide dele, ajudando-o a passar pelos perigos e temores.

Diante do delineado nos artigos 15 e 18 do estatuto da criança e do adolescente, a legislação estendeu os princípios constitucionais aplicáveis aos adultos para a infância e adolescência.

art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na constituição e nas leis.

art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

O legislador demonstrou uma preocupação em salvaguardar os direitos constitucionais do menor, como a liberdade, o respeito e a dignidade. A responsabilidade civil é um requisito fundamental para todos aqueles que se dedicam a preservar a dignidade das crianças e dos adolescentes.

2.6 Do dano moral

Embora seja um assunto amplamente debatido e respaldado pela constituição federal, o conceito de dano moral ainda requer uma análise mais detalhada, especialmente porque algumas questões fundamentais desse conceito ainda não estão completamente esclarecidas, como a definição do dano em si e a quantificação da compensação apropriada.

Arnoldo Wald (2011, p. 48) argumenta que a palavra “dano” tem sua origem na palavra “demere”, que etimologicamente significa retirar ou reduzir. De acordo com a interpretação de Maria Helena Diniz (2009, p. 90), o dano moral é a prejudicação dos interesses não financeiros de uma pessoa física ou jurídica, causada por um ato prejudicial.

Silvio de Salvo venosa explica que o dano moral é:

[...] O prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus parter família*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre as rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante de comportamento humano universal (2010, p. 215).

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 377) tem uma opinião contrária ao afirmar que o dano moral não é exatamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilha-

ção ou o sofrimento emocional vivenciados pela vítima de um evento prejudicial, já que esses estados de espírito representam o conteúdo ou, mais precisamente, a resultante do dano.

No que diz respeito a esse assunto, é relevante mencionar a súmula 37 do superior tribunal de justiça, que reconhece a possibilidade de cumular danos morais com danos de natureza patrimonial. Além disso, Arnaldo Wald (2011, p. 45) observa que a constituição, em seu artigo 5º, inciso x, estabeleceu de forma definitiva o direito incontestável à reparação do dano moral. Nesse contexto, vale ressaltar o artigo XII da Declaração dos Direitos Humanos, que condena a difamação da honra e da reputação de seres humanos.

Quanto à avaliação do valor do dano moral, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 672) destaca que essa é uma questão que “tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimativa”.

Encerrando este tópico, pode-se concluir com a declaração de Yussef Said Cahali, que:

[...] O instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro (2011, p. 17).

Assim, possibilitando que aqueles que tenham sofrido danos em sua integridade moral e dignidade como seres humanos tenham a oportunidade de buscar reparação por meio do sistema judiciário.

3. A MEDIAÇÃO E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS OCORRÊNCIAS DE ABANDONO AFETIVO

Sabe-se que o acesso à justiça é um dos Direitos Fundamentais garantidos constitucionalmente aos cidadãos. Os instrumentos de acesso à justiça são fundamentais para garantir que todos os cidadãos tenham a possibilidade de buscar seus direitos perante o sistema judiciário.

Representa não apenas a entrada no sistema jurídico, mas a oportunidade de participar plenamente dele, tanto na demanda quanto na defesa, visando à resolução dos conflitos de forma adequada perante o Poder Judiciário. No entanto, diante do grande volume de processos judiciais, surge a necessidade evidente de buscar alternativas para resolver os conflitos, envolvendo ativamente aqueles familiarizados com o Direito, a fim de restabelecer o acesso à justiça.

Kátia Valverde Junqueira (2009, p.31), leciona no sentido de que, apesar da mediação constituir um dos chamados métodos alternativos de resolução de conflitos ou “Alternative Dispute Resolution” (ADR); a mediação se diferencia de outros institutos, especialmente da arbitragem, pela sua abordagem simplificada, caracterizada por uma dinâmica marcada pela simplicidade, especialmente devido ao uso predominante da comunicação oral.

José Delgado (p. 13, 2003) adverte que, tanto os profissionais do Direito, quanto as partes envolvidas, muitas vezes, ainda mantêm a concepção de que há sempre um vencedor e um perdedor, uma ideia que precisa ser abandonada para uma aplicação adequada da mediação. No entanto, essa mentalidade persiste no sistema de arbitragem.

A mediação traz a agilidade na resolução dos conflitos, além de deixarem as partes

satisfeitas numa solução positiva para ambas. Essa técnica tem sido usada por diversas sociedades desde tempos remotos, mas institucionalizada em diversos países desde os anos 70, como resposta à diversos problemas, dentre eles, superlotação do judiciário.

Bonafé Schimitt (1999, p. 145.47) define a mediação como “um processo de construção e administração da vida social, mediado por um terceiro imparcial e independente, que possui autoridade concedida pelas partes para facilitar ou restabelecer a comunicação.”

Contudo, a mediação, como técnica consensual de resolução de conflitos, assume um papel fundamental no âmbito do Direito, promovendo a facilitação do diálogo entre as partes litigantes. O termo deriva do latim “mediare”, significando intervenção ou mediação, destacando-se como um método não judiciário de resolução de conflitos. Seu objetivo primordial é proporcionar um ambiente propício para que os envolvidos possam administrar suas controvérsias de maneira eficaz, visando à autocomposição.

Lília Maia de Moraes Sales assim a conceitua:

[...] Mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (Sales, 2007, p. 23).

Além disso, para desempenhar suas funções, o mediador adota como princípios fundamentais: a imparcialidade, independência, credibilidade, competência, diligência, boa-fé, confidencialidade e neutralidade. O mediador deve ser uma pessoa confiável, capaz de interagir eficazmente com as partes e comprometida em auxiliar de maneira concreta no processo de resolução do conflito. Para isso, é essencial que goze de boa reputação, manter-se equidistante das partes envolvidas na disputa.

Ademais, é importante considerar a questão da adaptabilidade de ambos os sistemas. A mediação, ao priorizar a simplicidade na resolução dos conflitos, com ênfase na comunicação oral e no benefício mútuo, possui a flexibilidade necessária para ser aplicada em diversos tipos de disputas, especialmente aquelas relacionadas ao Direito de Família. Não se pode esperar a mesma maleabilidade da arbitragem, que, devido à sua tendência ao tradicionalismo, não satisfaz completamente todos os aspectos emocionais, psicológicos e práticos em determinadas situações.

Portanto, é importante ressaltar que, a mediação difere tanto da conciliação clássica prevista no Código de Processo Civil, quanto da conciliação da Justiça do Trabalho, conforme estabelecido pela Consolidação das Leis Trabalhistas, pois, está desprovida da burocracia que permeia esses dois sistemas institucionalizados. Nestas modalidades de conciliação, não há uma preparação ou cuidado específico com o contexto psicológico do conflito em questão. Ao contrário, as partes são colocadas diante de um terceiro com autoridade, o que muitas vezes implica em pressão sobre a vontade das partes, que não tiveram a oportunidade de aprofundar o diálogo na busca de um acordo mútuo.

Por conseguinte, ao contrário do que ocorre na mediação, onde o terceiro não interfere na busca pela solução da disputa, que é trabalhada autonomamente e com responsabilidade pelas partes, no sistema de conciliação, o conciliador sugere possibilidades às partes e propõe opções para alcançar um acordo, visando evitar a prolongação do processo ou

até mesmo a instauração de uma demanda judicial, no caso da conciliação extrajudicial.

Dessa forma, é evidente que a mediação é um método alternativo de resolução de conflitos baseado na atuação de um terceiro como facilitador para restaurar a comunicação entre as partes e conduzi-las a produzir resultados, sem interferir nessa comunicação, enquanto o conciliador desempenha um papel mais direcionado para orientar a formulação do acordo, que não necessariamente será capaz de atender às expectativas ou refletir a vontade exata das partes envolvidas.

Percebe-se, que a técnica da mediação representa um esforço do sistema judiciário, em evitar um desgaste ainda maior nas relações entre as partes, ao passo que busca uma solução definitiva para a questão por meio da colaboração mútua e com a assistência do mediador, priorizando a simplicidade do procedimento para maximizar a celeridade e efetividade da resolução a ser alcançada.

3.1 Constitucionalidade da mediação

Atualmente, a normatização da mediação tem como base as resoluções 125/2010, e 50/2014, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a lei 13.140/2015.

É inegável a presença desta técnica em nosso sistema jurídico, suscitando, assim, questionamentos sobre sua conformidade constitucional. O direcionamento atual da doutrina é no sentido de aceitar a mediação como um sistema de resolução de conflitos plenamente válido perante o texto constitucional, eis que o art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88, expressamente estabelece a possibilidade de sua utilização como meio de solução de conflitos no país, ao dispor que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Além disso, é importante mencionar que, a mediação pode ocorrer tanto no âmbito judicial, quanto extrajudicial. A mediação judicial é conduzida pelos órgãos do Poder Judiciário e foi instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que também regulamenta outras formas alternativas de resolução de conflitos. Por outro lado, a mediação extrajudicial acontece fora do âmbito do Judiciário, não possuindo um regramento específico e dependendo do acordo entre as partes envolvidas.

Atualmente, há uma “cultura da sentença”, na qual os juízes tendem a preferir proferir sentenças, em vez de promover a conciliação entre as partes para alcançar uma solução amigável. Isso ocorre porque, em geral, essa abordagem é mais conveniente para aqueles que estão envolvidos nas etapas do processo, evitando a complexidade de um debate mais amplo entre as partes, pois, uma resposta judicial raramente atende aos anseios de quem procura mais reparar os prejuízos emocionais decorrentes do sofrimento causado por sonhos desfeitos do que obter compensações patrimoniais ou econômicas.

Há de se considerar que a mediação é o método de resolução de conflitos que melhor permite a aplicação e efetivação do princípio da afetividade, haja vista ser essencial que sejam observados e respeitados os sentimentos dos envolvidos, numa busca de pacificação psíquica também. Desta forma, em virtude desta marcante característica, pode-se depreender ser o método mais adequado aos conflitos de família em que há a possibilidade de restaurar uma convivência social pacífica e benéfica às partes.

Contudo, a mediação se mostra extremamente benéfico para a resolução de conflitos familiares no contexto jurídico brasileiro atual. Isso ocorre porque esse mecanismo proporciona uma série de vantagens significativas, incluindo a facilitação da reconstrução dos laços familiares e a promoção de uma compreensão mais profunda dos papéis e respon-

sabilidades de cada membro. Além disso, ao permitir que as partes envolvidas participem ativamente do processo de busca por uma solução, a mediação proporciona uma maior autonomia para expressarem suas opiniões e contribui para a redução do conflito.

4. O ABANDONO AFETIVO E OS PROCESSOS JUDICIAIS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade civil é abordada em um dos livros do Código Civil brasileiro, presente tanto na Parte Geral, especificamente nos artigos 186, 187 e 188, quanto na Parte Especial, que dedica um capítulo exclusivo aos artigos 927 a 954 para tratar do tema. O objetivo é estruturar esse instituto jurídico, fundamentado no dever de reparar um dano patrimonial ou extrapatrimonial.

Na doutrina clássica e contemporânea do Direito Civil, encontramos uma variedade de conceitos relacionados à “responsabilidade civil”. Dentre eles, Marco Aurelio Bezerra de Melo versa que:

Podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional. (2015, *apud* TARTUCE, 2022, p.52).

Assim, observa-se que a “responsabilidade” implica o dever de arcar com as consequências de um ato danoso, seja praticado por pessoa natural ou jurídica, o que evidencia a possibilidade de qualquer atividade gerar o dever de indenizar. A responsabilidade civil abrange a obrigação de reparar o dano causado (Venosa, 2023, p. 358).

A finalidade do instituto da responsabilidade civil é restaurar o equilíbrio material ou patrimonial violado. Silvio de Sávio Venosa (2023, p. 358) amplia essa ideia ao considerar que “um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”. Os ordenamentos jurídicos contemporâneos buscam ampliar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, para que cada vez menos danos permaneçam irressarcidos.

Dessa forma, é possível considerar o estudo da responsabilidade civil como parte entrelaçada, ou até mesmo integrante, do direito obrigacional. A responsabilidade civil entra em ação quando ocorre a transgressão de um ato normativo prévio que gera, necessariamente, um dano a ser reparado; é essencial definir a responsabilidade civil como o mecanismo pelo qual o direito impõe sanções civis apropriadas para atos ilícitos que resultam em danos a terceiros, garantindo que a vítima não fique sem reparação pelo prejuízo sofrido.

Considerando os parâmetros de afeto e cuidado/convivência, é possível observar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre questões relacionadas ao abandono afetivo.

Na primeira vez que a questão do abandono afetivo chegou ao Superior Tribunal de Justiça, em 2005, o Exmo. Ministro Relator do Recurso Especial, Fernando Gonçalves, não reconheceu a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo. Então, a ideia de que a falta de afeto, poderia gerar indenização por dano moral foi rejeitada. Essa foi a posição firmada pela 4ª Turma do STJ.

No entanto, mais tarde, houve uma decisão histórica da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2012, liderada pela Ministra Relatora Nancy Andrichi. Essa decisão reconhe-

ceu a possibilidade de indenização em casos de abandono afetivo nas relações entre pais e filhos, baseando-se na violação do dever de cuidado que os pais têm para com seus filhos. Vejamos:

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da Constituição Federal de 1988.
 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. (STJ, Ac. 3ª T., REsp. 1.159.242/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 24.4.12, DJe 10.5.12)
- (...) Alçando-se o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar, e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tismado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem – entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

Assim, ao comparar as duas decisões, percebe-se que a mais recente não contradisse o entendimento estabelecido anteriormente. Pelo contrário, definiu como premissa metodológica a não indenização do abandono afetivo. Na decisão da Ministra Nancy Andrichi, o cerne da questão da indenização é o dano resultante da violação do dever de cuidado, que ocorreu através do abandono afetivo. O abandono não é a causa em si, mas sim o elo causal entre a violação do dever imposto constitucionalmente aos pais e o dano resultante dessa violação.

Sendo assim, não há motivo para considerar que os entendimentos das teses jurídicas estejam em conflito; e a possibilidade de indenização se baseia na ideia de que o abandono afetivo constitui uma violação do dever de cuidado, independentemente da falta de afeto. Esse dever é o que ocupa a faceta do ato ilícito que culminará em possibilidade de dano moral.

Portanto, não há conflito, pois, enquanto uma turma sustenta que não é possível exigir indenização apenas pelo abandono afetivo, argumentando que o afeto não pode ser obrigatório legalmente, a outra turma defende que é viável indenizar por danos morais decorrentes da violação do dever de cuidado. Nessa perspectiva, o que parece ser uma discordância é na verdade um diálogo perfeito em sintonia com os princípios da responsabilidade civil nas relações familiares.

Enquanto a decisão inicial de 2005 argumenta que a simples falta de afeto não constitui um dano passível de indenização, a decisão subsequente de 2012 sustenta que a violação do dever de cuidado resulta em obrigação de compensação. Essas duas decisões são baseadas em fundamentos diferentes, levando a resultados distintos. Aqui está o ponto crucial para entender o assunto. A distinção entre afeto e cuidado é fundamental para determinar se há obrigação de indenização.

Diante disso, mesmo considerando toda a importância do afeto na família, simplesmente não gostar não é motivo para receber indenização. É crucial que haja uma negligência séria em relação aos cuidados mínimos necessários para criar os filhos. Um comportamento ilícito precisa ser claramente identificado para possibilitar uma compensação.

Portanto, nos casos familiares, é necessário analisar de forma objetiva se houve efetiva violação do dever de cuidado, uma vez que questões emocionais não são discutidas em tribunal. Assim, é essencial demonstrar de maneira clara a falta de cuidado, como por exemplo: ausência de apoio educacional, o não comparecimento a eventos e reuniões escolares, falta de assistência médica, alimentação, entre outros aspectos.

Nesse sentido, há um precedente do Superior Tribunal de Justiça que exemplifica e ilustra situações típicas de violação do dever de cuidado:

(...) 7- As provas delineadas, no acervo probatório constante nos autos, dão conta da profunda tristeza dos recorridos, ao relatar os diversos episódios que sofreram ao longo dos anos, em razão do clima de beligerância que se estendeu por cerca de nove anos, desde o processo de separação, de forma que foram atribuídos ao recorrente os seguintes fatos, além da própria concessão de medida protetiva em favor dos autores, na esfera criminal: a) foi diversas vezes ao colégio, às aulas de espanhol e a instituições religiosas frequentadas pelos filhos, entrando de forma violenta em tais locais, produzindo escândalos diuturnamente; b) perseguiu constantemente os recorridos; c) ameaçou a ex-mulher e os filhos; d) produziu situação vexatória na frente da aula de karatê do filho menor; e) esmurrou a porta da empresa do ex-casal em Arapongas/PR, causando pânico na filha.

8- Dessa forma, a ação volitiva do recorrente causou abjeto transtorno aos recorridos, razão pela qual incide, na hipótese vertente, o dever de compensar o dano moral sofrido, já que presentes os elementos da responsabilidade civil, quais sejam conduta ilícita, nexos de causalidade e dano. (STJ, Ac. 3ª T., REsp. 1.841.953/PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 25.11.21, DJe 29.11.21).

Em outras palavras, se observarmos com atenção, o afeto é usado como uma ferramenta para interpretar as leis aplicáveis. Portanto, não se trata exatamente de uma indenização por abandono afetivo, mas sim pela negligência no cumprimento do dever de cuidado.

Ao descrever o afeto anteriormente como um “nexo causal” e não como a “causa” direta para estabelecer a obrigação de indenizar, esse foi o ponto crucial da análise: o afeto pode e deve ser usado como uma ferramenta para aplicar a lei adequada através da res-

ponsabilidade civil. A falta de um valor monetário e sua natureza espontânea não significam que o sistema legal não deva levá-lo em consideração.

A ideia do afeto como o cerne de todas as atividades familiares hoje em dia é uma realidade tangível. Portanto, é crucial que o judiciário não negue a existência desse elemento. No entanto, é fundamental encontrar o lugar apropriado para sua expressão: o afeto é a ferramenta para interpretar as normas a fim de aplicar o dever de indenizar nas relações familiares.

Em junho de 2019, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou que a ausência de convivência de um pai com seu filho, resultando em sofrimento para a criança, caracteriza dano moral. Nesse contexto:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A ESTABELE-CER CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. - Configura dano moral a atitude de um pai que se recusa a estabelecer convívio com o filho, causando-lhe sofrimento e prejuízo para sua integridade emocional. V. V.:APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. GENITOR AUSENTE. DANO MORAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PAGAMENTO DE PEN-SÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. O cumprimento do dever de cuidado é imprescindível nas relações familiares, haja vista as obrigações afetas aos pais, com o intuito de zelar pela formação hígida dos filhos. Contudo, não se exige a convivência presencial dos pais para que a devida atenção seja assegurada. O pedido de dano moral decorrente de abandono afetivo proveniente da relação paterno-filial deve se dar apenas em casos excepcionais, até mesmo para evitar a mercantilização da questão, como já decidiu o STJ. (TJMG - Apelação Cível 1.0236.14.003758-1/001, Relator(a):

Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/06/2019, publicação da súmula em 18/06/2019) (sem grifo no original).

Embora se tenha tais decisões, vale destacar que no mês de outubro de 2017, houve uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça negando o estabelecimento dos danos morais em sede de abandono afetivo, visto que não haveria, em nosso ordenamento, o dever de fornecer a obrigação do genitor dispensar a seu filho o cuidado somado ao afeto. Nes-ses termos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABANDONO DE MENOR. DANOS MORAIS. MATÉRIA QUE DEMAN-DA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos artigos 1022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recor-rente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e confor-me sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinen-tes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado. 2. O STJ possui firme o entendimen-to no sentido de que “O dever de cuidado compreende o dever de sustento,

guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável.” (Resp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 3. O Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos concluiu que: “Não houve comprovação de abandono afetivo ou material dos pais em relação à filha, de modo a configurar um ilícito ensejador de dano moral.”. Dessa forma, alterar o entendimento do acórdão recorrido sobre a não comprovação dos requisitos caracterizados da responsabilidade civil demandaria, necessariamente, reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido.

Nesse sentido, é possível observar, que os Tribunais Superiores de Justiça têm diversos entendimentos. Em alguns casos, considera cabível a indenização por danos morais em situações de abandono afetivo, enquanto em outros, entendem que a negligência no dever de cuidar, não configura dano moral, pois, o dever de cuidar com afeto não é considerado um dever jurídico.

Assim, como bem dito pela Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial de nº n. 1.159.242/SP:

“Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9).

Com arrimo, vale destacar, que o Tribunal de Justiça do Tocantins, decidiu atribuir, um valor de 50 mil reais como indenização por danos morais, devido ao abandono afetivo de um pai em relação à sua filha de 19 anos. O tribunal concluiu que, o cumprimento da obrigação alimentar não é suficiente para atender às necessidades da filha.

Por fim, as fundamentações das decisões condenatórias por abandono afetivo, não visam transformar a falta de afeto e cuidado em uma compensação financeira. O objetivo é conscientizar sobre as consequências negativas do abandono e assegurar que tal conduta não permaneça impune.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho busca proporcionar uma compreensão mais aprofundada sobre a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Embora não exista uma legislação específica sobre o tema, é crucial exercer bom senso e cautela ao analisar cada caso, dada a sua natureza subjetiva. A responsabilidade civil visa compensar danos causados à vítima, seja por ações ilícitas ou omissões de terceiros. Nesse contexto, a culpa é avaliada de forma individual, muitas vezes seguindo a Teoria Subjetiva.

Assim, para responsabilizar alguém por abandono afetivo, é necessário demonstrar o nexo causal, o comportamento ofensivo, o dano ao desenvolvimento do menor e como a conduta do ofensor afetou a vida do menor abandonado. Destacando-se a reparação civil

nos casos desse tipo de abandono, especialmente em relação ao dano moral.

Depreende-se então que, embora não haja previsão legal específica sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo, argumenta-se que ela pode ser invocada com base nos requisitos do artigo 186 do Código Civil, considerando a conduta, onexo causal, a culpa e o dano. Cada caso deve ser analisado individualmente para evitar decisões judiciais arbitrárias. E havendo divergências sobre o dever de indenizar o abandono afetivo, ambos os pontos de vista concordam que a culpabilidade do ofensor deve ser considerada no processo.

A indenização não visa compensar a ausência de amor dos genitores, mas sim punir o descumprimento de deveres previstos na Constituição Federal e no ECA. O afeto não tem preço e não pode ser quantificado em termos monetários.

A jurisprudência e parte da doutrina buscam proteger a dignidade humana contra o descumprimento de deveres parentais, mas evitam interferir em questões afetivas com sensibilidade. Portanto, a indenização por abandono afetivo deve ser vista como uma medida excepcional para evitar a banalização dos danos morais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça, [2004], p. 276 apud TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 52.

BONAFÉ-SCHIMITT, Jean Pierre apud MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999. p. 145.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 24 out. 2013.

BRASIL. **Lei no 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso em: 22 out. 2023.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas: 2007.

DELGADO, José ET al. **Mediação: um projeto inovador**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJP, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 2011. v. 4.

Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774692. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774692/> Acesso em: 22

GUIRADO, Marlene. **Instituição e relações afetivas: o vínculo com o abandono**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

JUNQUEIRA, Kátia Valverde. **Mediação – Instrumento eficaz para a eficiência regulatória**. Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte, ano 9, n. 102, p. 31-35, ago. 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Maio de 2024.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por> Acesso em: 17 out. 2023

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**. Uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de

Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. v.2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**.10.ed., São Paulo: Atlas, 2010.v. 6.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANOLLA, Raquel; VIECILI, Mariza. **A Responsabilidade Civil Decorrente do Abando Afetivo**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 625- 645, 1o Trimestre de 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1011/Arquivo%2033.pdf> Acesso em: 14 out. 2023.



3

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA REVISÃO DA APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DESTA LEGISLAÇÃO

*VIOLENCE AND THE MARIA DA PENHA LAW: A REVIEW
OF THE APPLICATION AND EFFECTIVENESS OF THIS
LEGISLATION*

Steliana Reis da Silva

Resumo

O presente trabalho examina o impacto da Lei Maria da Penha na redução da violência doméstica contra mulheres no Brasil e na promoção de uma cultura de respeito e proteção à mulher. O estudo, fundamentado na revisão de literaturas jurídicas e estudos sociológicos, busca compreender a efetividade desta legislação desde sua promulgação. Investigou-se o contexto histórico e sociocultural que motivou a criação da lei, analisando-se os mecanismos legais e práticas adotadas para a proteção das vítimas e punição dos agressores. Ademais, avaliou-se as principais críticas e elogios à aplicação prática da Lei Maria da Penha, identificando as lacunas e desafios na sua implementação. Por fim, as considerações finais da pesquisa destacam a necessidade de uma aplicação mais uniforme e a importância de uma infraestrutura adequada para suportar a eficácia da lei em todo território nacional, além de sublinhar a necessidade de ações contínuas para uma mudança cultural sustentável.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência Doméstica. Proteção às Mulheres. Efetividade Legal. Cultura de Respeito.

Abstract

This work examines the impact of the Maria da Penha Law on reducing domestic violence against women in Brazil and promoting a culture of respect and protection for women. The study, based on a review of legal literature and sociological studies, seeks to understand the effectiveness of this legislation since its promulgation. The historical and sociocultural context that motivated the creation of the law was investigated, analyzing the legal mechanisms and practices adopted to protect victims and punish aggressors. Furthermore, the main criticisms and praises of the practical application of the Maria da Penha Law were evaluated, identifying the gaps and challenges in its implementation. Finally, the final considerations of the research highlight the need for a more uniform application and the importance of an adequate infrastructure to support the effectiveness of the law throughout the national territory, in addition to underlining the need for continuous actions for sustainable cultural change.

Keywords: Maria da Penha Law. Domestic violence. Protection of Women. Legal Effectiveness. Culture of Respect.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra as mulheres é um fenômeno que transcende culturas, classes sociais e fronteiras geográficas, manifestando-se como uma das mais graves violações dos direitos humanos. No Brasil, essa problemática tem sido historicamente enraizada em uma cultura patriarcal que subordina as mulheres e legitima diversas formas de violência contra elas. O reconhecimento dessa violência como uma questão de saúde pública e de segurança social culminou na criação e promulgação da Lei Maria da Penha.

A importância deste estudo reside na necessidade de avaliar a efetividade da Lei Maria da Penha, mais de uma década após sua implementação. Investigar o impacto dessa legislação não apenas na redução dos casos de violência doméstica, mas também na promoção de uma mudança cultural em relação ao respeito e proteção das mulheres, é fundamental para entender os avanços realizados e os desafios que permanecem.

Diante desse contexto, surge o questionamento central deste trabalho: “Dentro do contexto brasileiro, e considerando a existência da Lei Maria da Penha, qual tem sido o impacto real desta legislação na redução da violência doméstica contra a mulher e na promoção de uma cultura de respeito e proteção à mulher?” Este problema de pesquisa delimita o recorte do estudo, destacando a relevância de analisar as consequências práticas da lei e sua capacidade de efetivar os direitos das mulheres.

Para responder a essa questão, este trabalho tem como objetivo geral compreender a efetividade da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica contra as mulheres no Brasil. Especificamente, busca-se descrever o contexto histórico e sociocultural que levou à criação e promulgação da Lei Maria da Penha; estudar os mecanismos legais e práticas previstos na lei que visam a proteção das vítimas e a punição dos agressores; e investigar, com base em revisões literárias, as principais críticas e elogios à aplicação prática da lei.

A metodologia adotada neste estudo consiste em uma revisão bibliográfica, pautada na análise de fontes secundárias, incluindo artigos científicos, relatórios de organizações não governamentais, documentos oficiais e demais publicações relevantes. Essa abordagem permitirá uma compreensão abrangente sobre a Lei Maria da Penha, desde sua gênese até sua aplicação atual, considerando as perspectivas legais, sociais e culturais que a envolvem.

Este trabalho contribuirá para o aprofundamento do conhecimento sobre a Lei Maria da Penha, evidenciando seus impactos na vida das mulheres brasileiras e no contexto sociocultural do país. Ao examinar os avanços conquistados e os desafios persistentes, espera-se não apenas fomentar o debate acadêmico sobre a violência de gênero, mas também subsidiar políticas públicas mais eficazes na proteção dos direitos das mulheres.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Metodologia

Para a realização desta pesquisa, adota-se o método de Revisão Bibliográfica, uma abordagem qualitativa e descritiva que permite a investigação de trabalhos anteriores sobre o tema, visando compreender a aplicação e efetividade da Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher. Por meio desta revisão, coleta-se, analisa-se e sinte-

tiza-se as informações já publicadas a respeito do tema, proporcionando uma visão ampla e atualizada da questão.

Os materiais consultados compreendem livros, dissertações e artigos científicos publicados nos últimos dez anos, dada a relevância de se obter um panorama recente e abrangente do assunto. Para a seleção e busca destes trabalhos, utilizam-se bases de dados consolidadas na área jurídica e de ciências sociais, como Scielo, JSTOR, e o acervo digital da Biblioteca Nacional. Tais plataformas são reconhecidas por disponibilizarem pesquisas de qualidade e relevância acadêmica.

Na busca por trabalhos relacionados ao tema proposto, empregam-se as seguintes palavras-chave: “Violência Doméstica”, “Lei Maria da Penha”, “Efetividade Legislativa”, “Proteção à Mulher” e “Combate à Violência de Gênero”. Espera-se que, com essa metodologia, seja possível reunir um conjunto robusto e representativo de informações, possibilitando uma análise crítica e embasada sobre a aplicação e efetividade da Lei Maria da Penha no contexto brasileiro.

Além disso, para assegurar a integridade e a precisão da revisão, definiu-se rigorosamente os critérios de inclusão e exclusão dos estudos. Incluíram-se apenas os trabalhos que abordam diretamente a Lei Maria da Penha e sua efetividade no combate à violência contra a mulher, publicados em periódicos revisados por pares, livros acadêmicos e dissertações. Excluíram-se estudos que não apresentam relevância direta ao tema ou que não atendem aos padrões de qualidade acadêmica.

A análise dos dados foi conduzida de forma sistemática, utilizando técnicas de categorização e síntese temática, a fim de identificar padrões, lacunas e tendências na literatura existente. Este processo meticuloso garantiu que as conclusões fossem fundamentadas em evidências robustas e representassem fielmente o estado atual do conhecimento sobre a aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil.

2.2 Resultados e Discussão

O contexto histórico da Lei Maria da Penha reflete a evolução da consciência social e jurídica sobre a violência contra a mulher no Brasil. Desde os tempos coloniais, a estrutura patriarcal predominante concedia aos homens poder absoluto sobre a família, perpetuando a submissão feminina em várias esferas, incluindo a jurídica, e criando um ambiente propício para a violência doméstica (ARAÚJO, 2022). As leis brasileiras historicamente legitimavam o controle masculino, como as Ordenações Filipinas que influenciaram o Código Penal de 1830, normalizando a violência doméstica como uma questão privada, fora do alcance do sistema jurídico (ARAÚJO, 2022).

A situação começou a mudar no século XX com o surgimento de movimentos por direitos das mulheres, culminando no caso de Maria da Penha Maia Fernandes. A luta dela por justiça, após ser vítima de tentativa de homicídio pelo marido, expôs a ineficácia do sistema judicial brasileiro e levou à intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, que condenou o Brasil por negligência em casos de violência doméstica. Essa pressão resultou na promulgação da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que estabeleceu mecanismos específicos para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (ARAÚJO, 2022).

Também destaca-se a construção do campo teórico sobre a violência de gênero foi um processo longo, marcado pelo reconhecimento crescente da violência contra a mulher como um problema social grave, necessitando de atenção e respostas específicas do Esta-

do e da sociedade. Esse esforço acadêmico e ativista culminou na formulação de políticas públicas mais efetivas, como a Lei Maria da Penha, que surgiu da evolução desse campo teórico e da pressão social por medidas protetivas robustas (BANDEIRA, 2014).

Em contextos específicos, como na construção da usina de Belo Monte, a violência estrutural contra mulheres revela a complexidade da violência de gênero, que se manifesta não apenas no âmbito doméstico, mas também em estruturas sociais e econômicas amplas. A análise desses contextos mostra como a violência contra a mulher está imbricada em sistemas de opressão mais amplos, requerendo abordagens multidimensionais para seu enfrentamento e prevenção (BARROSO, 2019).

Já a interdisciplinaridade dos estudos sobre gênero e violências é essencial para compreender as dinâmicas que perpetuam a violência contra as mulheres. A colaboração entre diferentes áreas do conhecimento oferece insights valiosos para o desenvolvimento de estratégias eficazes de combate a essas violências. A Lei Maria da Penha reflete essa abordagem interdisciplinar, promovendo não apenas a punição dos agressores, mas também a conscientização, prevenção e reabilitação de vítimas e agressores (VEIGA; LISBOA; WOLFF, 2016).

Apesar dos avanços proporcionados pela Lei Maria da Penha, a luta contra a violência de gênero no Brasil continua. Desafios como a implementação efetiva da lei, a sensibilização da sociedade e a educação para a igualdade de gênero persistem. A história de Maria da Penha e a legislação que leva seu nome simbolizam tanto uma conquista quanto um lembrete contínuo da necessidade de lutar pela erradicação da violência contra as mulheres (PASINATO, 2015).

A promulgação da Lei Maria da Penha surgiu como resultado de um processo evolutivo marcado pelo reconhecimento internacional dos direitos das mulheres e pela necessidade de medidas legais específicas para protegê-las da violência doméstica. A pressão internacional, juntamente com a luta incansável de ativistas dos direitos das mulheres, impulsionou a criação de uma lei que abordasse a violência doméstica de maneira abrangente e eficaz (BANDEIRA, 2014).

O reconhecimento da violência doméstica como uma questão de saúde pública e segurança nacional foi crucial para a criação da Lei Maria da Penha. Estudos revelaram o impacto devastador da violência doméstica nas vítimas, suas famílias e na sociedade, incluindo custos econômicos significativos para os sistemas de saúde e judicial. A Lei Maria da Penha reflete essa mudança paradigmática, promovendo uma abordagem holística e integrada que envolve múltiplas agências e setores da sociedade (BARROSO, 2019).

Educação e a sensibilização sobre a igualdade de gênero são componentes críticos na luta contra a violência doméstica, reconhecidos pela Lei Maria da Penha. A inclusão de medidas para a educação pública e conscientização sobre a violência de gênero visa não só punir os agressores, mas também prevenir a violência antes que ela ocorra, desmantelando normas culturais e estereótipos de gênero (VEIGA; LISBOA; WOLFF, 2016).

Por sua vez, a criação de juzizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista na Lei Maria da Penha, representa um avanço significativo na abordagem judicial da violência de gênero. Essa especialização busca garantir que as vítimas sejam tratadas com a sensibilidade e urgência que seus casos requerem, superando barreiras que muitas vezes impedem as vítimas de buscar justiça (PASINATO, 2015).

A Lei Maria da Penha também trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de uma abordagem multidisciplinar para tratar casos de violência doméstica. A colaboração entre diferentes setores é crucial para oferecer um suporte abrangente e eficaz às vítimas,

reconhecendo a complexidade da violência doméstica e a necessidade de uma resposta coordenada (BANDEIRA, 2014).

Esta lei simboliza um marco na luta pelos direitos das mulheres no Brasil, servindo como um lembrete poderoso da importância da vigilância constante e da ação coletiva na proteção desses direitos. A história de Maria da Penha Maia Fernandes ressoa como um chamado à ação para indivíduos e organizações, destacando a capacidade de resistência e mudança diante da adversidade (BARROSO, 2019).

Implementar a Lei Maria da Penha significou um avanço significativo na abordagem jurídica da violência doméstica contra mulheres no Brasil. Essa legislação inovadora introduziu mecanismos específicos para o enfrentamento e a punição de atos de violência familiar, configurando uma estrutura de suporte jurídico que inclui medidas protetivas urgentes e a criação de juizados especiais voltados exclusivamente para questões de violência doméstica. O impacto dessa legislação estendeu-se além das salas de audiência, promovendo uma mudança perceptível na conscientização social sobre a gravidade da violência contra mulheres e a necessidade de um combate sistemático e eficaz a esse tipo de crime. Apesar dos progressos observados, estudos subsequentes revelam que muitos desafios ainda persistem, principalmente no que se refere à aplicação uniforme das medidas protetivas e à adequação dos recursos disponíveis para garantir a proteção efetiva das vítimas em todo o território nacional (DIAS, 2015).

A Lei Maria da Penha, promulgada em 2006, é amplamente reconhecida por seu papel fundamental na luta contra a violência doméstica no Brasil, sendo objeto de tanto elogios quanto críticas em vários aspectos de sua aplicação e eficácia. Os elogios geralmente se concentram na maneira como a lei fortaleceu o arcabouço legal para proteger as mulheres contra a violência doméstica, criando mecanismos específicos para garantir resposta rápida e efetiva dos órgãos de segurança pública e do sistema judiciário. A Patrulha Maria da Penha é uma iniciativa que exemplifica a aplicação prática da lei em nível local, oferecendo proteção policial e acompanhamento específico para mulheres em situação de risco, o que tem contribuído significativamente para a prevenção de novos episódios de violência (GERHARD, 2014).

Por sua vez, a análise da violência contra a mulher sob a ótica da Lei Maria da Penha revela um significativo avanço na proteção jurídica oferecida às vítimas desse tipo de agressão. Este marco legal não apenas categorizou a violência doméstica como uma questão de saúde pública e segurança nacional, mas também instituiu medidas preventivas e punitivas que têm sido fundamentais para o combate à impunidade. Entre essas medidas, destacam-se as ordens de restrição e a possibilidade de prisão preventiva para agressores, que representam um duro golpe contra a perpetuação da violência no ambiente doméstico. Estas ações ajudaram a transformar a percepção pública sobre a gravidade da violência doméstica e reforçaram a necessidade de uma resposta legal rigorosa e imediata. Essa mudança de paradigma foi essencial para aumentar a confiança das vítimas no sistema de justiça, encorajando-as a denunciar agressões e buscar amparo legal (JESUS, 2015).

Além disso, a efetividade da Lei Maria da Penha também é frequentemente avaliada em termos de sua capacidade de provocar mudanças não apenas legais, mas também culturais. A legislação desafiou normas sociais arraigadas e trouxe a violência doméstica para o debate público, contribuindo para uma gradual mudança de atitude em relação ao papel da mulher na sociedade brasileira. No entanto, a resistência cultural à mudança continua sendo um dos maiores obstáculos para a realização plena dos objetivos da lei. A crítica aponta que, enquanto a lei proporciona um arcabouço jurídico para a proteção das mulheres, a persistência de atitudes machistas e a resistência em alguns setores da socie-

dade e do próprio sistema jurídico podem retardar seu impacto transformador (MONTE-NEGRO, 2015).

Os desafios enfrentados na implementação da Lei Maria da Penha, mesmo após anos de sua promulgação, refletem as complexidades inerentes ao combate à violência contra a mulher no Brasil. Obstáculos como a falta de recursos, a resistência cultural e a insuficiência de estruturas de suporte às vítimas evidenciam que a legislação, embora essencial, não é suficiente por si só. A necessidade de avanços constantes, tanto na aplicação da lei quanto no fortalecimento das redes de apoio às mulheres, destaca a importância de um compromisso contínuo do Estado e da sociedade civil na luta contra a violência de gênero (PASINATO, 2015).

A análise desses contextos evidencia como a violência contra a mulher está imbricada em sistemas de opressão mais amplos, que vão além da esfera privada, requerendo assim abordagens multidimensionais para seu enfrentamento e prevenção. A Lei Maria da Penha, ao oferecer um arcabouço jurídico para a proteção das mulheres, também abre espaço para que essas discussões mais amplas sobre a violência de gênero sejam incorporadas nas políticas públicas (BARROSO, 2019).

Dentro do escopo de análise sobre a aplicação da Lei Maria da Penha, verifica-se que, apesar de sua clara contribuição para o aumento no número de denúncias de casos de violência doméstica, ainda existem lacunas significativas que comprometem a efetividade completa da legislação. Problemas como a falta de integração e cooperação entre os diversos órgãos de segurança pública, judiciário e redes de apoio às vítimas evidenciam a necessidade de uma abordagem mais holística e coordenada. A Lei, ao propor a criação de redes de apoio e centros de atendimento multidisciplinar, aponta para a importância de uma atuação conjunta e bem estruturada, que ainda carece de plena realização prática em muitas regiões do país. Além disso, o subfinanciamento das instâncias de atendimento e a insuficiente formação dos profissionais que atuam na frente de combate à violência doméstica são obstáculos que precisam ser superados para que os objetivos da Lei sejam plenamente alcançados (COSTA; NETO, 2019).

A Lei Maria da Penha também trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de uma abordagem multidisciplinar para tratar casos de violência doméstica, envolvendo não apenas o sistema judicial, mas também serviços de saúde, assistência social e educação. Essa abordagem reconhece que a violência doméstica é um problema complexo que requer uma resposta coordenada e integrada de várias frentes para ser efetivamente combatida. Ao promover essa colaboração entre diferentes setores, a lei visa oferecer um suporte mais abrangente e eficaz às vítimas de violência (BANDEIRA, 2014).

Além das medidas legais e processuais, o combate à violência contra a mulher exige também um esforço contínuo de mudança cultural e de desmonte das estruturas de poder que perpetuam a desigualdade de gênero e a violência. A conscientização sobre a violência de gênero e as relações de poder subjacentes é crucial para a prevenção e para a transformação social que sustente uma rejeição firme à violência doméstica. Campanhas educativas e programas de sensibilização são essenciais para alterar as normas sociais e promover um entendimento mais profundo sobre a igualdade de gênero, apontando para a necessidade de uma revisão constante das práticas e políticas públicas voltadas para esse fim. Essas ações, quando eficazes, podem diminuir significativamente a incidência de violência, mudando não apenas a legislação, mas também os corações e mentes da população em geral (ZANATTA; FARIA, 2018).

Além de suas disposições legais, a Lei Maria da Penha simboliza um marco na luta pelos direitos das mulheres no Brasil, servindo como um lembrete poderoso da importância

da vigilância constante e da ação coletiva na proteção desses direitos. A história de Maria da Penha Maia Fernandes, que dá nome à lei, e sua luta incansável por justiça, ressoa como um chamado à ação para indivíduos e organizações em todo o país e ao redor do mundo, destacando a capacidade de resistência e mudança diante da adversidade (BARROSO, 2019).

A criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher, como previsto na Lei Maria da Penha, representa um avanço significativo na forma como o sistema judicial brasileiro aborda a violência de gênero. Ao especializar partes do judiciário no tratamento de casos de violência doméstica, a lei busca garantir que as vítimas sejam tratadas com a sensibilidade e a urgência que seus casos requerem. Essa especialização é crucial para superar as barreiras que muitas vezes impedem as vítimas de buscar justiça (PASINATO, 2015).

A eficácia da Lei Maria da Penha não se restringe apenas ao seu impacto direto nas vítimas e nos processos judiciais, mas também na maneira como influenciou a criação de políticas públicas voltadas para a segurança e o bem-estar das mulheres. Ao estabelecer diretrizes claras para o atendimento especializado, a lei fomentou o desenvolvimento de uma rede de apoio integrada, incluindo casas-abrigo, centros de atendimento multidisciplinar e programas de reabilitação para agressores, que são fundamentais para a construção de uma resposta abrangente ao problema. Essas iniciativas precisam de constante avaliação e adaptação para responder adequadamente às demandas e aos desafios emergentes que variam conforme as dinâmicas sociais e regionais do país. A constante atualização e o fortalecimento dessas redes são cruciais para assegurar que os direitos das mulheres sejam respeitados e protegidos de forma efetiva em todo o território nacional (BIANCHINI, 2018).

Outro aspecto crucial na luta contra a violência doméstica é a necessidade de uma infraestrutura adequada para apoiar as vítimas. Isso inclui não apenas a disponibilidade de abrigos seguros e acessíveis, mas também o acesso a serviços jurídicos, psicológicos e de saúde que possam ajudar as vítimas a recuperar-se dos traumas e a reconstruir suas vidas. A eficácia desses serviços é muitas vezes comprometida por limitações orçamentárias e pela falta de profissionais qualificados, especialmente em regiões mais afastadas dos centros urbanos. Portanto, é fundamental que haja um investimento contínuo em recursos e em programas de capacitação que assegurem a disponibilidade e a qualidade desses serviços essenciais (COSTA; NETO, 2019).

Já a formação contínua dos operadores do direito e de profissionais da segurança pública representa um pilar central na efetiva implementação da Lei Maria da Penha. É vital que esses profissionais recebam treinamento especializado não apenas nas disposições técnicas da lei, mas também em aspectos psicológicos e socioculturais que influenciam a dinâmica da violência doméstica. Um entendimento profundo sobre a manipulação, o controle psicológico e as consequências de longo prazo da violência doméstica sobre as vítimas pode melhorar significativamente a qualidade do atendimento e da resposta judicial. Este treinamento deve ser abrangente e atualizado regularmente para refletir os avanços na legislação e as mudanças nas dinâmicas sociais que podem impactar a eficácia das intervenções legais e de segurança (BIANCHINI, 2018).

Por sua vez, Lei Maria da Penha é amplamente reconhecida por seu papel fundamental na luta contra a violência doméstica no Brasil, sendo objeto de tanto elogios quanto críticas em vários aspectos de sua aplicação e eficácia. Os elogios geralmente se concentram na maneira como a lei fortaleceu o arcabouço legal para proteger as mulheres contra a violência doméstica, criando mecanismos específicos para garantir resposta rápida

e efetiva dos órgãos de segurança pública e do sistema judiciário. A Patrulha Maria da Penha é uma iniciativa que exemplifica a aplicação prática da lei em nível local, oferecendo proteção policial e acompanhamento específico para mulheres em situação de risco, o que tem contribuído significativamente para a prevenção de novos episódios de violência (GERHARD, 2014).

A análise da violência contra a mulher sob a ótica da Lei Maria da Penha revela um significativo avanço na proteção jurídica oferecida às vítimas desse tipo de agressão. Este marco legal não apenas categorizou a violência doméstica como uma questão de saúde pública e segurança nacional, mas também instituiu medidas preventivas e punitivas que têm sido fundamentais para o combate à impunidade. Entre essas medidas, destacam-se as ordens de restrição e a possibilidade de prisão preventiva para agressores, que representam um duro golpe contra a perpetuação da violência no ambiente doméstico. Estas ações ajudaram a transformar a percepção pública sobre a gravidade da violência doméstica e reforçaram a necessidade de uma resposta legal rigorosa e imediata. Essa mudança de paradigma foi essencial para aumentar a confiança das vítimas no sistema de justiça, encorajando-as a denunciar agressões e buscar amparo legal (JESUS, 2015).

Além das iniciativas governamentais e da cooperação internacional, o papel das organizações não governamentais e da sociedade civil na promoção da conscientização sobre a violência contra a mulher e na mobilização por mudanças legislativas e culturais continua sendo fundamental. Essas organizações muitas vezes atuam como catalisadoras de mudanças, impulsionando a agenda de direitos das mulheres e garantindo que suas vozes sejam ouvidas nos processos decisórios. Campanhas de conscientização, programas educativos e serviços de apoio às vítimas, promovidos por essas organizações, são essenciais para garantir que a Lei Maria da Penha seja aplicada de forma eficaz e para que as mulheres em situação de violência sintam-se apoiadas e seguras para buscar ajuda (ZANATTA; FARIA, 2018).

Embora a Lei Maria da Penha seja uma ferramenta poderosa contra a violência doméstica, ela enfrenta desafios significativos no que diz respeito à sua sustentabilidade e evolução. As dinâmicas de violência podem mudar e, como tal, a lei precisa ser adaptável para responder a novos desafios e circunstâncias. Críticos apontam que, enquanto a lei conseguiu estabelecer um precedente jurídico importante, ela deve continuar evoluindo para abordar efetivamente as formas de violência doméstica que estão emergindo com as novas tecnologias e mudanças sociais. A adaptação contínua da lei é crucial para manter sua relevância e eficácia na proteção das mulheres contra todas as formas de violência doméstica (JESUS, 2015).

Além dos aspectos processuais e de implementação, a Lei Maria da Penha é frequentemente elogiada por introduzir o conceito de violência psicológica de forma mais explícita no ordenamento jurídico brasileiro. A lei não apenas aborda a violência física, mas também reconhece a severidade da violência psicológica, que pode ser igualmente devastadora. Ao fazer isso, a lei promove uma compreensão mais ampla das formas de violência que as mulheres podem enfrentar no ambiente doméstico, uma mudança significativa que contribui para uma resposta legal mais inclusiva e abrangente. Esse reconhecimento é um passo vital para abordar a totalidade da experiência de violência que muitas mulheres enfrentam, garantindo que todas as formas de abuso sejam levadas a sério pelo sistema de justiça (JESUS, 2015).

Portanto, a Lei Maria da Penha representa um marco decisivo no combate à violência doméstica no Brasil, estabelecendo uma fundação sólida para a proteção das mulheres e a promoção da igualdade de gênero. Apesar dos desafios persistentes relacionados à

implementação e adaptação da legislação diante das evoluções sociais e tecnológicas, a lei demonstrou ser uma ferramenta poderosa de mudança social. Contudo, para que os objetivos da lei sejam plenamente alcançados, é necessário um compromisso contínuo dos órgãos governamentais, da sociedade civil e de todas as partes interessadas para fortalecer as medidas de aplicação, educação e prevenção. Através de esforços coordenados e financiamento adequado, pode-se assegurar que a proteção oferecida pela Lei Maria da Penha se estenda de maneira uniforme e eficaz a todas as mulheres em território nacional, contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária (PASINATO, 2015; NUCCI, 2017; BIANCHINI, 2018).

3. CONCLUSÃO

Na conclusão deste estudo, reflete-se sobre a efetividade da Lei Maria da Penha no contexto do combate à violência doméstica contra as mulheres no Brasil. Ao longo do trabalho, foi realizada uma análise detalhada que descreveu o contexto histórico e socio-cultural que culminou na criação da Lei Maria da Penha, destacando-se como um marco legislativo importante na proteção dos direitos das mulheres. O exame das disposições legais e das práticas adotadas desde a implementação da lei revelou um esforço significativo em direção à redução da violência doméstica e à promoção de uma cultura de respeito e proteção à mulher. Embora tenham sido alcançados progressos notáveis, as discussões levantadas indicam que ainda há desafios significativos que impactam a aplicação uniforme e eficaz da lei em todo o território nacional.

Ademais, o estudo dos mecanismos legais previstos pela Lei Maria da Penha e das práticas de proteção às vítimas demonstrou que, apesar de bem estruturada, a lei enfrenta problemas de execução prática devido à falta de recursos, infraestrutura adequada e treinamento especializado entre os profissionais envolvidos. A investigação das críticas e elogios à aplicação da lei proporcionou uma visão equilibrada dos avanços e das áreas que ainda necessitam de aprimoramento. Este exame sublinha a necessidade de um compromisso contínuo dos diversos setores da sociedade e do governo para garantir que a lei atinja seu potencial máximo de proteger efetivamente todas as mulheres brasileiras contra a violência doméstica.

Para o futuro, sugere-se a realização de estudos adicionais que possam acompanhar a evolução da aplicação da Lei Maria da Penha, com foco particular nas mudanças culturais profundas necessárias para erradicar a violência doméstica. A implementação de políticas públicas mais robustas e a integração de esforços entre diferentes agências governamentais e organizações não governamentais são essenciais para fortalecer os sistemas de apoio às vítimas. Além disso, recomenda-se a expansão dos programas de educação e conscientização para abordar as raízes culturais da violência de gênero, promovendo uma mudança sustentável na sociedade que transcenda as disposições legais e crie um ambiente de respeito verdadeiro e igualdade para todas as mulheres.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Bárbara Marcela de Villio. **Lei Maria da Penha: um estudo sobre os mecanismos de proteção à mulher em situação de violência**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade São Judas, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/dc09909d-6f81-4cb9-b77f-5bf20e81bfaf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

BANDEIRA, Lourdes. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Sociedade e**

- Estado**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 8, maio/ago. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000200008. Acesso em: 21 mar. 2024.
- BARROSO, Milena Fernandes. Violência estrutural contra mulheres em Belo Monte: o que os dados oficiais (não) revelam. **Revista em Pauta**, v. 17, n. 43, p. 140-154, 2019. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/view/42509>. Acesso em: 25 mar. 2024.
- 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.
- COSTA, Alessandra Abrahão; NETO, Milton Mendes Reis. Os treze anos da lei maria penha: desafios e (in) eficácia. **Revista ATHENAS de Direito, Política e Filosofia** (ISSN 2316-1833) – Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – Ano VIII – Vol. I – 2019. Disponível em: https://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl_athe-nas_ano8_vol1_2019_artigo01.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.
- DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- GERHARD, Nadia. **Patrulha Maria da Penha**. 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014.
- JESUS, Damásio de. **Violência Contra à Mulher**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-545, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/kYRfBhW3593JLyc3MLGGGWs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 abr. 2024.
- VEIGA, Ana Maria; LISBOA, Teresa Kleba; WOLFF, Cristina Scheibe. **Gênero e violências: diálogos interdisciplinares**. Florianópolis: Edições do Bosque/CFH/UFSC, 2016. Disponível em: https://anis.org.br/wp-content/uploads/2022/10/Genero-e-Violencias_digital.pdf. Acesso em: 22 mar. 2024.
- ZANATTA, Michelle Angela; FARIA, Josiane Petry. Violência contra mulher e desigualdade de gênero na estrutura da sociedade: da superação dos signos pela ótica das relações de poder. **Revista Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 4, n.1, p. 99-114, 2018. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/035/e%23fd7742588e16499b-076f38db4f757bd37.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.



4

DIREITOS HUMANOS: COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL E O DIREITO À REPOSIÇÃO DE TERRAS PERANTE A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH)

HUMAN RIGHTS: QUILOMBOLA COMMUNITIES IN BRAZIL AND THE RIGHT TO LAND REPLACEMENT BEFORE THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (IACHR)

Maurício Santos Abreu

Amanda dos Santos da Silva

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

Natália de Andrade Fernandes Neri

Vitória Régia Oliveira Macedo Almeida

Resumo

A Carta Universal dos Direitos Humanos com seus princípios e aplicações quanto a posse de terra preconiza que é um direito humano. Nessa perspectiva, o objetivo geral deste estudo foi compreender o porquê de o processo de implantação do projeto aéreo espacial brasileiro em Alcântara – MA não ter respeitado o direito à propriedade das suas comunidades quilombolas. O problema de pesquisa questionou o direito fundamental desses povos que até hoje não foi assegurado. E por se tratar de um estudo do tipo revisão de literatura, qualitativa e descritiva a coleta de dados foi realizada na base de dados da Scientific Electronic Library Online (SciELO), informações de instituições públicas/privadas e legislação relacionada. Concluiu-se que nem mesmo as determinações da CIDH foram respeitadas, sendo que a lentidão da titulação das terras dos quilombolas de Alcântara se dá porque tiraram da Fundação Cultural Palmares a jurisdição de titulação dessas terras e deram ao INCRA, que até hoje, não concluiu no Maranhão um processo de titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos pelo Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/1988 e o Decreto nº 4.887/2003.

Palavras-chave: Quilombolas. Direito. Titulação. Terras.

Abstract

The Universal Charter of Human Rights with its principles and applications regarding land ownership states that it is a human right. From this perspective, the general objective of this study was to understand why the implementation process of the Brazilian space air project in Alcântara – MA did not respect the right to property of its quilombola communities. The research problem questioned the fundamental rights of these people, which to date has not been guaranteed. And because it is a literature review, qualitative and descriptive study, data collection was carried out in the Scientific Electronic Library Online (SciELO) database, information from public/private institutions and related legislation. It was concluded that not even the determinations of the IACHR were respected, and the slowness of the titling of the lands of the quilombolas of Alcântara is due to the fact that they took away the jurisdiction for titling these lands from the Palmares Cultural Foundation and gave it to INCRA, which to date, has not concluded in Maranhão a process of titling and registration of lands occupied by remnants of quilombo communities by Article 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act of the Federal Constitution/1988 and Decree No. 4,887/2003.

Keywords: Quilombolas. Right. Titration. Lands.

1. INTRODUÇÃO

A colonização do Brasil pelos portugueses deixou muitos males a serem considerados, como é o caso da má distribuição de terras. Diversas ações públicas posteriores a essa inserção brusca, vem desde o Brasil Império, Brasil Colônia até na atualidade aos despeidos da escravidão, sem de fato ter o direito no Direito à propriedade, ou expropriados como é o caso das comunidades quilombolas do município de Alcântara - MA para sediar o Centro de Lançamento de Alcântara (CLA).

A relevância desta pesquisa está em estudar a situação dessas comunidades prejudicadas pela implantação do CLA e o descumprimento do acordo de protegê-las. Os povos tradicionais reclamam direitos legítimos a quase 85.537 hectares de terras e territórios ancestrais.

A investigação buscou coletar dados em documentos referentes à temática priorizando o período de publicação de 2012 a 2024, exceto para registros históricos e a legislação, utilizando o método de exclusão e inclusão. A corrente que serviu de base de sustentação neste estudo é o Liberalismo de John Locke, o qual indica que a propriedade é um direito natural que não deve ser retirada. Pensamento articulado com a ideia de justiça de Amartya Sen que trata das graves injustiças que desestabilizam uma organização social política segura e equitativa.

2. O LIBERALISMO

O liberalismo possui diferentes concepções, e é baseado no Iluminismo, em variantes empiristas e racionalistas. Ele é a essência ideológica da burguesia para a suplantação do feudalismo, do mercantilismo e das gêneses pré-capitalistas, não só em termos políticos e econômicos, mas também para a sobrelevação da ordem jurídica e a superação de qualquer cultura que lhe possa ser estranha, sobretudo aquela que era dominante no *ancien régime*¹. (AZEVEDO, 2021).

O filósofo inglês John Locke entende os bens privados (propriedade externa) como extensões do corpo (propriedade interna), como efeito do trabalho pessoal, única, fonte pura de riqueza. O direito de propriedade privada e o direito natural formam o alicerce da ideologia proprietária burguesa, e fixa a crença de que o Estado deve garantir os direitos de propriedade. (TONUCCI, 2022).

John Locke sugeriu que o homem transforma a natureza por meio de seu trabalho, mesmo que tudo o mais seja comum a todos. Apropriar-se além das necessidades traria perda aos demais. (OLIVEIRA, 2024). De acordo com John Locke, o indivíduo precisa ter assegurado o seu direito de liberdade de agir social, político e econômico, e numa visão mais recente está também a ideia de justiça de Amartya Sen.

2.1 A Ideia de Justiça de Amartya Sen

A ideia de Sen é, que pelo debate público racional, há o desenvolvimento de comparações entre realizações sociais e, assim, surge a base para o aperfeiçoamento da justiça, ou abdução de situações de injustiça. Ele usa como fundo informacional para firmar as com-

¹ Na França, sistema político, econômico e social da monarquia (anterior à Revolução de 1789).

parações sobre a vantagem individual em uma certa situação, as capacidades apoiadas na liberdade (QUEIROZ, 2019).

Pela ideia de justiça de Amartya Sen as liberdades reais se fundamentam nas capacidades de escolha. É uma busca de neutralizar e amenizar as injustiças com uma abordagem comparativa, mesmo que não alcance as instituições justas, é uma maneira de se ter consenso sobre a injustiça de certas práticas sociais. Para isso, ele entende que se deve trocar o foco das abordagens de justiça e ajustá-lo sobre uma perspectiva em que se privilegiem capacidades e liberdades (LOREDO *et al.*, 2014).

Amartya Sen contribuiu mundialmente em diversos ramos como o do direito, da economia e da filosofia, visto que enxerga a injustiça social como a causa da infelicidade do indivíduo por falta de escolha, como é o caso da desapropriação dos quilombolas para implantar o projeto aéro-espacial.

2.2 A propriedade privada no Brasil os quilombos no Maranhão e suas titulações

No Brasil a apropriação de terras vem dos tempos das Capitâneas hereditárias, e resultou do rompimento com a propriedade pública na instituição das sesmarias, que eram terras dadas a cidadãos portugueses (PEREIRA, 2021).

De acordo com Costa (2018), o mercado de escravos negros importados da África substituindo a escravização indígena, fomentava o comércio e a agricultura nessas regiões. E aos senhores de escravos era concedido o direito oficial de terem terras.

[...]Tornou-se comum, então, a apropriação dessas terras por “posseiros”, e isso gerou um sistema sem regras de ocupação de terras (PEREIRA, 2021, p. 6).

Por falta de uma eficaz reforma fundiária, ainda valem as mesmas condições de desigualdade, ilegalidade e violência herdadas da Lei de Terras de 1850, instituto que violava o direito de acesso à terra para grande parte da população (HOLSTON, 2013 *apud* TONUCCI, 2022).

A segunda década do século XXI começou com indicativos de que a reforma agrária não acontecerá a curto prazo, pois como a disposição dos camponeses para lutar pela terra diminui, o Estado abdica a política de criação de assentamentos. A partir do ano de 2019, a política fundiária brasileira seguiu, essencialmente, dois caminhos: a titulação das terras de assentamentos rurais, e a regularização fundiária. (ZENERATTI, 2021).

A Constituição Federal de 1988 preceitua no inciso XXII do art. 5º, que o direito à propriedade privada é um direito constitucional que está condicionado ao cumprimento de uma função social (art. 5º, XXIII) (SÁ, 2021). Mesmo com a legislação vigente dando direitos aos remanescentes de escravos e indígenas, diversas irregularidades ainda são encontradas na distribuição de terras no país.

O quilombo é o oposto da estrutura econômica escravista agroexportadora. Palmares, o maior e mais simbólico foi exemplo de organização coletiva e resistência por quase 100 anos (1597-1694). O arranjo econômico dependia do tipo de solo, população, localidade, e possibilidades de defesa. A monocultura da cana-de-açúcar era subsistência e defesa dos ataques dos senhores (ALMEIDA *et al.*, 2022).

Os contínuos e diferentes meios de libertação dos escravos por fugas, terras herdadas

ou negociadas com os senhores favoreceu o refúgio nos interiores do Brasil nas margens dos rios, serras e brejos de altitude, geralmente com difícil acesso. Essa formação historicamente construída e sedimentada em segregação racial e de exclusão dos camponeses, negros e indígenas, tornou-se atualmente a identificação e a representação do quilombo como a base para a sobrevivência física e cultural (FERNANDES, 2013).

A Lei de Terras nutriu a rigidez e só podiam ser ocupadas se, e quando o Rei ou o Estado autorizassem, ou seria crime. Os quilombos em 1888, eram ilegais, e sujeitos a criminalização. O Barão de Cotegipe defensor senhorial, defendia que os escravos libertos fossem esquecidos sem direito à terra na colonialidade (SOUZA FILHO, 2017).

No que tange a contemplação dos Direitos Humanos, Reis (2012) diz que nos anos de 1970 houve a influência mútua de movimentos camponeses da Igreja Católica progressista e da rede transnacional de direitos humanos, que concorreu nessa ideia da posse da terra como um direito humano, sendo um marco no Brasil não somente nesse aspecto, mas também inspirando o próprio movimento de direitos humanos na rede transnacional de ativistas.

O Relatório dos Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais feito pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos em 2018, mostra a desterritorialização dos povos e comunidades tradicionais acontece com violência por estruturas privadas, milícias ou pelo próprio Estado (GOMES *et al.*, 2020).

[...] Os boletins divulgados pelo CPT e CIMI se esforçaram para atrair a atenção de grupos transnacionais como a Anistia Internacional e a Human Rights Watch, além de levar os casos de violência no campo à discussão na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e nos fóruns da Organização das Nações Unidas (ONU) (REIS, 2012, p. 109).

Reis (2012) enfatiza que tais documentos elaborados pela CNBB delatavam casos específicos de violência no campo.

A Lei garante a demarcação, titulação e aprovação da terra e do território, porém o processo é sujeito ao auto reconhecimento do povo como Comunidade Quilombola, o qual afirma a identidade. Para eles a efetivação do direito é a aplicabilidade do artigo 68 da ADCT, Constituição Federal de 1988 (FERNANDES, 2013).

O Presidente Fernando Henrique publicou o Decreto Federal nº 3.912/2001, do direito constitucional quilombola à terra. O art. 1º definiu quilombola o indivíduo que provasse descender de escravos fugidos. Tais requisitos impossíveis anulavam o direito reconhecido. Em 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou o Decreto Federal nº 4887/03 em substituição ao anterior, que em seu art. 2º conceituou quilombos como "*grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.*" No art. 2º, §2º o direito à terra se estende aquelas necessárias "*para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural das comunidades*" (SOUZA FILHO *et al.*, 2017).

3. PROJETO AÉREO ESPACIAL

O Brasil estreou a exploração de atividades espaciais e edificou uma estrutura de políticas com autonomia, tendo sucesso em instituições tecnológicas (SANTOS, 2021). O setor

tem atributos essenciais para áreas como defesa, comunicações e meteorologia para tarefas de observação e posicionamento. As ações espaciais exigem avançadas tecnologias para ter eficácia. Tanto para pesquisas científicas no espaço, quanto para o lançamento de satélites em diferentes órbitas é necessário a afinação da política específica em programa espacial com metas exatas (BRASIL, 2018).

A principal base de lançamentos espaciais do Brasil é o Centro de Lançamentos de Alcântara no Maranhão, pela sua extensão territorial, proximidade à linha do Equador e requisições de segurança (VALE, 2022).



Figura 1. Centro de lançamento de Alcântara

Fonte: <https://amazoniareal.com.br/quilombolas-de-alcantara>

Tais atividades espaciais no Brasil foram assinaladas nos anos 1980, pela construção do CLA no estado do Maranhão. Em 1º de março de 1983 o centro foi oficialmente inaugurado, e se tornou operacional em novembro de 1989, com o lançamento dos primeiros foguetes do local (BRASIL, 2018).

3.1 A Comunidade Quilombola do Município de Alcântara – MA

Alcântara está no litoral ocidental maranhense com população mais rural e de história típica. A sede, instalada em 1648 é tombada como monumento nacional. Reconhecido como o único município brasileiro a ter oficialmente mais de centena e meia de comunidades *quilombolas*. Sua relevância ocorre pela posição geográfica para a instalação de plataformas de lançamento de artefatos espaciais, o que gera disputas pelo território entre quilombolas e órgãos do Estado (ALMEIDA 2006 *apud* SOUZA FILHO, 2012).

Existem 182 comunidades negras rurais do município de Alcântara. A estrutura do município foi mudada com a implantação do CLA em 1980 (BARROS, 2019).

Em 22 de dezembro de 1948, 136 anos após sua constituição como cidade e 300 como vila. A inscrição no Livro de Tombo Histórico ocorreu em 29 de dezembro daquele mesmo ano, porém a inscrição no de Belas Artes e Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico ocorreu apenas em 10 de outubro de 1974 (SOUZA FILHO, 2012).

Na história do Maranhão são identificadas dezenas de Comunidades Tradicionais Qui-

lombolas em seu território. O Município de Alcântara – MA é o perfil e a expressão dessa realidade, resultado visto numa pesquisa sobre a região para compreender o porquê de tantas comunidades quilombolas no território alcantareense, e como aconteceu a formação e a implantação do CLA que ultraja os direitos de tais comunidades (BARROS, 2019).

Em 1980 o governo do estado do Maranhão expropriou 52 mil hectares do município de Alcântara para implantar esta base de lançamento de foguetes. Depois mais 10 mil hectares, totalizando 65 mil hectares numa área com pouco mais de 120 mil hectares. A inserção do CLA desapropriou mais da metade da área deslocando compulsoriamente mais de 312 famílias para as “agrovilas”, em 1986-87 (NUNES, 2011).

No Maranhão, o Comitê Gestor Estadual do Programa Brasil Quilombola (PBQ) criado em 2013 não foi efetivo, pois as ações governamentais da Secretaria Extraordinária de Igualdade Racial (SEIR) foi lento para implantar o programa (TEIXEIRA *et al.*, 2019).

Na esfera federal, a descentralização das ações para os quilombolas não aconteceu, o que entravou a operacionalização de ações nos estados e municípios que anuíram ao PBQ, expondo a vulnerabilidade dos socialmente indefesos (TEIXEIRA *et al.*, 2019).

[...] Verificou-se a importação maciça de mão-de-obra oriunda da África, crescendo para pelo menos 48 mil entre 1801 e 1820 (ASSUNÇÃO, 1999, apud COSTA, 2018, p. 231).

O Movimento Quilombola do Maranhão (MOQUIBOM) se destacou nas ocupações a órgãos públicos, passeatas com denúncias públicas de assassinatos de lideranças quilombolas e morosidade estatal nas titulações de territórios. Assim, o surgimento do movimento se relaciona com a Comissão Pastoral da Terra (CPT) e comunidades quilombolas no interior do Maranhão principalmente na Baixada maranhense (SOUSA, 2018).

Até hoje, o INCRA não concluiu do Maranhão nenhum processo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 (NUNES *et al.*, 2014).

No Maranhão pelos testamentos e inventários examinados viu-se também a circulação geográfica e a ocupação territorial do Estado com limitações como a oposição às populações nativas. O testamento mostra as relações de limite entre senhores de escravos e as mudanças dos padrões de sociabilidade quando o trabalho escravo indígena é trocado pelo escravo negro africano (COSTA, 2018).

[...] De acordo com o MABE (Movimento dos Atingidos pela Base Espacial de Alcântara), entre os anos de 1986 e 1987, 312 famílias de 23 povoados quilombolas foram compulsoriamente deslocados pela Aeronáutica (BARROS, 2019, p.6).

Barros (2019) informa que, em 1980 pelo Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (2007) no fascículo Quilombolas atingidos pela Base Espacial de Alcântara, o decreto estadual nº. 7.320 de setembro de 1980 expropriou 52.000 hectares de Alcântara inicialmente, e com ameaças de expulsão das terras a quem vivia e trabalhava lá há gerações.

O fato é que, a morosidade para a conclusão do processo de titulação das terras ocupadas pelos remanescentes quilombolas de Alcântara – MA, se deve inicialmente a permuta de competência dos procedimentos de titulação das terras quilombolas da Fundação

Cultural Palmares para o INCRA, perdurando até o Decreto n 4.887/2003, o qual instituiu o INCRA como responsável (FONSECA, 2014).

Por já haver passado mais de 30 anos, os agentes sociais citam o aumento da prostituição tanto de mulheres do município, quanto de outras localidades; situações de êxodo para bairros da capital, São Luís, como o bairro da Liberdade ou Vila Embratel. E mudanças de quilombolas para a periferia da própria cidade de Alcântara; ausência de locais para pesca e agricultura, e repressões a renovação social do grupo (NUNES *et al.*, 2014).

4. DIREITO A REPOSIÇÃO DE TERRAS DOS QUILOMBOLAS DE ALCÂNTARA – MA PERANTE A CIDH

Neste capítulo pretende-se discutir o “porquê” de o direito a reposição de terras como aspecto já legalizado não ter sido, ainda, efetivado como benefício para as comunidades quilombolas de Alcântara – MA, mesmo sendo um caso já submetido à jurisdição da Ilustre CIDH, o Caso nº 12.569 Comunidades Quilombolas de Alcântara, Brasil.

A Constituição estadual no seu artigo 229 especifica o reconhecimento legalizado das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Sendo que o Decreto 15.849 de 1 de outubro de 1997 assegura os direitos desses moradores.

O Decreto n 4.887/2003, o qual determinou o INCRA como responsável pelos procedimentos de titulação das terras ocupadas pelos remanescentes quilombolas de Alcântara – MA. A Lei 9.169 de abril de 2010 que legitima o direito das comunidades quilombolas no estado, e a Lei 11.339 de 28/12/2020 que trata do Estatuto de Igualdade Racial. E por fim, a Lei 11.477 de 14/05/2021 que regulamenta o Programa Agente de Desenvolvimento Rural Quilombola (ADRQ) que tem por finalidade disseminar práticas sustentáveis voltada especialmente para os jovens.

Ainda foi levantado nesta pesquisa, o relatório da CIDH de 05 de janeiro de 2022 (www.cidh.org) que comprovou omissões nos pedidos como inatividade processual sem justificativas. A CIDH concluiu que a falta de títulos de propriedade do território das comunidades quilombolas não reassentadas é adversa à obrigação de adotar a propriedade coletiva e diz que o Estado deveria “emitir os respectivos títulos”, pois, a falta de títulos barrou o direito das comunidades quilombolas em suas terras.

Outro dado coletado (www.cidh.org), é que, dos 62.000 hectares do CLA, só uma parte era usada. A CIDH observou, ainda que essas comunidades não têm título de propriedade antes da desapropriação de 1980. Assim, considerando que o processo de reassentamento não exerceu os parâmetros ordenados pelo direito internacional, a CIDH analisou que, primeiro, o direito de reclamar não teria expirado com relação à parte do território que foi expropriada para o CLA.

E uma resolução do presidente da CIDH datada de 21 de março de 2023 expõe que, de acordo com os artigos 24.1 e 25.2 do Estatuto da CIDH e com os artigos 4, 15, 26.1, 31.2, 35.1, 40.2, 41.1, 45, 46, 49, 50 a 56 e 60 do Regulamento da Corte, resolveu convocar a República Federativa do Brasil, os representantes das supostas vítimas e a CIDH a uma audiência pública para celebração nos dias 26 de abril de 2023.

O Ministério das Relações Exteriores do Brasil em 27 de abril de 2023 publicou a Nota de Imprensa N 159 da Audiência da CIDH do Caso Quilombolas de Alcântara, quando o Estado brasileiro reconheceu sua culpa internacional no assunto, e formalizou pedido de desculpas às comunidades por violações de direitos previstos na Convenção Americana

sobre Direitos Humanos. Como medidas de reparação foi criado o Decreto 11.502 para formular propostas para titulação territorial para comunidades quilombolas de Alcântara.

Para Fonsêca (2014) a demanda dos quilombolas em Alcântara -MA não deve ser tratada apenas como agrária, mas também como demanda étnica porque o direito à terra das comunidades remanescentes de quilombo está baseado na categoria dos direitos humanos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nome da ampliação científica e tecnológica espacial, o Brasil criou vínculos internacionais para ser destaque no cenário mundial, e suprimiu a paz, a cultura, a dignidade e o desenvolvimento de um povo remanescente de escravos no estado mais pobre da federação.

Diante disso, esta pesquisa estudou a situação, e alcançou seu objetivo quando compreendeu o porquê de o processo de implantação do projeto aéreo espacial brasileiro em Alcântara – MA não ter respeitado o direito à propriedade das suas comunidades quilombolas. Isso foi possível com a descrição do processo e a identificação do desrespeito das determinações da CIDH, momento em que a problemática de pesquisa também foi respondida.

Então pela teoria de John Locke, o governo deve e precisa assegurar os direitos dos remanescentes quilombolas de Alcântara, para dar-lhes dignidade. O que na ideia de justiça de Amartya Sen implica que os tais nunca foram libertos, pois as liberdades reais se fundamentam nas capacidades de escolha, porquanto foi-lhes proibido esse direito.

A lentidão da titulação das terras dos quilombolas de Alcântara em especial, como diz Fonseca (2014): tiraram da Fundação Cultural Palmares a jurisdição de titulação das terras quilombolas e deram ao INCRA. O que Nunes et al. (2014) arremata: até hoje, o INCRA não concluiu no Maranhão nenhum processo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinvasão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos pelo Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/1988 e o Decreto nº 4.887, de 20/11/2003.

Dessa maneira, conclui-se que mais delongas se processarão na situação se o direito de propriedade não for respeitado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Márcia Regina Galvão de; NASCIMENTO, Elaine Ferreira do. Ocupação, produção e resistência: terras quilombolas e o lento caminho das titulações. **Interações** (Campo Grande) 23 (4), Out-Dez 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.20435/inter.v23i3.3520>.

AZEVEDO, M. L. N. Liberalismo, neoliberalismo e educação. In: **Educação e gestão neoliberal: a escola cooperativa de Maringá – uma experiência de Charter School?** [online]. Maringá: EDUEM, 2021, pp. 71-100. ISBN: 978- 65-87626-06-2. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786587626062.0005>.

BARROS, Larissa Andréa Amaral. As comunidades quilombolas do município de Alcântara – MA diante à implantação do centro de lançamento de foguetes: desafios e perspectivas. **IX Jornada Nacional de Políticas Públicas** 20 a 23 de agosto de 2019.

BRASIL, **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA 2018**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 1990- ISSN 1415-4765.

FERNANDES. Floriza Maria Sena. **Comunidade Quilombola de Casinhas em Jeremoabo-BA: Seu tempo,**

Sua memória...Seu chão. 135fs. Dissertação (Mestrado em Cultura e Sociedade) – Instituto de Humanidades Artes e Ciências Professor Milton Santos, Universidade Federal da Bahia, 2013.

FONSÊCA, Ana Amelia Carneiro da. **A efetivação do direito à terra das comunidades remanescentes de quilombo: reflexões a partir do estudo de caso das comunidades quilombolas de Alcântara – MA.** Monografia (Bacharel em Direito). Universidade Federal do Maranhão – UFMA. 2014.

GOMES, Daiane de Oliveira; BRANDÃO, Wanessa Nhayara Maria Pereira; MADEIRA, Maria Zelma de Araújo. Justiça racial e direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais. ESPAÇO TEMÁTICO: DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E NEOCONSERVADORISMO. **Rev. katálysis** 23 (02), May-Aug 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-02592020v23n2p317>

NUNES, Patrícia Maria Portela. **Canelatiua, Terra dos Pobres, Terra da Pobreza: uma territorialidade ameaçada, entre a recusa de virar Terra da Base e a titulação como Terra de Quilombo.** (Tese de Doutorado). Programa Pós-Graduação em Antropologia – PPGA/UFF, 2011.

PEREIRA, Gislene. **DAS ORDENAÇÕES AO ORDENAMENTO: A TRAJETÓRIA DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL.** Revista brasileira de estudos urbanos e regionais, v.23, e202105pt, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22296/2317-1529.rbeur.202105pt>

REIS, Rossana Rocha. **O direito à terra como um direito humano: a luta pela reforma agrária e o movimento de direitos humanos no Brasil.** São Paulo, Lua Nova, , 86: 89-122, 2012.

SÁ, João Daniel Macedo. **Direito de propriedade: condições de igualdade e funcionamentos. Sequência (Florianópolis) 42 (89), 2021.** Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e77936>.

SANTOS, Matheus Silva. **Avaliação da Política Nacional de Desenvolvimento de Atividades Espaciais como política orientada por missões: um panorama do PNAE 2012- 2021.** Monografia (Graduação em Ciências econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

SOUSA, Igor Thiago Silva de. **Estratégias Quilombolas: Segmentaridade E Dissenso Na Política Étnica Maranhense.** Extensão Rural, DEAER – CCR – UFSM, Santa Maria, v.25, n.4, out./dez. 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; PRIOSTE, Fernando. Quilombos no Brasil e direitos socioambientais na América Latina. Dossiê · **Rev. Direito e Práx.** 8 (4) · Dez 2017 · <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/31219>.

TEIXEIRA, Tadeu Gomes Teixeira; SAMPAIO, Camila Alves Machado. Análise orçamentária do Programa Brasil Quilombola no Brasil e no Maranhão: o ocaso de uma política pública. **Fórum: Perspectivas Práticas. Rev. Adm. Pública** 53 (2). Mar-Apr 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-761220170323>.

TONUCCI, João. Entre o privado, o público e o comum: repensando os direitos de propriedade da terra. **Rev. Direito Práx.** 13 (4). Oct-Dec 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2021/57146>

VALE, Juan Pablo do Nascimento. **Monitoramento inteligente do perímetro operacional terrestre do Centro de Lançamentos de Alcântara utilizando processamento de imagens e inteligência artificial /** Juan Pablo do Nascimento Vale. - 2022.

ZENERATTI, Fábio Luiz. **O acesso à terra no Brasil: reforma agrária e regularização fundiária.** Rev. katálysis 24 (3), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-0259.2021.e79558>. Universidade Federal da Fronteira Sul, Curso de Graduação Interdisciplinar em Educação do Campo, Laranjeiras do Sul, PR, Brasil. ESPAÇO TEMÁTICO: TERRA, TERRITÓRIO E AMÉRICA LATINA.



5

ÓRFÃOS DE PAI VIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E SUAS IMPLICÂNCIAS JURÍDICAS

*ORPHANS OF A LIVING FATHER: CIVIL LIABILITY
FOR EMOTIONAL ABANDONMENT AND ITS LEGAL
IMPLICATIONS*

Matheus Sérgio da Silva Monteiro

Amanda dos Santos da Silva

Resumo

O artigo aborda a transformação paradigmática nas dinâmicas familiares brasileiras, destacando o surgimento de novos modelos baseados em vínculos afetivos. O abandono afetivo por parte dos pais emerge como um fenômeno relevante, com implicações significativas no desenvolvimento socioemocional de crianças e adolescentes. O objetivo geral do estudo é identificar situações em que decisões judiciais determinaram a responsabilização financeira dos pais devido ao abandono afetivo, além de analisar tendências na jurisprudência sobre responsabilidade civil subjetiva. A metodologia utilizada é descritiva e qualitativa, com enfoque analítico hipotético-dedutivo, baseada em revisão bibliográfica. São realizadas pesquisas em legislação nacional, jurisprudência, livros e artigos jurídicos relacionados ao tema. Os capítulos do artigo abordam o princípio da afetividade, a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo e a evolução da afetividade nas relações familiares. Destaca-se a divergência nas decisões dos tribunais em relação ao reconhecimento do abandono afetivo como ato ilícito, refletindo a ausência de um entendimento consolidado em lei. Em conclusão, o estudo contribui para o reconhecimento da indenização por abandono afetivo como uma forma de responsabilização civil, fornecendo insights para o debate jurídico em andamento.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Vínculos Afetivos. Jurisprudência. Desenvolvimento Socioemocional.

Abstract

The article addresses the paradigmatic transformation in Brazilian family dynamics, highlighting the emergence of new models based on affective bonds. Parental emotional abandonment emerges as a relevant phenomenon, with significant implications for the socioemotional development of children and adolescents. The general objective of the study is to identify situations in which judicial decisions have determined the financial accountability of parents due to emotional abandonment, as well as to analyze trends in jurisprudence regarding subjective civil liability. The methodology used is descriptive and qualitative, with a hypothetical-deductive analytical approach, based on bibliographic review. Research is conducted on national legislation, case law, books, and legal articles related to the topic. The article's chapters address the principle of affectivity, civil liability arising from emotional abandonment, and the evolution of affectivity in family relationships. The divergence in court decisions regarding the recognition of emotional abandonment as an unlawful act is highlighted, reflecting the absence of a consolidated understanding in law. In conclusion, the study contributes to the recognition of compensation for emotional abandonment as a form of civil liability, providing insights for the ongoing legal debate.

Keywords: Emotional Abandonment. Civil Liability. Affectionate Bonds. Jurisprudence. Socioemotional Development.

1. INTRODUÇÃO

No atual contexto brasileiro, tanto a doutrina quanto a jurisprudência testemunham uma transformação paradigmática nas dinâmicas familiares. Destaca-se, sobretudo, o surgimento significativo de novos modelos familiares, pautados na consolidação de vínculos afetivos, em contraposição ao passado, no qual as relações familiares eram predominantemente influenciadas por aspectos religiosos e patrimoniais.

Nesse contexto, o fenômeno do abandono afetivo por parte dos pais apresenta implicações relevantes no desenvolvimento socioemocional de muitas crianças e adolescentes no Brasil, frequentemente resultando em efeitos duradouros ao longo da vida adulta. O aumento dos casos de abandono afetivo entre pais e filhos, à luz do princípio da afetividade, tem levado o sistema judiciário brasileiro a considerar a possibilidade de compensação por danos morais e materiais.

A metodologia adotada neste estudo é de natureza descritiva e qualitativa, com um enfoque analítico hipotético-dedutivo, baseada principalmente na revisão bibliográfica. A abordagem descritiva justifica-se pela observação e interpretação do conhecimento prévio sobre o tema, enquanto o aspecto analítico surge da análise de fenômenos existentes, permitindo inferir conclusões gerais a partir das partes examinadas. Como parte deste método, serão realizadas pesquisas bibliográficas em legislação nacional, jurisprudência, livros, artigos jurídicos e regulamentos específicos relacionados ao assunto.

Por fim, é importante ressaltar que este trabalho não busca uma conclusão definitiva sobre o tema em questão, mas sim contribuir para o reconhecimento da indenização por abandono afetivo como uma forma de responsabilização civil.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 A relação entre abandono afetivo paterno-filial e responsabilidade civil

A relação entre abandono afetivo paterno-filial e responsabilidade civil representa uma temática intrincada e multifacetada que se insere no âmbito complexo do Direito de Família e do Direito Civil. Este capítulo visa investigar e compreender as complexas interações entre esses dois elementos essenciais, enfatizando suas implicações nos âmbitos jurídico, social e emocional.

No contexto contemporâneo, observa-se uma mudança significativa nos paradigmas das relações familiares, com um aumento na valorização dos laços afetivos em detrimento das obrigações meramente patrimoniais. Nesse cenário, o abandono afetivo por parte do pai em relação aos filhos emerge como uma realidade dolorosa que pode ter impactos profundos no desenvolvimento socioemocional das crianças e adolescentes.

A compreensão do abandono afetivo paterno-filial sob a ótica da responsabilidade civil é essencial para a análise crítica e aprofundada dessa questão complexa. A responsabilidade civil, enquanto instituto jurídico, visa reparar os danos causados por condutas ilícitas, incluindo aquelas que geram prejuízos de ordem emocional e psicológica decorrentes do abandono afetivo.

Neste contexto, torna-se imperativo explorar as bases teóricas e jurisprudenciais que fundamentam a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo paterno-filial, bem como as nuances e desafios enfrentados pelos operadores do Direito ao lidar com essa

problemática delicada. Este capítulo se propõe a analisar tais aspectos, contribuindo para uma reflexão aprofundada sobre a interseção entre abandono afetivo e responsabilidade civil no contexto das relações familiares.

O termo “Abandono Afetivo” refere-se à negligência emocional e à falta de cuidado por parte dos pais ou responsáveis legais em relação aos seus filhos, resultando em um ambiente no qual a criança ou adolescente sofre emocionalmente devido à carência de afeto, apoio emocional e atenção adequada por parte dos genitores. Embora haja ampla discussão sobre as responsabilidades parentais, como sustento, educação, saúde, assistência material e moral, e convivência, a responsabilidade de nutrir uma relação afetiva com os filhos é muitas vezes negligenciada em comparação com outras obrigações mais tangíveis.

Neste contexto, Maria Berenice Dias destaca que “a falta de convívio comprovadamente pode ocasionar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável da criança, tornando a omissão paterna em relação ao afeto uma fonte de dano passível de indenização”. A autora também enfatiza a relevância do afeto nas relações familiares, como evidenciado no trecho a seguir:

“O afeto foi reconhecido como o ponto de identificação da família. É o envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é à vontade - e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos.”

Na mesma senda, Rui Stocco aduz,

“[...] o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja, a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho”. Parte superior do formulário

O responsável que pratica o abandono afetivo pode provocar em seu filho traumas e sequelas tão graves e preocupantes quanto os pais incapazes de cuidar ou os que praticam alienação parental. Em ambas as situações, a criança ou adolescente enfrenta danos psicológicos que frequentemente requerem tratamentos futuros, como terapias, acompanhamento médico e medicamentoso, muitas vezes prolongando-se até a fase adulta ou ao longo da vida, acarretando também prejuízos financeiros significativos. Diante do exposto sobre o abandono emocional dos genitores, Madaleno destaca:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado (Madaleno, 2009, p. 310).

O reconhecimento da importância do afeto na relação entre pais e filhos representa uma mudança significativa na abordagem do Direito de Família. Anteriormente, a ênfase estava predominantemente centrada na autoridade e nos aspectos legais da paternidade, negligenciando-se muitas vezes a dimensão emocional das relações familiares. Contudo, à medida que a sociedade evolui e os valores familiares se transformam, percebe-se cada vez mais a necessidade de integrar o afeto como um elemento essencial na estruturação dos laços familiares. Esse reconhecimento não apenas reflete uma compreensão mais holística das relações humanas, mas também sinaliza uma evolução na jurisprudência e nas práticas legais, visando garantir o bem-estar emocional e o desenvolvimento saudável das crianças.

Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro desempenha um papel fundamental ao estabelecer diretrizes que promovem a proteção dos direitos das crianças e a promoção de relações familiares saudáveis e afetuosas. Através de dispositivos legais que abordam questões como guarda, visitação, alimentos e responsabilidade parental, o código busca equilibrar os interesses dos pais com o melhor interesse da criança, reconhecendo a importância do afeto como um fator determinante na tomada de decisões judiciais.

No entanto, apesar dos avanços legislativos, ainda existem desafios a serem enfrentados no que diz respeito à efetiva proteção do direito ao afeto na esfera jurídica. Questões como a comprovação do abandono afetivo filial e a mensuração dos danos emocionais muitas vezes apresentam complexidades que exigem uma abordagem cuidadosa por parte dos tribunais. Além disso, é fundamental continuar a promover o debate e a conscientização sobre a importância do afeto na formação das relações familiares, visando a construção de uma sociedade mais justa e acolhedora para todas as crianças e suas famílias.

No cerne dessa interação está a dicotomia entre afeto e paternidade, dois elementos essenciais que definem a natureza e a qualidade dos laços familiares. Neste contexto, esta análise busca aprofundar nossa compreensão sobre como o afeto e a paternidade se entrelaçam e influenciam as relações familiares, considerando tanto seus aspectos jurídicos quanto emocionais.

Além disso, ao longo dos anos, as relações entre pais e filhos têm se fortalecido, refletindo a busca da sociedade pela valorização do diálogo e do amor nas dinâmicas familiares, com uma ênfase crescente no afeto como elemento central. Nesse contexto, emerge o conceito de multiparentalidade, que vem ganhando espaço nos tribunais em casos que envolvem a possibilidade de reconhecimento de mais de um pai ou mãe legal. Isso significa que pais e mães que buscam incluir seus nomes na certidão de nascimento de seus filhos podem, assim, compartilhar a responsabilidade parental, seja biológica ou socioafetiva.

Destaca-se também o fenômeno das famílias recompostas, aquelas formadas por mãe, padrasto e filhos, ou madrasta, pai e filhos. Dentro dessas configurações, não se configura a multiparentalidade no relacionamento entre padrasto/madrasta e enteado, desde que se mantenha essa natureza. Isso porque a família recomposta é estabelecida através do vínculo singular de parentalidade, permitindo que o padrasto ou madrasta contribua para o exercício da parentalidade do cônjuge ou companheiro na vida do filho/enteado.

A partir dessas considerações, emergem dois vínculos interconectados em relação ao filho do cônjuge ou companheiro: o do genitor originário separado, que mantém o direito de contato ou visita com o filho, e o do padrasto/madrasta, que busca conviver com o enteado. No entanto, mesmo que a relação entre padrasto e enteado seja sólida, não surge o direito de paternidade socioafetiva em detrimento dos genitores legais, uma vez que não se trata de posse de estado de filiação. Isso afasta a possibilidade de multiparentalidade,

exceto em situações em que haja a perda do poder familiar por parte dos pais.

O Código Civil atual menciona indiretamente a filiação socioafetiva em pelo menos três ocasiões. Primeiramente, o inciso V do artigo 1.597 reconhece a filiação conjugal resultante de inseminação artificial heteróloga, na qual o marido aceita explicitamente como seu filho o descendente gerado com material genético de terceiros. Em segundo lugar, o artigo 1.603 atribui grande peso ao termo de nascimento como prova de filiação, enquanto o artigo 1.604 estabelece que ninguém pode contestar seu estado de filiação, a menos que prove erro ou falsificação no registro. Essas disposições têm contribuído para a base jurídica da filiação socioafetiva, uma vez que as adoções à brasileira não são anuladas pela jurisprudência.

O inciso II do artigo 1.605 estabelece que a filiação sem termo de nascimento ou com um termo com defeito pode ser comprovada pela existência de fortes presunções resultantes de fatos já confirmados. Entre esses fatos, a posse de estado de filiação é considerada e valorizada como um elemento importante. Isso significa que, mesmo na ausência de um registro de nascimento adequado ou em caso de defeito no termo de nascimento, a filiação pode ser estabelecida com base em evidências sólidas provenientes de circunstâncias concretas, sendo a posse de estado de filiação uma dessas evidências relevantes.

Portanto, é evidente a distinção entre afeto e paternidade na legislação brasileira, tanto na Constituição quanto na jurisprudência nacional, levando em consideração inclusive a relação entre pais e filhos de acordo com a legislação ordinária. Essa distinção ressalta a importância de reconhecer não apenas os vínculos biológicos, mas também os laços afetivos na determinação da filiação, garantindo assim uma proteção adequada aos direitos e interesses das crianças e fortalecendo os fundamentos familiares baseados no amor e no cuidado mútuo.

É imprescindível traçar algumas considerações sobre a evolução do conceito de família no contexto brasileiro. Inicialmente, sob a perspectiva do Código Civil de 1916, o marido era investido do papel de chefe da sociedade conjugal, detentor do poder decisório dentro do lar, enquanto a esposa era relegada a uma posição de mera auxiliar familiar, subordinada inteiramente ao seu esposo.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, essa dinâmica se transformou significativamente. O artigo 1565, por exemplo, estabeleceu que tanto o homem quanto a mulher assumiriam mutuamente os encargos familiares, inaugurando uma relação de igualdade entre os cônjuges no âmbito doméstico. Ademais, o artigo 1567 desse mesmo diploma legal determina que a direção da sociedade conjugal será exercida de forma colaborativa pelo marido e pela mulher, sempre em prol do interesse do casal e dos filhos. Essas disposições refletem o princípio da isonomia consagrado na legislação civil atual, suplantando a visão ultrapassada e discriminatória em relação aos membros familiares.

Entretanto, é relevante destacar que, por meio da Constituição de 1988, foram estabelecidos valores fundamentais para a sociedade brasileira, visando não apenas a proteção jurídica, mas também a promoção dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o conceito de família passou a ser concebido como um agrupamento social formado por pessoas unidas por laços de ancestralidade ou afetividade, em consonância com as transformações sociais e culturais ocorridas na contemporaneidade.

Ademais, ao longo dos anos, o conceito de família tem se adaptado às mudanças sociais, incluindo o reconhecimento da igualdade e da isonomia nas relações entre homens e mulheres, assim como entre os filhos, independentemente de sua origem, seja dentro ou fora do casamento. Esse progresso reflete uma compreensão mais ampla e inclusiva do que constitui uma família na sociedade atual.

Filhos adotivos e os gerados através da inseminação artificial. Nesse sentido cabe destacar o parágrafo 3º e 4º do artigo 266 da Constituição, que passou a prever não apenas a família considerada “tradicional”, aquela formada pelo matrimônio, mas também a formada a partir da união estável e a monoparental.

A união estável, inicialmente era constituída por um homem e uma mulher, que conviviam no meio social como se casados fossem. Já a família monoparental era formada apenas por um pai ou por uma mãe. A partir disso, cita-se o referido artigo.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Fica evidente, portanto, que a promulgação da Constituição de 1988 marcou um marco importante na proteção dos cidadãos pelo Estado, estabelecendo não apenas a definição de como uma família deve ser formada, mas sim o reconhecimento de direitos e garantias para essa instituição. Este entendimento, amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência contemporâneas, reflete a noção de que a diversidade de arranjos familiares deve ser respeitada e protegida pelo ordenamento jurídico.

Adicionalmente, a falta de orientação e afeto por parte dos pais pode predispor os adolescentes a influências negativas e a um desvio moral, comprometendo seu desenvolvimento social e emocional. Tais circunstâncias podem levá-los a trilhar caminhos que os afastam dos valores e normas sociais, resultando em consequências prejudiciais para sua vida futura.

Diante desse contexto, fica evidente que a ausência de afeto paterno pode acarretar consequências graves na vida da criança ou adolescente, especialmente quando o amparo estatal é insuficiente, como ocorre em muitas situações. Durante a adolescência, fase crucial de desenvolvimento, a falta de orientação e afeto parental pode ter repercussões duradouras, afetando negativamente a capacidade do jovem de tomar decisões conscientes e responsáveis.

Assim, torna-se imperativo reconhecer que a responsabilidade pelo cuidado e orientação dos filhos recai integralmente sobre os pais, e a negação desse direito de convivência familiar viola diretamente o princípio da afetividade. Quando os direitos fundamentais da criança e do adolescente não são devidamente considerados, a questão transcende o âmbito familiar e se torna um problema social, exigindo intervenção e soluções por parte do Estado.

Diante desse cenário complexo, observa-se um paradoxo nas relações familiares contemporâneas, onde, apesar do ideal de busca pela realização e satisfação mútua, muitas vezes ocorrem negligências e descuidos, prejudicando o bem-estar e o desenvolvimento dos membros da família. Este paradoxo se manifesta no âmbito jurídico como abandono afetivo ou moral, demandando do Direito o papel de regulamentar e propor soluções para os conflitos emergentes nesse contexto familiar.

Em suma, à medida que os conceitos, paradigmas e objetivos evoluem, a família se transforma em um espaço de realização pessoal e expressão afetiva. Neste contexto, o cuidado assume um papel central, gerando efeitos jurídicos significativos e destacando a importância de promover relações familiares saudáveis e afetuosas para o bem-estar de todos os seus membros.

2.2 A responsabilidade civil por abandono afetivo

A responsabilidade civil dos genitores, também chamada de responsabilidade parental, é o dever dos pais de zelar, proteger e garantir o bem-estar físico, emocional e financeiro de seus filhos. Essa responsabilidade decorre da relação parental e é reconhecida legalmente em diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo.

Essa forma de responsabilidade civil abrange várias áreas e pode ser dividida em diferentes aspectos. Um dos aspectos mais importantes é o cuidado e a proteção física dos filhos, que inclui garantir necessidades básicas como alimentação adequada, moradia segura, vestuário e cuidados médicos. Além disso, envolve supervisionar e proteger contra riscos, seja em casa, na escola ou em qualquer ambiente em que a criança esteja.

Essa responsabilidade civil parental também engloba o aspecto emocional e afetivo. Os pais devem proporcionar um ambiente emocionalmente saudável para seus filhos, demonstrando amor, apoio, compreensão e incentivo. Eles devem estar presentes na vida dos filhos, participar ativamente de seu desenvolvimento e promover uma relação de confiança e respeito mútuo.

Inicialmente, importa abordar a definição do dano moral, considerando as diversas interpretações presentes na doutrina nacional sobre o assunto. Nesse sentido, de acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro” (Gagliano; Pamplona Filho, 2017, p.891).

Portanto, antes de adentrar necessariamente à discussão sobre o ato ilícito civil, é fundamental compreender o instituto do poder familiar, que pode ser definido como um conjunto de direitos e deveres relacionados aos filhos menores de idade, exercido por seus genitores com o propósito de proteger e salvaguardar os direitos da criança.

Dessa forma, cabe aos pais, no exercício da autoridade parental, a responsabilidade pela educação, administração e uso dos bens, aprovação para o casamento, autorização para viagens ao exterior, entre outras atribuições. Tal responsabilidade encontra-se estabelecida no artigo 1634 do Código Civil, da seguinte forma:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - Dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Brasil, 2002).

A partir do artigo mencionado, compreende-se que a negligência em relação aos deveres constitui um ilícito civil, conhecido como abandono material ou afetivo. A reparação decorrente da violação de direitos legalmente protegidos é recíproca instituindo na legislação que o cuidado afetivo entre os membros da família é um dever, intrínseco a constituição familiar.

Sendo assim, a expressão do cuidado é delineada com clareza no ordenamento jurídico brasileiro, instituindo que cuidar implica em tomar medidas para atender a algo ou alguém, zelar e supervisionar; enquanto o afeto, mencionado previamente, denota a afeição por alguém e a dedicação. Afeição também envolve instruir, educar e formar. Portanto, é essencial distinguir o afeto e o cuidado como manifestações de ação, não se restringindo a esfera sentimental.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o cuidado foi formalmente estabelecido como um valor jurídico. Portanto, a omissão no dever de cuidado constitui uma violação ao art. 227 da Constituição Federal, que estipula a obrigação dos pais de assegurar aos filhos convivência familiar e proteção contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Reforçando essa compreensão, a jurisprudência baseia-se no precedente do Superior Tribunal de Justiça, destacado na decisão da Ministra Relatora Nancy Andrighi, no REsp nº 1.159.242 - SP. Nessa fundamentação, é confirmado o reconhecimento do cuidado como um valor jurídico, nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas designações, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Observa-se que o dever de cuidado está intimamente ligado à convivência familiar e à total assistência prestada ao filho. Nesse sentido, a afetividade expressa pelo dever de cuidado constitui a base da convivência familiar, servindo como guia para a formação da personalidade emocional e o desenvolvimento psicossocial equilibrado da criança.

A atenção dos pais, independentemente das relações conjugais ou extraconjugais, é de extrema importância para os filhos. Estes não apenas necessitam dos elementos básicos como alimentação, abrigo, educação, saúde e bens materiais, mas também do recebimento de afeto e cuidado, essenciais para a plenitude de suas personalidades, uma vez que os primeiros padrões de comportamento de uma criança se desenvolvem no ambiente familiar.

Ademais, é crucial analisar os prejuízos decorrentes da omissão desse dever para a criança ou adolescente. Os danos de uma deserção afetiva na relação paterno-filial podem ser irreversíveis, afetando tanto o desenvolvimento físico quanto psicológico do menor e repercutindo em prejuízos morais relacionados aos direitos de personalidade da pessoa humana. É relevante destacar que, em decorrência do dano moral pelo abandono afetivo, podem surgir prejuízos até mesmo de ordem material, como a necessidade de tratamentos psicológicos ou psiquiátricos, acarretando gastos financeiros (Cascão, 2022).

Dentro do ordenamento jurídico pátrio, existem dois tipos de responsabilidade civil para proteger aqueles abandonados afetivamente: a objetiva e a subjetiva. Na responsabilidade subjetiva, a culpa é a principal característica, definida no artigo 186 do Código Civil. Em contrapartida, a responsabilidade civil objetiva é aplicada quando não há como provar culpa, apenas o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

A teoria da responsabilidade subjetiva é mais utilizada em instâncias jurídicas, sendo considerada mais completa, enquanto a objetiva é mais utilizada em casos excepcionais. A responsabilidade dos pais é objetiva, conforme estabelecido no inciso I, artigo 932 e 933 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; (...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (Brasil, 2002).

Esta responsabilidade está alinhada aos princípios da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente. Dado que o poder familiar é compartilhado por ambos os genitores, mesmo em casos de separação do casal, é crucial reconhecer que o patrimônio de ambos, não apenas do guardião, deve responder pelos danos causados pelos filhos.

Atualmente, há uma crescente correlação entre o Direito da Responsabilidade e o Direito da Família, apesar de uma resistência jurídica persistente por muito tempo. Anteriormente, a responsabilidade era considerada uma exceção, evitando a condenação de um familiar que causasse dano ao outro, priorizando a harmonia familiar. Contudo, hoje é possível a aplicação desse instituto jurídico, evidenciando a viabilidade da reparação de danos para compensar prejuízos irreparáveis, uma vez que o restabelecimento do estado anterior muitas vezes não é possível.

Dessa forma, é possível observar a presença das espécies de responsabilidades civil em casos específicos. Assim, para que alguém seja responsabilizado por evento danoso, será observado o risco causado pelo agente, baseando-se no progresso da sociedade, com relação a sua conduta em uma análise temporal.

O dano causado pelo abandono afetivo está diretamente ligado à formação da perso-

nalidade de um indivíduo, já que esta se desenvolve principalmente no ambiente familiar, influenciada pelas pessoas com quem convive.

Quando um dos principais cuidadores falha em oferecer o cuidado esperado, isso deixa marcas profundas no bem-estar psicológico da criança ou adolescente, afetando significativamente seu desenvolvimento futuro.

Assim, no contexto jurídico, a afetividade vai além das emoções, sendo vista como uma extensão da responsabilidade dos pais de cuidar de seus filhos. Isso significa que o afeto se torna uma obrigação legal, decorrente do dever jurídico de cuidado parental.

Como afirma o Doutrinador Rolf Madaleno (2021, p.85):

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação, de casamento e união estável e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.

Diante disso, o princípio da afetividade vem ganhando força dentro do Direito de família, sendo considerado uma das bases principais no processo de desenvolvimento da criança ou adolescente. Assim, a viabilidade de conceder compensação financeira em casos de abandono afetivo requer uma minuciosa demonstração do ato ilícito civil, conforme previsto no Artigo 186 do CC.

Essa demonstração deve ir além de simples desconfortos, garantindo que os sentimentos não sejam reduzidos a transações monetárias, e evitando que ações judiciais sejam motivadas exclusivamente por interesses financeiros. Precipuamente, a indenização por dano moral, em termos gerais, serve a um propósito dual, visando compensar a vítima e sancionar o autor pelo ato ilícito cometido.

Além disso, ao que se refere especificamente à indenização resultante do abandono afetivo, ela pode ser entendida predominantemente como uma obrigação. Isso se deve à quebra dos deveres e direitos inerentes ao poder familiar na relação entre pais e filhos, assim como à violação dos princípios fundamentais do Direito de Família, incluindo a afetividade, o cuidado e a solidariedade familiar. Esses princípios não se limitam ao aspecto financeiro, abrangendo também o componente emocional.

Diante disso, é crucial demonstrar a violação dos deveres inerentes ao poder familiar, de forma a infringir os direitos fundamentais da criança ou adolescente de maneira clara e inequívoca. Como não há consenso na doutrina e jurisprudência brasileiras sobre este tema, é possível identificar decisões judiciais tanto favoráveis quanto desfavoráveis à existência de um ato ilícito por parte do genitor ausente.

Tendo em vista que o abandono afetivo é caracterizado pela omissão, principalmente por parte dos pais em relação aos filhos menores, evidenciando a falta de cumprimento das responsabilidades parentais. Essa negligência constitui um ato ilícito civil e pode acarretar na obrigação de compensação. Portanto, embora a tutela jurisdicional do Estado não possa compelir alguém a amar o filho, é esperado que cada indivíduo cumpra com suas responsabilidades parentais conforme estabelecido em lei, sob pena de reparar os danos causados durante o desenvolvimento da criança ou adolescente.

2.3 Os impactos jurídicos da falta de afeto nos tribunais: uma análise doutrinária e jurisprudencial

Considerando a responsabilidade civil extracontratual, é evidente a possibilidade de determinar o valor da indenização em casos de abandono afetivo. Os pais têm o dever de cuidado, porém, quando este dever não é cumprido, a jurisprudência atual e predominante, em conjunto com a doutrina, tem permitido responsabilizar financeiramente aqueles que negligenciaram o desenvolvimento de seus filhos.

Quanto aos julgamentos relacionados ao tema em questão, destaca-se a existência de diversas decisões com diferentes orientações provenientes de todos os níveis judiciais do país, incluindo Varas, Tribunais, o Superior Tribunal de Justiça e também o Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, é sabido que a ausência de afeto nas relações familiares tem sido objeto de considerável atenção nos tribunais brasileiros, suscitando debates acalorados tanto na esfera doutrinária quanto jurisprudencial.

Por haver essa constatação, este capítulo busca analisar os impactos jurídicos decorrentes dessa falta de afeto, especialmente no contexto das demandas relacionadas ao abandono afetivo na filiação. Ao examinar a extensa gama de decisões judiciais e contribuições doutrinárias sobre o tema, pretende-se compreender as diversas perspectivas adotadas pelos tribunais em relação à responsabilização civil por danos decorrentes da falta de afeto familiar.

A partir dessa análise, busca-se também refletir sobre a evolução da jurisprudência e da doutrina brasileira no que tange à importância da afetividade como elemento caracterizador das relações parentais contemporâneas, delineando assim os contornos legais e sociais desse fenômeno complexo.

No contexto do abandono afetivo na filiação, onde a legislação brasileira não oferece diretrizes específicas, a doutrina emerge como uma importante fonte de orientação para os magistrados e tribunais. Contudo, diante da ausência de consenso sobre a sanção adequada aos pais que negligenciaram seus deveres familiares, duas correntes se destacam.

A primeira sustenta a possibilidade de reparação civil, embasada em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança, enquanto a segunda argumenta contra a quantificação do afeto em termos monetários e defende que ninguém pode ser compelido a amar. Dentre os doutrinadores que apoiam a reparação do dano moral decorrente do abandono afetivo, destacam-se nomes como Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Giselda Hironaka e outros, que enfatizam a necessidade de compensação diante dos prejuízos causados pelo distanciamento parental.

Importando desatacar o posicionamento de Rui Stoco sobre o tema:

“[...] o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho” (Stoco, 2007).

Dessa forma, os autores mencionados defendem a necessidade de indenização pelo dano moral resultante da omissão do pai em cumprir o dever de convívio familiar, argumentando que tal descumprimento prejudica o desenvolvimento integral da criança, tan-

to intelectual, emocional quanto socialmente. A inobservância desse dever é vista como uma violação à dignidade da criança, causando-lhe danos irreversíveis e configurando um ato ilícito passível de reparação. Este posicionamento é compartilhado por Bernardo Castelo Branco, que aduz:

“A conduta omissiva dos pais no tocante à formação moral dos filhos, permitindo-lhes o livre acesso a ambientes nocivos ao seu desenvolvimento, ao contato com jogos, álcool e drogas, entre outros fatores deturpadores da personalidade, constitui, portanto, a adoção de comportamento ilícito, uma vez que viola um dever juridicamente imposto aos titulares do poder familiar” (Branco, 2006).

A corrente que sustenta a impossibilidade da reparação civil destaca o argumento de que compensar financeiramente o abandono afetivo resultaria na mercantilização do amor. Lizete Schuh expressa esse pensamento ao observar que a simples indenização poderia ser interpretada como uma punição, reforçando a tendência de transformar as relações familiares em transações comerciais, tema já tratado e, capítulo anterior.

Além disso, há aqueles que argumentam que a violação dos deveres decorrentes do poder familiar já encontra sanção dentro do próprio direito de família, especialmente através da possibilidade de destituição do poder familiar. Renan Kfuri Lopes expressa essa visão ao afirmar que a transgressão dos deveres familiares resulta apenas em sanções dentro do contexto do direito de família, afetando inevitavelmente o aspecto afetivo e psicológico da relação.

Para mais uma gama de opositores da indenização nos casos de abandono afetivo, a proposição de uma ação de reparação civil poderia agravar ainda mais a relação paterno-filial, prejudicando a convivência familiar. Por essa razão, até mesmo os defensores da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo ressaltam a importância de uma análise prudente e contextualizada, a fim de evitar a ruptura do vínculo afetivo eventualmente ainda existente entre pai e filho. Nesse sentido, Bernardo Castelo Branco enfatiza:

“[...] a particularidade que cerca a relação paterno-filial, eis que fundada essencialmente na afetividade entre os sujeitos que dela participam, não permite a aplicação integral dos princípios que regem a responsabilidade civil. Logo, mesmo no campo específico do dano moral, cabe aferir em que medida o comportamento adotado foi capaz de romper os eventuais laços de afeto entre pais e filhos, uma vez que a admissibilidade da reparação não pode servir de estopim a provocar a desagregação da família ou o desfazimento dos vínculos que devem existir entre os sujeitos daquela relação” (Branco, 2006).

É relevante ressaltar que surgem outras controvérsias, mesmo entre os adeptos da teoria da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, especialmente no que diz respeito à natureza da indenização a ser concedida. Para alguns autores, como Giselda Hironaka, o verdadeiro propósito da indenização seria prevenir futuras negligências no campo afetivo, conferindo-lhe caráter educativo e pedagógico.

No entanto, para os pais que praticaram a conduta ilícita, a indenização ainda é percebida como tendo um caráter punitivo e dissuasório, conforme entendido por Cláudia Maria da Silva. Além disso, há defensores do caráter compensatório da indenização, como Claudete Carvalho Canezin, e aqueles de pensamento mais moderado, como Maria Isabel Pereira da Costa, que sugerem que o valor da indenização seja destinado ao pagamento de tratamento psicológico para o filho, considerando as limitações do sistema público de

saúde e o alto custo dos serviços não conveniados.

De toda forma, a maioria da doutrina concorda que é necessário realizar uma análise responsável e prudente dos requisitos que autorizam a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo. Uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo filho e a conduta omissiva e voluntária do pai no cumprimento do dever de convivência familiar, surge o dever de indenizar.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao examinar o princípio da afetividade como um alicerce no campo do direito de família e seu impacto na criação de implicações legais relacionadas à obrigação dos pais de cuidar de seus filhos, destacou-se a viabilidade de indenização decorrente da responsabilidade civil devido à conduta omissiva dos genitores no cumprimento do dever de cuidado.

Assim, compreender o processo de mudança paradigmática no contexto familiar, caracterizado pelo surgimento proeminente de modelos familiares baseados em laços afetivos, tornou-se essencial para esclarecer a integração da afetividade no sistema jurídico.

Nesse contexto, foi observada, à luz da doutrina e jurisprudência, a inserção do princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, constatou-se que ainda existem discordâncias no âmbito jurisprudencial sobre a capacidade de intervenção do Estado e a subsequente imputação de responsabilidade civil no caso de abandono afetivo.

Além disso, a relutância da jurisprudência em reconhecer a responsabilidade civil no abandono afetivo decorre da natureza subjetiva dos laços afetivos, pertencentes à esfera privada. Isso dificulta a aplicação de elementos objetivos, como ato ilícito, nexo de causalidade e dano.

No entanto, ao recorrer exclusivamente a critérios objetivos para estabelecer a responsabilização civil, sem considerar os princípios fundamentais do direito de família e do direito da criança e do adolescente, torna-se desafiador aplicar esse conceito no direito civil. Portanto, uma análise detalhada e um diálogo contínuo na doutrina e jurisprudência são necessários para encontrar critérios objetivos que permitam sua aplicação em contextos marcados por relações subjetivas, como as relações familiares.

Assim, este trabalho demonstrou sua relevância no estudo dos limites entre a tutela jurisdicional ao dever de indenizar, apresentando as divergências e convergências nos Tribunais Superiores do Brasil e na doutrina em relação ao princípio da afetividade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Thais Sanches; REGO, Nara Mariano Pereira Xavier. **ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL: A FALTA DE CUIDADO COMO ATO ILÍCITO À LUZ DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ**. Disponível em: <https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2022/06/THAISSANCHES-ALVES-ABANDONO-AFETIVO-E-RESPONSABILIDADE-CIVILp%C3%A1g-235-a-253.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2024

Associação dos Registradores de Pessoas Naturais (ARPEN). Portal da Transparência - Registro Civil. Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/painel-registral/paisausentes>. Acesso em: 29 out. 2023

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 de abril 2024.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 03 de abril de 2024.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no Direito de Família.** São Paulo: Método, 2006, p. 194.

CAFARDO, Renata. **Pai e mãe negligentes, filho-problema.** O Estado de São Paulo. Vida&, São Paulo, 14 ago. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/310689/noticia.htm?sequence=1>. Acesso em: 03 de abril de 2024.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3212, de 2015. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>. Acesso em: 02 de maio de 2024.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4294, de 2008. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 710.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>. Acesso em: 02 de maio de 2024.

CASCÃO, Amanda Franco. **A aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo 2022.** Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/3959>. Acesso em: 02 de maio de 2024.

CAMPOS, Amanda de Melo R. **O instituto da responsabilidade civil no âmbito do direito de família: a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos.** Belo Horizonte, Del Rey, 2019. Fl. 53

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wpcontent/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2024.

CHRISTOVÃO, Mariana de Araújo. **O abandono afetivo na relação paterno-filial e seus efeitos na responsabilidade civil.** 2019. 63 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/12842>. Acesso em: 02 de maio de 2024

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 13. ed. rev. ampl. e atual, Salvador: Editora JusPodivm, 2020

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil;** volume único, São Paulo: Saraiva, 2017.

LIBERATO, Thiago. **À margem de cuidados: o dano moral por abandono afetivo de menores e sua ressarcibilidade.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/365413/danomoral-por-abandono-afetivo-de-menores-e-sua-ressarcibilidade>. Acesso em: 02 de maio de 2024

MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família.** São Paulo: Atlas, 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2009

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de família.** 4 de. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2022.

NAZEOZENO, Zâmbia Letícia dos Santos. **A TEORIA DO DESAMOR: A EFETIVA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.** 2020. Disponível em: <http://45.4.96.19/handle/aee/17841>. Acesso em: 04 de maio de 2024.

SANTOS, Sônia Maria Moreira dos. **Abandono afetivo e responsabilidade civil: a inobservância do dever de cuidado como ato ilícito à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.** 2018. 60 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de ciências jurídicas e sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12471>. Acesso em: 04 de maio de 2024.

STJ. Acórdão 1379642, 00053551220168070017, Relatora: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 14/10/2021, publicado no DJE: 27/10/2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudenciaem-temas/direito-constitucional/abandono-afetivo-no-ambito-das-relacoes-familiares>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

STJ - Resp: 878941 DF 2006/0086284-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2007,

T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/09/2007 p. 267. Brasília, DF, 2007b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/8880940/inteiro-teor-13987921>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 946.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**; volume único, São Paulo: Saraiva, 2017.

TJ-SP - AC: 10172226320198260562 SP 1017222-63.2019.8.26.0562, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 10/09/2021, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/09/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1278774853>. Acesso em: 10 de maio de 2024.

TJSP; Apelação Cível 1001298-53.2022.8.26.0288; Relator (a): Rui Cascaldi; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ituverava - 1ª Vara; Data do Julgamento: 27/10/2023; Data de Registro: 27/10/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17293699&cdForo=0>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

TJSP; Apelação Cível 1009346-17.2022.8.26.0606; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/09/2023; Data de Registro: 11/09/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17138172&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024.

TJSP; Apelação Cível 1006407-64.2022.8.26.0218; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guararapes - 2ª Vara; Data do Julgamento: 04/08/2023; Data de Registro: 04/08/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17018325&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024

TJSP; Apelação Cível 1020380-52.2021.8.26.0564; Relator (a): Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 11/04/2023; Data de Registro: 12/04/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16647314&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024

TJSP; Apelação Cível 1007655-50.2019.8.26.0451; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 24/05/2022; Data de Registro: 27/05/2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15708905&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024

TJSP; Apelação Cível 1007267-79.2020.8.26.0624; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/09/2022; Data de Registro: 27/09/2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16084846&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024

TJSP; Apelação Cível 1000004-51.2018.8.26.0596; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Serrana - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/09/2022; Data de Registro: 19/09/2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16061034&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024.

TJSP; Apelação Cível 0120560-84.2008.8.26.0100; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/09/2022; Data de Registro: 15/09/2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16051378&cdForo=0>. Acesso em: 22 de maio de 2024



6

**A POLÍTICA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS
NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO: A
EFETIVIDADE SOCIOJURÍDICA DAS COTAS
RACIAIS À LUZ DO PRINCÍPIO MATERIAL
DA IGUALDADE**

*THE POLICY OF AFFIRMATIVE ACTIONS IN BRAZILIAN
UNIVERSITY EDUCATION: THE SOCIO-LEGAL
EFFECTIVENESS OF RACIAL QUOTAS IN LIGHT OF THE
MATERIAL PRINCIPLE OF EQUALITY*

Antonio Carlos de Carvalho Setubal

Resumo

A presente dissertação propõe analisar a política de cotas raciais, sobretudo, no ensino superior, abordando como o país chegou até elas e qual a sua necessidade como política pública no Brasil, passando pela evolução das várias ações afirmativas e mostrando o porquê existe desigualdade no ensino superior, desconstruindo o mito da democracia racial que perdura até hoje no país. Estuda o princípio da igualdade como discriminação positiva dentro de uma justiça distributiva. O trabalho se mostra desafiador, tendo em vista a enorme dificuldade que muitas pessoas têm em entender as cotas raciais como um instrumento de reparação e diminuição das desigualdades, ainda ligadas à ideologia do mérito que a dissertação também analisa e desmistifica, mostrando o seu conceito inteiramente individualista. Demonstra os efeitos de tais políticas no Brasil e como elas impactaram a vida de estudantes negros e pobres, uma vez que a raça e a pobreza ainda estão intrinsecamente ligadas. Por fim, analisa as recentes mudanças na lei de cotas e a importância de mantê-las, como um artifício para o combate a inúmeras desigualdades, partindo de uma ótica que o país precisa de aparatos estatais para a erradicação das discriminações.

Palavras-chave: Cotas raciais. Ensino superior. Igualdade material. Democracia. Políticas.

Abstract

This dissertation proposes to analyze the policy of racial quotas, especially in higher education, addressing how the country arrived at them and what is their need as a public policy in Brazil, going through the evolution of various affirmative actions and showing why inequality exists in education. higher education, deconstructing the myth of racial democracy that persists in the country to this day. Studies the principle of equality as positive discrimination within distributive justice. The work proves to be challenging, given the enormous difficulty that many people have in understanding racial quotas as an instrument for repairing and reducing inequalities, still linked to the ideology of merit that the dissertation also analyzes and demystifies, showing its concept entirely individualistic. It demonstrates the effects of such policies in Brazil and how they impacted the lives of black and poor students, since race and poverty are still intrinsically linked. Finally, it analyzes the recent changes in the quota law and the importance of maintaining them, as a device to combat numerous inequalities, based on the view that the country needs state apparatuses to eradicate discrimination.

Keywords: Racial quotes. University education. Material equality. Democracy. Policies.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é um país marcado por sua formação baseada no trabalho escravo e nas desiguais distribuições de terras, o que a longo prazo deixou estruturas enraizadas de desigualdade social e racial que perduram até os dias atuais. Promulgada em 1988, a Constituição Federal do Brasil, marco importante no processo de redemocratização, trouxe importantes garantias aos direitos civis e humanos, como, por exemplo, o princípio da igualdade, expressamente disposto no art. 5º de seu texto.

Partindo desse ponto, o presente trabalho estuda esse princípio como norteador das ações afirmativas, isto é, não apenas foca no seu conceito, mas em toda a sua efetividade social e jurídica, ou seja, toda a sua importância para a necessidade das políticas das ações afirmativas, sobretudo, na implementação da lei das cotas raciais como passo importante na democratização do acesso ao ensino superior e a consequente redução das desigualdades raciais nesse âmbito.

Considerando a grande desigualdade social e racial que o Brasil possui, analisar essa política e abordar como a sua implementação trouxe uma maior eficácia social ao princípio material da igualdade tornam-se de grande relevância, pois o tema discute a dívida histórica que o Brasil possui com as questões raciais, tendo em vista a enorme estrutura enraizada do preconceito racial desde o Brasil Colônia e como essas políticas podem contribuir para diminuição dessa questão.

Diante dessas considerações, o presente trabalho se compromete a estudar as cotas raciais sob a ótica de sua efetividade a longo prazo, ou seja, refletir qual é a importância dessa política no Brasil e na democratização do acesso ao ensino superior, com o objetivo de trazer uma visão sociojurídica para a sociedade em geral da importância das cotas raciais na construção de uma sociedade mais equitativa sob à luz do sentido material do princípio constitucional da igualdade.

Tal discussão traz para o corpo deste trabalho o objetivo geral que norteia os demais estudos, a saber, discutir qual a efetividade das cotas raciais no Brasil. Assim, para o desenvolvimento deste objetivo, o presente trabalho pretende analisar o contexto histórico das ações afirmativas no Brasil e como surge o gênero cotas raciais, estudar a importância dessas políticas como parâmetro estatal para a democratização do acesso ao ensino superior para estudantes negros, em confronto com a ótica da meritocracia exercida no campo dogmático e discutir o porquê as cotas raciais ainda se mostram necessárias nos tempos atuais.

Para a realização do presente, foi feita uma revisão da literatura e bibliográfica relacionada ao tema em questão, onde foram buscados artigos, trabalhos acadêmicos, pesquisas científicas dos últimos 10 (dez) anos, encontradas em sites de banco de dados acadêmicos, livros, jornais e revistas que discutem a importância das cotas raciais, o contexto histórico do Brasil e sua formação, e a visão jurídica do tema. Para isso foram utilizadas palavras-chaves, tais como: cotas raciais; ações afirmativas; princípio material de igualdade; Constituição Federal; desigualdade racial no Brasil; democratização do acesso ao ensino superior.

2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL E AS COTAS RACIAIS COMO GÊNERO

A lei de cotas foi instaurada no Brasil a partir de 2012 com a lei 12.711, do mesmo ano,

que trouxe diversos benefícios a estudantes negros, oriundos de escola pública, indígenas e com renda familiar abaixo de 1,5 salário-mínimo. No entanto, para entender como essa lei foi criada, é necessária uma análise de todo o contexto brasileiro no que tange às desigualdades e todo substrato evolutivo pela qual as ações afirmativas, sobretudo as cotas raciais, obtiveram nas últimas décadas.

As ações afirmativas são políticas presentes no Brasil desde o último século, ainda que não se houvesse um maior conhecimento delas. Leoncio Camino (2014, p. 119); Talita Leite Tavares (2014, p. 119); Ana Raquel Rosas Torres (2014, p. 119); José Luis Álvaro Alicia Garrido (2014, p. 119) nos lembra, em seus artigos, da lei de dois terços, de 1931, que obrigava as empresas a destinarem 2/3 de suas vagas a trabalhadores brasileiros. Isso porque, à época, o Brasil recebia muitos imigrantes europeus com mão de obra qualificada, sendo assim a citada lei foi criada para abolir ou evitar a exclusão total dos trabalhadores brasileiros no mercado de trabalho. A partir de 1990, as ações afirmativas passam a ganhar força e as cotas raciais, objeto de estudo deste trabalho, surgem no Brasil sendo entendidas como iniciativas para promover a igualdade, reduzindo as injustiças sociais, conforme apresenta Fátima Bayma (2012). Assim, as ações afirmativas passaram a ser plurais e alternativas, buscando diminuir a desigualdade mais cara que o Brasil tem: a desigualdade racial.

Com isso, as Universidades foram gradualmente destinando vagas a grupos específicos, porém, com o advento da Lei 12.711/2012, observa-se uma maior amplitude destas políticas. No entanto, Bayma (2012) ainda ressalta que embora, em tese, não há como não ser favorável aos ideais de desigualdade e da busca de efetivá-la a partir de políticas públicas, muitas manifestações desfavoráveis surgiram como as judiciais por meio de ADI (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental).

André Vinícius Carvalho Meira (2011, p. 17) lembra que o sistema de cotas raciais foi instaurado no Brasil, pela primeira vez, na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, quando esta foi obrigada a implementar a política em decorrência de uma lei estadual. Meira (2011, p. 18) ainda cita as duas modalidades de cotas que ganharam força no Brasil: as cotas raciais de caráter social, destinadas a alunos de escolas públicas, e as cotas raciais puramente ditas, baseada no critério étnico.

Ao entender as ações afirmativas como medida de política institucional para reduzir desigualdades historicamente construídas, é necessária a análise da mais polêmica delas: as cotas raciais. Para Livia Sant'ana Vaz, no livro "Cotas Raciais" (2022, p. 06), estas se apresentam como espécie do gênero ações afirmativas como medidas de proteção à desigualdade dos grupos sociais mais vulneráveis como, por exemplo, a raça.

Vaz (2022, p. 08) se refere às ações afirmativas como uma decisão político-constitucional paradigmática, isto pelo motivo de que as políticas de ações afirmativas só se voltaram para a justiça racial a partir da Constituição de 1988 e dos movimentos negros na Assembleia Constituinte. Antes disso, Vaz (2022, p. 07) cita uma democracia racial inexistente, a qual se referiu como mito.

O mito da democracia racial também é citado por Ana Paula Ribeiro Bastos Arbache como um vácuo deixado no Brasil que desestimulou uma consciência étnico-racial, em suas palavras "privou a existência de qualquer programa afirmativo de ação dos não-brancos, ridicularizou políticos e ativistas do país que defendiam causas políticas da raça, e demarcou a falta de autoestima demonstrada pelos negros e ligada à negação de sua identidade" (ARBACHE, 2006, p. 91).

Por oportuno, cabe referenciar a Constituição Federal (1988) como principal instrumento na implementação destas políticas, analisando seu famoso art. 5º que diz "Todos

são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (BRASIL, 1988). Indispensável entender, primeiramente, que o conceito de igualdade firmado na Constituição não se limita ao sentido literal ou formal, mas, sim, ao sentido material, isto é, a discriminação da igualdade, baseada em uma ideia de equidade, tratando os desiguais na maneira de sua desigualdade, como os próximos capítulos abordarão de forma profunda. Nesse entendimento, Lincoln Frias, em artigo publicado pela PUC-Rio, diz:

“A definição mais básica do que é a justiça é a sugestão de que devemos tratar os casos iguais de maneira igual e os casos diferentes de maneira diferente, mas apenas na medida de sua diferença – uma ideia conhecida como princípio da isonomia ou princípio da equidade, que remonta a Aristóteles. A equidade é a segunda parte desse princípio, ‘tratar os casos diferentes de maneira diferente, mas apenas na medida de sua diferença’. Sua função é corrigir as desigualdades naturais ou sociais para garantir a igualdade de oportunidades. Ela surge da constatação de que somos muito diferentes uns dos outros em aspectos que determinam nossas oportunidades na vida e que, apesar disso, estão fora do controle – alguns nascem em famílias pobres, outros em famílias muito ricas, alguns em famílias amorosas, outros em famílias violentas, alguns são homens, outros mulheres, uns doentes, outros saudáveis, uns bonitos, outros não etc. A equidade então exige que a igualdade de consideração corrija as distorções criadas pela ‘loteria natural’ e pela ‘loteria social’ (a sorte ou azar de nascer em regiões ricas ou pobres, de nascer saudável ou doente etc.). P. ex, para dar igual consideração aos interesses das mulheres em relação aos homens é preciso garantir-lhes a licença-maternidade, pois sua relação com o filho é, em geral, mais forte do que a que o pai tem com o filho; para dar igual consideração aos portadores de necessidades especiais é necessário reservar-lhes as melhores vagas nos estacionamentos etc.” (FRIAS, 2013, p.134).

Em seu livro “As Ações Afirmativas na PUC-Rio: A inserção de alunos pobres e negros”, Andréia Clapp Salvador entende as ações afirmativas como:

As políticas afirmativas foram, inicialmente, propostas por movimentos sociais que lutavam pela inclusão de determinados segmentos da sociedade, aos quais foram, historicamente, negados seus direitos. Tais movimentos consideram que a proposta de uma democracia baseada na universalidade dos direitos civis, políticos e sociais não se vem cumprindo. Para eles, os direitos, mais notadamente os direitos sociais, não atendem igualmente a todos.

Esta realidade se mantém e se reproduz com a conservação dos direitos na mão de um grupo privilegiado e a negação de direitos à maior parte da população. (SALVADOR, 2011, p. 37).

Salvador (2011) busca trazer o impacto que as ações afirmativas tiveram na vida de estudantes negros e pobres da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, que implementa ações afirmativas desde 1994 e conclui, ao entrevistá-los que o programa de ação afirmativa da PUC-Rio se manifesta como a materialização de um sonho, haja vista que os estudantes não podiam prever o impacto e a permanência do programa desde 1994. As políticas de ações para pessoas negras se dão pela falta de acesso destas no ensino superior, nas palavras de Bayma (2012) “não constitui surpresa o fato de que as estatísticas relativas à educação de negro também sejam desanimadoras no que se refere as várias categorias”. Sua implementação vem de movimentos negros, onde estas pessoas são as mais prejudicadas na sociedade, visto que estão majoritariamente em lugares onde a educação ainda é precária. Rute Santos de Jesus (2022) e Rita de Cássia Cruz Coelho (2022) destacam que:

A contextualização histórica, nos mostra que os avanços das políticas de ações afirmativas fora propostos pelos movimentos sociais, mais especificamente da população negra, que gira em torno de melhores condições de educação, trabalho e renda, pela luta do bem viver, o que conseqüentemente aumenta as chances de ter mais oportunidade, acesso no mercado de trabalho e uma perspectiva de mudança nas próximas gerações (JESUS; COELHO, 2022, p. 15).

Assim, seguindo o entendimento discutido por Bayma (2012), por Jesus (2022) e Coelho (2022), faz mister um estudo mais profundo das cotas raciais no ensino superior como meio de política garantida constitucionalmente, isto é, como aparato estatal na democratização do acesso à educação superior, sobretudo, à educação superior do negro.

3. AS COTAS RACIAIS COMO PARÂMETRO ESTATAL PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR

Como estudado no primeiro capítulo, a evolução histórica das ações afirmativas levou ao crescimento das cotas raciais como um gênero dessa espécie. Assim, torna-se importante aprofundar a presente pesquisa nos motivos relevantes que tornam essas cotas como instrumento legal do Estado para democratizar o ensino superior e, por conseguinte, contribuir para uma sociedade mais equitativa à luz de um princípio básico da Constituição Federal: o princípio da igualdade. Como já abordado, no primeiro capítulo desta pesquisa, o princípio da igualdade desmancha-se aqui como sentido meramente formal, mas parte da ideia de uma discriminação positiva, baseado na concepção de uma igualdade estritamente proporcional, onde as pessoas são tratadas na maneira de sua desigualdade e, assim, é possível, segundo Frias (2011, p.134), corrigir as desigualdades naturais ou sociais para garantir a igualdade de oportunidades. Silvio Luiz de Almeida, ao abordar sobre raça e legalidade, argumentou:

As cotas raciais são apenas uma modalidade, uma técnica de aplicação das ações afirmativas, que podem englobar medidas como pontuação extra em provas e concursos, cursos preparatórios específicos para ingresso em universidades ou no mercado de trabalho, programas de valorização e reconhecimento cultural e de auxílio financeiro aos membros dos grupos beneficiados. As políticas de ação afirmativa encontram ampla fundamentação em nosso ordenamento jurídico, como também em preceitos éticopolíticos que foram incorporados pelo constitucionalismo contemporâneo, como as ideias de justiça corretiva e justiça distributiva. Esses conceitos de justiça atuam como parâmetros para a interpretação das normas que estabelecem a erradicação da marginalização social como um objetivo constitucional (ALMEIDA, 2019, p. 89).

Seguindo a ótica de Almeida, percebe-se que as cotas raciais se apresentam como forma da discriminação positiva, em uma lógica de justiça distributiva. Hector Luís Cordeiro Vieira (2019, p. 75) também cita essa justiça distributiva, mas sob a perspectiva de uma reivindicação por direitos, “promovendo aos excluídos bens e serviços que eles apenas conseguiriam se não fossem alvo desse processo de exclusão”. As palavras de Vieira levam ao questionamento do porquê os negros são considerados excluídos de um sistema tão importante para a formação de um indivíduo como, por exemplo, a educação e o porquê existem a necessidade dessas políticas em vários âmbitos, mas, sobretudo, no ensino superior. Para responder esses questionamentos, Vaz (2022, p. 8) argumenta que “as cotas raciais ainda são uma das poucas e ainda suficientes respostas dadas pelo Estado à bar-

bárie produzida contra corpos negros”. Infere-se que o termo “barbárie”, citado por Vaz no livro “Cotas Raciais”, refere-se a uma série de estruturas reproduzidas que, gradualmente foram deixando pessoas negras fora dos espaços de poder e condenando-as à pobreza, isto é, ratificando essas pessoas nos espaços mais vulneráveis da sociedade.

Sendo assim, como se pode garantir essas pessoas aos lugares de privilégio da sociedade, a não ser dando-as oportunidades por meio de políticas públicas como as cotas? Aqui, a reflexão se estende à educação superior e a pesquisadora Arabela Campos Oliven enfatiza a exclusão de pobres e negros das Universidades e argumenta o principal ponto positivo das ações afirmativas, usando como exemplo os cursos mais concorridos, Oliven ainda reflete sobre a importância de pessoas negras se verem em cursos e posições de destaque em um discurso pautado mais na pragmática da representatividade, em suas palavras:

“Na medida em que a forma de seleção nos cursos mais concorridos das universidades públicas deixa de lado uma população tão numerosa como a dos negros e pardos brasileiros, passa-se a ideia de que o lugar que forma a elite nacional pode prescindir da contribuição de quase metade da população brasileira. Esse argumento tem a ver, em parte, com o significado dos modelos para as novas gerações. É importante para os jovens negros verem outros negros bem sucedidos como profissionais nas áreas do Direito, Medicina, nas atividades de pesquisa etc.” (OLIVEN, 2007, p.46).

Sob um outro ângulo, se, por um lado, temos pessoas negras excluídas dos grandes espaços de poder da sociedade e, por outro, a formação superior é o principal instrumento e o mais adequado para conseguir uma mobilidade social através de um emprego, é lógico pensar que se essas pessoas não tiverem acesso às universidades, dificilmente esse cenário de contrastes mudará e o país continuará reafirmando o seu mesmo sistema e, como argumentou Vaz (2022), condenando essas pessoas à cultura da pobreza e sem nenhuma possibilidade de ascensão. As palavras de Vaz levam a uma outra importante reflexão e a mais uma resposta do porquê existe a necessidade dessas políticas baseada na ideia da raça: a questão da interligação entre raça e classe social. Márcia Lima relacionou esses dois paradigmas e ao pesquisar os números do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios), em 1999, constatou:

“No campo de estudo das desigualdades raciais, a ênfase ocorre tanto na sobrerrepresentação da população negra entre os pobres, como na proporção de pobres dentro de cada grupo racial. Há mais negros (pretos e pardos) entre os pobres, da mesma forma que há maior proporção de pobres no grupo negro do que no grupo branco” (LIMA, 2012, p.236).

Atualmente, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) publicou uma pesquisa, na qual constatou os níveis de pobreza e extrema pobreza na população negra em relação à branca, onde, em 2022, 40,0% das pessoas de cor ou raça preta ou parda eram pobres, em um patamar duas vezes superior à taxa da população branca (21%), e nos níveis de extrema pobreza, 7,7% da população negra era extremamente pobre, mais que o dobro da taxa entre a população branca (3,5%), os dados são da Síntese de Indicadores Sociais, divulgados, em 2023, pelo IBGE. Sendo assim, percebe-se que a situação da representação excessiva das pessoas negras pobres em detrimento das pessoas brancas, conforme abordou Lima, não houve grandes mudanças, segundo as pesquisas atuais, mesmo transcorrido mais de uma década.

A discussão das cotas raciais, portanto, vai além da pauta racial, os números confirmam a necessidade dessas políticas para a população negra, haja vista a situação de pobreza que grande parte da parcela dessa população vive e na consequente falta de oportunidades. Silvio Luiz de Almeida também aborda a questão da raça e da classe e como elas se interligam, onde uma não anula a outra, Almeida parte da ideia de que a desigualdade existe tanto no âmbito da classe, quanto da raça e não se pode tratar a desigualdade racial como algo secundário, em suas palavras:

“Outra questão que tem suscitado debates em torno da relação entre racismo e economia está no dilema entre raça e classe. O problema da desigualdade deve ser visto a partir da centralidade da classe ou da raça? O racismo tem uma lógica diferente da lógica de classe? Na luta contra a desigualdade, a prioridade deve ser dada à classe ou à raça? Essas questões têm dividido o movimento negro e as organizações políticas, mas, no meu entender, em torno de um falso dilema. A divisão de classes, a divisão de grupos no interior das classes, o processo de individualização e os antagonismos sociais que caracterizam as contradições que formam a sociabilidade capitalista têm o racismo como veículo importantíssimo. E negar isso é simplesmente não compreender o capitalismo enquanto forma de sociabilidade. Logo, o racismo não deve ser tratado como uma questão lateral, que pode ser dissolvida na concepção de classes, até porque uma noção de classe que desconsidera o modo com que está se expressa enquanto relação social objetiva torna o conceito uma abstração vazia de conteúdo histórico. São indivíduos concretos que compõem as classes à medida que se constituem concomitantemente como classe e como minoria nas condições estruturais do capitalismo. Assim, classe e raça são elementos socialmente sobredeterminados” (ALMEIDA, 2019, p. 113).

Almeida faz cair por terra que existe apenas o problema da classe social, ao contrário, o problema social e o problema racial existem e se basear na ideia de que a situação da desigualdade racial deve ser resolvida focando apenas na problemática social, serve apenas para mascarar e silenciar a discriminação racial. Ambos existem e, como se observa na pesquisa divulgada pelo IBGE, grande parte da pobreza decorre da questão racial, o que implica políticas públicas para ambas as naturezas.

Atualmente, no Brasil, existem tanto as cotas sociais, quanto as raciais. Assim, não há como não falar que as cotas sociais englobam uma parcela de estudantes pobres de diversas etnias, enquanto as raciais filtram os estudantes negros e se tornam um instrumento eficaz como enfrentamento ao racismo estrutural e à discriminação racial, e como uma luta contra as marcas da escravidão que limitaram as pessoas negras dentro da sociedade.

3.1 Os argumentos contra as cotas raciais e a ótica da meritocracia

É comum quando se fala de cotas raciais, surgirem os argumentos a favor e contra essas políticas, muitos baseados na concepção de que as cotas seriam injustas ao beneficiar pessoas negras, é daí que nasce uma pragmática que parte da ideia de merecimento, no qual quem se esforça mais, atinge um determinado objetivo. Assim, quando tais políticas são impostas dentro de um ambiente concorrido, tal como o ensino superior, a ideologia da meritocracia ganha mais força, tendo em vista que as cotas raciais reservam vagas para estudantes negros nas universidades.

Em matéria publicada no Jornal da USP Especial, por João Feres Júnior, em 2023, um estudo feito pelo Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (GEMAA), sobre

o debate das cotas raciais nos jornais Folha de S. Paulo e O Globo, cobrindo todos os textos publicados sobre o assunto, nesses meios, de 2001 a 2012, foi constatado que, dentre as teses desfavoráveis às cotas raciais, o argumento de que elas não levam em conta o mérito foi o segundo mais utilizado entre os argumentos contrários (8,1% dos textos), seguido do argumento da discriminação às avessas (6,2% dos textos).

Uma das principais ideias que sustentam os argumentos desfavoráveis a essas políticas é o mérito, o que leva a necessidade do aprofundamento na questão. Afinal o mérito é válido na democracia atual? Para Maurício Silva (2017), a meritocracia é exercida por causa de seu efeito potencialmente individualista, “cuja natureza individualista projeta, na sociedade, seu potencial discriminatório e excludente”. A meritocracia é validada como um sistema social nas democracias modernas, onde o mérito é a causa ou justificativa de um determinado resultado. Contudo, quando se trata de um país desigual, precisa-se dissociar esse sistema social de uma mera ideologia, afinal não somos tratados de forma igual.

Para Lidyane Maria Ferreira de Souza, Gianmarco Loures Ferreira e Maria do Carmo Rebouças dos Santos (2021), ao refletir sobre a ótica da meritocracia no Brasil, associam essa a um longo histórico de exclusão que restringiu as possibilidades de pessoas negras, por exemplo, no acesso à educação e na ocupação de carreiras. Trocando em miúdos, o sistema meritocracia disfarça o problema da desigualdade por uma questão de conveniência, onde os privilégios são naturalizados.

Bruna Caroline Moreira Silva, Wesley Silva Xavier e Daniel Calbino argumentam que “ao assumir a igualdade de oportunidades a partir de talentos e aptidões dos indivíduos, os detentores de uma cultura dominante, tendem a manter as posições sociais” (SILVA; XAVIER; CALBINO, 2022, p. 6). A cultura dominante que os autores se referem se estende, sem prejuízo de sentido, ao ingresso no ensino superior, onde se submete brancos e negros, ricos e pobres a uma igualdade de oportunidades, como uma prova de conhecimentos, na qual é exigido conteúdo do ensino médio, partindo da ideia de que todos tiveram o mesmo sistema educacional, mas somente quem obteve a cultura dominante da educação conseguirá pontos máximos e o eventual ingresso na universidade.

A meritocracia, portanto, cai por terra quando o ponto de partida ou até mesmo a caminhada é desigual, o efeito dela é justamente o contrário, “na verdade, o que se tem nesse modelo é justamente o inverso do que ele prega e sugere: uma concorrência desigual, que se institui a partir de diferenças construídas socialmente” (SILVA, 2017). Além de que “é fácil identificar a equivocada impressão da branquitude sobre a injustiça das ações afirmativas, apoiada na neutralidade jurídica e na ideologia da meritocracia, como forma de naturalizar seus privilégios” (SOUZA; FERREIRA; SANTOS, 2021, p. 43).

Em outras palavras, o mérito seria um mero sistema social se não existisse a desigualdade, mas esta se sobrepõe àquele, uma vez que a posição privilegiada de pessoas brancas na sociedade, em geral, é resultado de uma concorrência injusta com pessoas negras, estas limitadas e sem possibilidade de ascensão, onde essa posição privilegiada leva pessoas brancas a uma boa educação, a bons empregos e uma conseqüente qualidade de vida.

As cotas raciais é apenas uma tentativa de mudar o sistema, ainda que a passos lentos, mas em um futuro não tão distante, em busca de números proporcionais entre negros e brancos na educação superior. Ressalta-se que não há um confronto indireto de negros e brancos, mas, à luz do princípio material da igualdade, uma necessidade de discriminação positiva, sem dogmas de meritocracia.

4. AS COTAS RACIAIS NOS TEMPOS ATUAIS E A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DESSAS POLÍTICAS

Implementada em 2012, as cotas raciais possuíam prazo para serem revisadas no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que art. 7º da lei 12.711 do supracitado ano estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos. Ressalta-se que o artigo não mencionou perca da vigência, mas apenas necessidade de avaliação. Em 2022, a vigência das cotas raciais completou o referido prazo e já há, inclusive, uma nova redação para o artigo 7º da supracitada lei, o que leva à análise das principais mudanças na política e como o direito brasileiro está versando sobre a questão, além dos resultados obtidos desde a publicação da lei até o presente momento.

Apesar que se esperava uma avaliação das políticas quando a vigência alcançou o prazo, o debate sobre as cotas raciais, em um ano eleitoral tão decisivo, foi postergado, além de que não havia uma avaliação robusta dessas políticas. Antonádia Borges e Joaze Bernardino-Costa (2022, p.3) ressaltam que existia preocupação em refutar a falsa disseminação de que as cotas acabariam e ainda citam que o pensamento retrógrado e conservador do Congresso Nacional ajudou a relativizar o assunto, onde, em suas palavras “optou-se por consolidar o entendimento e as ferramentas mínimas para discutir de forma comprometida e antirracista uma política de cotas para pessoas negras e indígenas”.

Para Vaz (2022, p. 5), “longe de estar superado, o debate sobre cotas raciais precisa ser atualizado e aprofundado, a partir de seu conhecimento, como importante mecanismo – porém, não único – de reparação histórica para o povo negro”. Se partir da ideia de que as cotas raciais é um importante passo para a luta contra o racismo estrutural e a desigualdade racial, ora faz mister analisar se a problemática que instituiu essas cotas está sendo erradicada, ou seja, para que as cotas raciais realmente acabem, é preciso que, de forma prioritária, erradique-se a desigualdade racial e os níveis de pobreza.

Em 10 (dez) anos de vigência, é pouco para que a problemática entre em extinção e, é lógico pensar que as cotas raciais, isoladamente, não vão erradicar o problema da desigualdade como um todo, mas se tornam necessárias como um instrumento minimamente capaz de reduzir desigualdades em alguns âmbitos, seja em concurso público, seja em empregos ou nas instituições de ensino superior. “Apesar das fragilidades, especialmente ao tornar a cota racial uma espécie de subcota das ditas cotas sociais, a Lei 12.711/2012, sem dúvida, significou um avanço em termos de democratização do acesso ao ensino superior no país” (BORGES; COSTA, 2022, p. 3).

4.1 As principais conquistas das cotas raciais

Gabriela Honorato e Carolina Zuccarelli, na pesquisa “Avaliação das Políticas de Ação Afirmativa no Ensino Superior”, apresentaram gráficos que mostram a ocupação de vagas nas universidades federais por tipo de cota. O estudo foi desenvolvido pelo Lepes (Laboratório de Estudos e Pesquisas em Educação Superior) da UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) e os dados são do Censo da Educação Superior, do INEP.

Ao analisá-los, observa-se que as vagas destinadas a ampla concorrência, no período de 2010 a 2019, caíram 29%. Nesse primeiro dado, foi possível constatar um progressivo aumento de estudantes cotistas, antes da criação da lei, isso se dá a reserva de vagas que algumas universidades já forneciam. Em um outro dado, verificando a variação de percentual por reserva de vagas, no período de vigência da lei 12.711/12, constatou-se que a cota que mais cresceu, no período de 2013 a 2019, foi a de estudantes oriundos de escolas públi-

cas, com renda igual ou inferior a 1,5 salário e que são negros, pardos ou indígenas, com um crescimento de 205%, seguida da reserva de vagas para estudantes de escola públicas que são pretos, pardos ou indígenas, na qual cresceu em 147%. “Ou seja, há mais estudantes negros e indígenas entrando nas universidades acionando a reserva de vagas com recorte racial, com ou sem recorte de renda” (HONORATO; ZUCARELLI, 2022, p. 23).

Em um outro dado que mostra o percentual de matrículas nas universidades, verifica-se que nas matrículas por reserva de vagas, no geral, houve um crescimento superior às de ampla concorrência, e dentre essas reservas de vagas, destacam-se as matrículas de escola pública de alunos PPI (pretos, pardos e indígenas), “é possível perceber que o grupo de escola pública, PPI, seguido de escola pública são os de maior volume. Na sequência, seria o grupo de escola pública, recorte de renda, PPI, [...]. São ganhos importantes para os pretos, pardos e indígenas.” (HONORATO; ZUCARELLI, 2022, p. 23).

Em uma outra pesquisa, divulgada pelo Jornal O Globo, é possível comparar a presença de estudantes pretos, pardos e indígenas nas universidades brasileiras em 2001 e em 2020. Os dados são do Consórcio de Acompanhamento das Ações Afirmativas, a partir de informações incluídas na Pnad Contínua do IBGE. Segundo o jornal, esse consórcio reuniu especialistas da UFRJ, UnB, UFBA, UFMG, UFSC, Unicamp, e Uerj para levantar os dados da consequência de uma década da lei de cotas diante da ausência de revisão das cotas pelo governo.

Os dados levantados pelo Consórcio confirmam o crescimento de estudantes negros, pardos e indígenas nas universidades. Segundo a pesquisa, o número dessas etnias, em 2001, correspondia a 31% e, em 2020, 52%, ou seja, em quase duas décadas depois, mais da metade dos estudantes matriculados nas universidades são advindos de algum tipo de reserva de vagas destinadas à raça.

A pesquisa foi além e levantou números de estudante das classes C, D e E, matriculados em universidades públicas brasileiras, esse número, em 2001, correspondia a 19%, enquanto, em 2020, saltou para 52%, um acréscimo de mais de 30%. A pesquisa englobou estudantes de todos os cursos universitários de instituições federais, estaduais e municipais de 18 a 34 anos.

Ainda abordando as principais pesquisas, o portal de notícias G1 publicou uma matéria abordando os 10 (dez) anos das cotas raciais em 2022, e, ao informar as principais mudanças nas salas das universidades, a pesquisa constata que o grupo mais beneficiado foram de estudantes negros, pardos e indígenas, pois ao comparar os números dos tipos de reservas de vagas entre os anos de 2012 a 2014, o maior salto percentual foi desse grupo.

A pesquisa, que tem como base dados do CES de 2012 a 2016 e do Enem 2011 a 2015 (INEP), revelou que, em 2012, os estudantes que são oriundos de escola pública e que são pretos, pardos ou indígenas correspondiam a 27,7% dos estudantes totais e, em 2016, esse número saltou para 38,4%. Observa-se também na pesquisa que, dentre esse período, o segundo grupo que teve maior crescimento foi o de estudantes oriundos de escola pública, pretos, pardos ou indígenas e que tinham renda familiar igual ou inferior a 1,5 salário, com crescimento de 9,1%.

Em matéria publicada no site oficial do Senado, é informado que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), em 2012, revelou que 40.661 estudantes ingressaram no ensino superior da rede federal por ações afirmativas e, em 2022, esse número aumentou para 108.616 estudantes.

No âmbito do ensino superior, cabe analisar, também, o impacto que outros programas que garantem as cotas raciais, como o Prouni (Programa Universidade para Todos),

tiveram na democratização do ensino superior nas instituições privadas. Se, por um lado, as universidades públicas e gratuitas eram uma realidade distante do estudante negro e pobre com suas provas feitas apenas para estudantes selecionados, as instituições privadas com suas mensalidades caras, inclusive nos cursos mais concorridos, não chegavam nem a fazer parte do imaginário desse grupo em ter um diploma advindo de uma faculdade particular. Nas palavras de Wilson Mesquita de Almeida:

Especialmente em 2003, com o governo de Luiz Inácio Lula da Silva, mudanças ocorreram nas políticas de acesso ao ensino superior para os segmentos socialmente mais destituídos; seja no setor público, com a implantação de cotas no âmbito das universidades federais em processo de crescimento de vagas, seja no setor privado, agora bem mais ampliado. As duas principais transformações foram a criação do Programa Universidade para Todos (ProUni), implantado em 2005, e a utilização em larga escala do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) como método de seleção. A resultante é que essas duas mutações associadas impactarão o acesso da população negra ao ensino superior, que agora tem tanto uma alternativa ao vestibular tradicional quanto a ausência do peso das mensalidades ao conquistar uma bolsa por meio do ProUni (ALMEIDA, 2017, p. 94).

Almeida (2017, p. 95) ainda reflete que o crescimento do Prouni causou impactos na procura pelas universidades públicas, e cita as faculdades privadas como alternativa principalmente para negros, em suas palavras “um estudante negro e de mais baixa renda [...] passou a ter, ainda que sob muitos obstáculos, potencialidades e alternativas reais de inserção no segmento privado de ensino superior por meio do ProUni.” O autor ainda cita uma maior inclusão das instituições privadas com o Prouni com esse grupo de estudantes (negros, de baixa renda e oriundos de escola pública).

A lei 12.711/12 passou recentemente por reformas e continua em vigência, com algumas mudanças. Segundo matéria publicada no portal de notícias do senado, a lei 14.723 de 2023 determinou que os candidatos concorrerão às vagas reservadas pelas cotas, apenas se não conseguirem ingresso nas vagas de ampla concorrência, o que gera uma maior segurança para o estudante cotista, bem como mais opção. Além disso, uma das novidades, inseridas pela lei de cotas, é a reserva de vagas para estudantes quilombolas, que assim como os pretos, pardos e indígenas, terão uma cota nas universidades federais e instituições de ensino técnico federal, no entanto a cota de renda teve seu patamar abaixado para um salário-mínimo. Os estudantes cotistas também terão prioridades no recebimento de auxílio estudantil, nesse caso, a lei quis proteger a permanência do estudante cotista no ensino superior.

As conquistas das cotas se estenderam aos programas de pós-graduação e agora o art. 7º da lei de cotas passa a ter, também, uma nova redação dispondo que, a cada 10 (dez) anos, a lei de cotas passará por uma avaliação com monitoramento anual.

Assim, são muitos os impactos e resultados das políticas de cotas raciais na vida de estudantes negros, a efetividade jurídica não se confunde com a social, isto é, não basta apenas a lei ser respeitada, é necessário um impacto social, ainda que mínimo, na esfera que se pretende mudar. O ensino superior ainda é uma realidade distante de muitos, tendo em vista que a desigualdade racial ainda limita negros e seleciona os brancos, portanto está longe de o debate ser encerrado, as mudanças são necessárias e precisam ainda mais aprimoramentos, tendo em vista que as épocas mudam e a sociedade também.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o conteúdo abordado neste presente trabalho, foi possível observar uma evolução da lei, não só no seu sentido jurídico, mas também social. Verificou-se a constante evolução, ainda que pouca, das ferramentas utilizadas contra a exclusão de minorias. Mesmo com as fragilidades e alguns retrocessos de pensamentos, a política das ações afirmativas se mostra muito mais discutida, presente e mais observada que anos atrás.

O tema foi escolhido perto das recentes alterações que a lei de cotas teve e após 10 anos de sua criação enquanto lei, o que deu um maior significado para a pesquisa. Verifica-se que o assunto ultrapassa apenas o mero conceito do tão importante direito constitucional, as cotas raciais se baseiam também na pragmática dos direitos humanos. É possível enxergar lutas de anos de um povo excluído para que o Estado se preocupasse com a dívida que o país tem com a questão racial. Ao falar de democracia do ensino superior e como isso parece distante da realidade de algumas pessoas, mesmo elas vivendo em uma democracia, é paradoxo. No entanto, as raízes que a desigualdade deixa no país obriga esse Estado a garantir meios para a sua redução e, conseqüente, erradicação, por meio de políticas públicas.

Assim, entende-se que essa situação de desigualdade é algo que o país precisa lidar urgente e não relativizar, as cotas raciais são instrumentos exemplificativos disso, como mostraram os números abordados e a sua eficácia alonga o debate para tantas outras desigualdades que o país possui: são necessárias políticas públicas eficazes socialmente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. L. de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ALMEIDA, W. M. Prouni e o acesso de estudantes negros ao ensino superior. **Revista Contemporânea de Educação**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 23, p. 89-105, 2017. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rce/article/view/3224/7585>. Acesso em: 15 mai. 2024.

ARAÚJO, Janaína. Novas regras da lei de cotas já estão em vigor. **Senado Notícias**, [S.l.], 14 nov. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2023/11/novas=-regras-da-lei-de-cotas-ja-estao-em-vigor#:~:text=A%20Lei%2014.723%2C%20de%202023,%C3%A0s%20vagas%20de%20ampla%20concorr%C3%Aancia>. Acesso em: 26 mai. 2024.

ARBACHE, A.P.R.B. **A política de cotas raciais na Universidade Pública Brasileira**. 2006. 281. Dissertação. Doutorado em Educação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

BAYMA, Fátima. Reflexões sobre a constitucionalidade das cotas raciais em Universidades Públicas no Brasil: referências internacionais e os desafios pós-julgamento das cotas. **Educ.**, v. 20, n. 75, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ensaio/a/xWK9mv8FbJ6NMnf53PvzQ9s/?lang=pt>. Acesso em: 01 out. 2023.

BORGES, Antonádia; BERNADINO-COSTA, Joaze. Dessenhizar a universidade: 10 anos da lei 12.711, ação afirmativa e outras experiências. **Mana**, v. 28, n. 3, [S.l.]: Disponível em: SciELO - Brasil - Dessenhizar a universidade: 10 anos da lei 12.711, ação afirmativa e outras experiências Dessenhizar a universidade: 10 anos da lei 12.711, ação afirmativa e outras experiências . Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL, Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, p.1, 30 ago. 2012. PL 73/1999.

BRASIL, Lei nº 14.723, de 13 de novembro de 2023. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, p.5, 14 nov. 2023. PL 5.384/2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2020.

CALBINO, Daniel; SILVA, B. C. M; XAVIER, W. S. **Política de cotas e meritocracia**. Uma análise da percepção

- de professores universitários. Dados, v.65, n. 1, p. e20200166, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: scielo.br/j/dados/a/MWS4gGwkkN387KHC4JcxZtd/?format=pdf&lang=pt. Acesso em 23. mai. 2024.
- CAMINO, L.; TAVARES, T. L.; TORRES, A. R. R.; ÁLVARO, J. L.; GARRIDO, J. L. A. A. Repertórios discursivos de estudantes universitários sobre cotas raciais nas universidades públicas brasileiras. **Psicologia & Sociedade**, v. 26, n. spe, 117-128, [S.l.], 2014. Disponível em: scielo.br/j/psoc/a/TKJkQ7LGvyVCH8TBn6HYnWm/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 02 out. 2023.
- FRIAS, Lincoln. As cotas raciais e sociais em universidades públicas são injustas?. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 41, [S.l.], 2014. Disponível em: Vista do As cotas raciais e sociais em universidades públicas são injustas? (puc-rio.br). Acesso em: 01 fev. 2024.
- GOMES, Irene. Pobreza cai para 31,6% da população em 2022, após alcançar 36,7% em 2021. **Agência IBGE notícias**, [S.l.]. 06 dez. 2023. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38545-pobreza-cai-para-31-6-da-populacao-em-2022-apos-alcançar-36-7-em-2021#:~:text=Essas%20desigualdades%20tamb%C3%A9m%20se%20mantiveram,brancos%20\(3%2C5%25\)](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38545-pobreza-cai-para-31-6-da-populacao-em-2022-apos-alcançar-36-7-em-2021#:~:text=Essas%20desigualdades%20tamb%C3%A9m%20se%20mantiveram,brancos%20(3%2C5%25)). Acesso em: 15 mai. 2024.
- GRAÇA, Eduardo; ALFANO, Bruno. 71% dos estudos sobre cotas raciais avaliam política positivamente, mostra análise inédita. **Jornal o Globo**, São Paulo, 11 ago. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/enem-e-vestibular/noticia/2022/08/11percent-dos-estudos-sobre-cotas-raciais-avaliam-politica-positivamente-mostra-analise-inedita.ghtml>. Acesso em: 24 mai. 2024.
- JESUS, R.S.; COELHO, R.C.C. Questões raciais no Brasil: reflexões contemporâneas sobre ações afirmativas. Mato Grosso: **Pantanal**, 2022.
- JUNIOR, Feres. O lugar do mérito no debate sobre as cotas raciais. **Jornal da USP Especial**, São Paulo, [S.d.]. Disponível em: <https://jornal.usp.br/especial/o-lugar-do-merito-no-debate-sobre-as-cotas-raciais/>. Acesso em: 24 mai. 2024.
- LIMA, Márcia. Raça e pobreza em contextos metropolitanos. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 24, n. 2, p. 233-254, [S.l.], 2012. Disponível em: Vol24n2.indd (scielo.br). Acesso em: 15 mai. 2024.
- MEIRA, A. V. C. O princípio da igualdade e as cotas raciais no Brasil. Alethes: Periódico Científico dos Graduandos em Direito, v. 2, n. 3, [S.l.], 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2175926/mod_resource/content/1/Texto%20%20O%20princ%C3%Adpio%20da%20igualdade%20e%20as%20cotas%20raciais%20no%20Brasil.pdf. Acesso em: 01 out. 2023.
- OLIVEN, A. C. Ações Afirmativas, relações raciais e política de cotas nas universidades: uma comparação entre os Estados Unidos e o Brasil. **Educação**, v. 1, n. 61, p. 29-51, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/848/84806103.pdf>. Acesso em: 01. mai. 2024
- SALVADOR, A. C. As Ações Afirmativas na PUC-Rio: A inserção de alunos pobres e negros. Salvador: **PUC-Rio**, 2011. Disponível em: <https://www.editora.puc-rio.br/media/ebook%20acao%20afirmativa%20puc%20rio.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.
- SILVA, Maurício. Cotas raciais nas universidades brasileiras e a ideologia da meritocracia. **Revista diálogo educacional**, v. 17, n. 54, Curitiba, 2017. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?pid=S1981-416x2017000401207&script=sci_arttext. Acesso em: 23 abr. 2024.
- SOUZA, L. M. F de; FERREIRA, J. L.; SANTOS, M do C. R. dos. Direito e meritocracia contra as cotas raciais: ajustes do dispositivo da branquitude. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 21, n. 230, p. 35-45, [S.l.], 2021. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/60371>. Acesso em: 19. abr. 2024.
- TENENTE, Luiza. 10 anos da Lei de Cotas: Ela está ameaçada? O que pode mudar?. **G1**, [S.l.], 29 ago. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/08/29/10-anos-da-lei-de-cotas-ela-esta-ameaçada-o-que-pode-mudar.ghtml>. Acesso em: 27 abr. 2024.
- VAZ, Lívia Sant'anna. **Cotas Raciais**. São Paulo: Jandaíra, 2022.
- VIEIRA, H. L. C. Direitos humanos, racismo e cotas raciais: A construção de uma democracia antirracista com base em reconhecimento e consideração. **Perseu**, v. 12, n. 17, p. 61-89, [S.l.], 2019. Disponível em: <https://revista-perseu.fpabramo.org.br/index.php/revista-perseu/article/view/299/246>. Acesso em: 19 abr. 2024.
- ZUCARELLI, Carolina; HONORATO, Gabriela. Avaliação das políticas de ações afirmativas no ensino superior no Brasil: Análise de dados da população brasileira e indicadores das universidades federais, 2010-2019. **Ação Educativa e Laboratório de Estudos e Pesquisas em Educação da UFRJ**, [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/08/pesquisa-avaliacao-lei-de-cotas-lepes-acao-educativa.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2024.



7

OS DESAFIOS DA LIQUIDAÇÃO TRABALHISTA NO CONTEXTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

*THE CHALLENGES OF LABOR SETTLEMENT IN THE
CONTEMPORARY LEGAL CONTEXT*

Ronaldo Luis Oliveira Silva

Resumo

A liquidação trabalhista, no contexto jurídico contemporâneo, enfrenta uma série de desafios decorrentes das complexidades do mercado de trabalho e da evolução das relações laborais. A Reforma Trabalhista de 2017 introduziu mudanças substanciais nas regras de contagem de prazos e critérios de apuração de horas extras, adicional de insalubridade, entre outras verbas trabalhistas, gerando incertezas e aumentando a litigiosidade. A complexidade dos cálculos na liquidação trabalhista é ampliada pela diversidade de situações laborais e pela especificidade de cada caso concreto. A natureza multifacetada das relações de trabalho exige dos peritos uma compreensão minuciosa das particularidades de cada relação contratual. A questão norteadora deste estudo foi “Como as mudanças legislativas recentes e as interpretações jurisprudenciais influenciam a eficiência e a precisão da liquidação trabalhista no Brasil?” Essa questão permite uma análise aprofundada dos diversos fatores que impactam a liquidação trabalhista, destacando a importância das mudanças legislativas e das decisões judiciais no processo. Para alcançar esse objetivo, a pesquisa foi realizada por meio de levantamento documental e bibliográfico, enquadrando-se no método descritivo e adotando uma abordagem qualitativa. A realização deste estudo é justificada pela relevância de compreender e solucionar os desafios enfrentados na liquidação trabalhista no Brasil, especialmente em um cenário de constantes mudanças legislativas e interpretações jurisprudenciais.

Palavras-chave: Liquidação Trabalhista, Desafios, Interpretação Jurídica.

Abstract

Labor settlement, in the contemporary legal context, faces a series of challenges arising from the complexities of the labor market and the evolution of labor relations. The 2017 Labor Reform introduced substantial changes to the rules for counting deadlines and criteria for calculating overtime, hazard pay, among other labor funds, generating uncertainty and increasing litigation. The complexity of calculations in labor settlement is increased by the diversity of employment situations and the specificity of each specific case. The multifaceted nature of employment relationships requires experts to have a thorough understanding of the particularities of each contractual relationship. The guiding question of this study was “How do recent legislative changes and jurisprudential interpretations influence the efficiency and accuracy of labor settlement in Brazil?” This question allows for an in-depth analysis of the various factors that impact labor settlements, highlighting the importance of legislative changes and judicial decisions in the process. To achieve this objective, the research was carried out through documentary and bibliographical research, using the descriptive method and adopting a qualitative approach. Carrying out this study is justified by the relevance of understanding and solving the challenges faced in labor settlements in Brazil, especially in a scenario of constant legislative changes and jurisprudential interpretations.

Keywords: Labor Settlement. Challenges. Legal Interpretation

1. INTRODUÇÃO

A liquidação trabalhista, no âmbito jurídico contemporâneo, enfrenta uma série de desafios que refletem as complexidades do mercado de trabalho e a evolução das relações laborais. Esse processo, que visa a quantificação do crédito devido ao trabalhador após a decisão judicial transitada em julgado, não é apenas uma questão aritmética, mas envolve interpretações jurídicas profundas e, muitas vezes, divergentes. A liquidação pode ser realizada por cálculo, arbitramento ou mediante a apresentação de artigos de liquidação, sendo cada um desses métodos suscetíveis a diferentes tipos de contestação e questionamentos (VARGAS, 2015).

No atual contexto jurídico, uma das principais dificuldades reside na aplicação das normas trabalhistas, que frequentemente são alteradas ou reinterpretadas pelos tribunais superiores. A Reforma Trabalhista de 2017, por exemplo, trouxe mudanças substanciais nas regras de contagem de prazos, nos critérios de apuração de horas extras, adicional de insalubridade, e outras verbas trabalhistas. Esses ajustes normativos geram incertezas e aumentam o grau de litigiosidade, visto que tanto empregadores quanto empregados buscam proteger seus interesses através de interpretações favoráveis das novas disposições legais (SCHIAVI, 2017).

A complexidade dos cálculos envolvidos na liquidação trabalhista é amplificada pela diversidade de situações laborais e pela especificidade de cada caso concreto. A natureza multifacetada das relações de trabalho, que pode incluir elementos como jornadas de trabalho atípicas, comissões, gratificações, e bonificações variáveis, exige dos peritos uma acurada compreensão das particularidades de cada relação contratual. O uso de softwares especializados para a elaboração desses cálculos tem sido uma resposta tecnológica a essa demanda, porém, a parametrização correta desses sistemas ainda depende de uma rigorosa interpretação jurídica (OTAVIANO, 2015).

Nesse contexto a questão norteadora deste estudo foi Como as mudanças legislativas recentes e as interpretações jurisprudenciais influenciam a eficiência e a precisão da liquidação trabalhista no Brasil? Esta questão norteadora permite uma análise aprofundada dos diversos fatores que impactam a liquidação trabalhista, destacando a importância das mudanças legislativas e das decisões judiciais no processo. A partir dela, é possível explorar vários aspectos cruciais para a compreensão dos vários dos desafios enfrentados nesse campo.

Portanto, o objetivo geral deste estudo foi apontar os desafios enfrentados no processo de liquidação trabalhista no Brasil, considerando as recentes mudanças legislativas e as interpretações jurisprudenciais, e avaliar como esses fatores influenciam a eficiência e a precisão da quantificação dos créditos trabalhistas.

Para atingir o propósito delineado, a investigação se desdobrou por meio de um levantamento minucioso de documentos e referências bibliográficas, inserindo-se no âmbito do método descritivo. Uma das características primordiais do método descritivo é a exigência ao pesquisador de uma ampla compreensão acerca do objeto de estudo. Este enfoque metodológico é comumente adotado quando o intuito é retratar os acontecimentos e fenômenos de uma realidade específica (PEROVANO, 2023).

As referências foram meticulosamente categorizadas e catalogadas, visando organizar um panorama lógico de informações alinhado aos objetivos propostos. Ademais, promoveu-se uma considerável reflexão entre a fundamentação teórica e as condições

práticas do cenário investigado. Os descritores utilizados foram “Liquidação Trabalhista”, “Desafios” e “Interpretação Jurídica”. Os estudos foram acessados diretamente por meio do Google Scholar.

Foram identificados um total de 43 estudos relacionados ao tema em questão. Esses estudos foram submetidos a uma análise criteriosa, levando em consideração sua relevância e pertinência em relação ao tema de pesquisa. A seleção e análise dos estudos foram realizadas com o intuito de garantir que apenas trabalhos pertinentes e significativos para a investigação fossem considerados.

Durante o processo de análise, foram aplicados critérios rigorosos para determinar a relevância de cada estudo. Fatores como a profundidade da abordagem, a atualidade das informações, a metodologia empregada, a qualidade da pesquisa e a contribuição para o avanço do conhecimento na área foram cuidadosamente avaliados. Além disso, a consistência dos resultados e a coerência das conclusões também foram consideradas na seleção dos estudos mais pertinentes.

A realização deste estudo é justificada pela relevância e urgência de compreender e solucionar os desafios enfrentados no processo de liquidação trabalhista no Brasil, especialmente em um cenário de constantes mudanças legislativas e interpretações jurisprudenciais. Vários fatores confluem para a necessidade de uma investigação aprofundada, destacando-se os seguintes:

A complexidade inerente à liquidação trabalhista, que envolve cálculos detalhados e a interpretação de múltiplas normativas, demanda uma análise detalhada. A Reforma Trabalhista de 2017 e outras mudanças recentes na legislação têm introduzido novos desafios, exigindo dos profissionais do direito um conhecimento atualizado e preciso. Entender como essas mudanças afetam a prática jurídica é essencial para aprimorar a aplicação da lei e reduzir ambiguidades que possam prejudicar tanto empregadores quanto empregados (SCHIAVI, 2017).

A morosidade nos processos de liquidação trabalhista é uma preocupação constante na Justiça do Trabalho. A demora na resolução desses processos não só prolonga a incerteza para as partes envolvidas, mas também sobrecarrega o sistema judiciário. Identificar os fatores que contribuem para essa morosidade e propor soluções práticas é fundamental para melhorar a eficiência do sistema judicial e garantir que as decisões sejam implementadas de forma mais rápida e eficaz (PEREIRA, 2021).

2. NOÇÕES GERAIS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

A luta inicial dos trabalhadores brasileiros pelo reconhecimento de seus direitos e a organização de movimentos operários refletem a complexidade e a persistência necessárias para a conquista de condições dignas de trabalho. As vitórias parciais, como as conseguidas pelos ferroviários e a regulamentação do trabalho adolescente, foram conquistas importantes que pavimentaram o caminho para a institucionalização de direitos mais amplos e consolidados. Esses movimentos não apenas impulsionaram melhorias imediatas nas condições de trabalho, mas também contribuíram para a formação de uma consciência de classe e para a construção de uma identidade coletiva entre os trabalhadores (SILVA, 2020).

No entanto, Oliveira (2018) aponta que o modelo trabalhista brasileiro, no contexto pós-industrial, enfrenta novos desafios que exigem uma reavaliação e adaptação das normativas existentes. Com a globalização e as rápidas mudanças tecnológicas, as relações

de trabalho se tornaram mais complexas e diversificadas, demandando uma legislação que consiga conciliar a flexibilidade necessária para a competitividade econômica com a proteção dos direitos dos trabalhadores. O autor realiza uma crítica a Reforma Trabalhista de 2017 por priorizar a flexibilização em detrimento da proteção, gerando incertezas e inseguranças para os trabalhadores. Para Oliveira, a construção de um modelo trabalhista equilibrado e sustentável no Brasil pós-industrial deve passar por um diálogo inclusivo e democrático, que considere tanto as necessidades do mercado quanto a preservação da dignidade e dos direitos dos trabalhadores.

A formação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no Brasil é um marco significativo na história das relações trabalhistas do país. A gênese da CLT remonta ao início do século XX, período em que o Brasil passava por uma intensa transformação econômica e social, impulsionada pela industrialização e urbanização. Esse período foi caracterizado por um crescente conflito entre empregadores e trabalhadores, com greves e movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho, salários dignos e regulamentação das jornadas. O governo, por sua vez, reconheceu a necessidade de intervir para evitar a escalada dos conflitos sociais e criar um ambiente mais estável para o desenvolvimento econômico (BERNARDES, 2022).

O processo de criação da CLT foi intensificado durante o governo de Getúlio Vargas, que assumiu a presidência em 1930 após a Revolução de 1930, com uma plataforma que prometia modernização e justiça social. Através do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criado em 1930, Vargas implementou uma série de medidas para regular as relações de trabalho, incluindo a criação de sindicatos controlados pelo Estado e a regulamentação de diversos aspectos das condições de trabalho. O objetivo de Vargas era não apenas atender às demandas dos trabalhadores, mas também consolidar o apoio popular ao seu governo e enfraquecer os movimentos operários autônomos (FREITAS, 2014).

A aprovação da CLT representou um avanço significativo na proteção dos direitos dos trabalhadores e na regulamentação das relações de trabalho no Brasil. No entanto, também foi objeto de críticas, especialmente por parte dos setores empresariais, que consideravam a legislação excessivamente rígida e onerosa. Além disso, a centralização sindical e a intervenção estatal nos sindicatos foram vistas como mecanismos para controlar e limitar a autonomia dos trabalhadores. Apesar dessas controvérsias, a CLT estabeleceu as bases para o sistema de relações trabalhistas que prevalece no Brasil até hoje, servindo de referência para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à proteção do trabalho e à promoção da justiça social. A CLT, portanto, não apenas refletiu as demandas e necessidades de seu tempo, mas também deixou um legado duradouro na luta por direitos trabalhistas no país (SILVA, 2020).

Nessa mesma toada, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, representa uma das mais profundas transformações no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro desde a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943. A reforma alterou, criou ou revogou mais de cem dispositivos da CLT, com o objetivo de modernizar e flexibilizar as relações de trabalho, impactando de maneira substancial o funcionamento do mercado de trabalho brasileiro a partir de sua vigência em novembro de 2017 (CARVALHO, 2017).

A justificativa central para a reforma foi a necessidade de adaptar a legislação trabalhista às novas realidades econômicas e sociais, visando aumentar a competitividade das empresas e fomentar a geração de empregos. Argumentou-se que a rigidez da CLT, concebida em um contexto econômico e social muito diferente do atual, dificultava a adaptação das relações de trabalho às novas dinâmicas do mercado globalizado, marcado por

rápidas mudanças tecnológicas e de organização do trabalho (BERNARDINO, 2022).

As mudanças introduzidas pela Lei 13.467/2017 têm potencial para gerar impactos tanto positivos quanto negativos. Por um lado, a maior flexibilidade nas relações de trabalho pode favorecer a adaptação das empresas às condições de mercado, potencialmente aumentando a competitividade e incentivando a contratação de novos empregados. Por outro lado, a reforma também traz preocupações quanto à proteção dos direitos dos trabalhadores e à possibilidade de precarização das condições de trabalho (AMORIM, 2024).

A rápida tramitação e a ampla abrangência da reforma contribuíram para uma falta de organicidade e clareza em alguns de seus dispositivos, gerando interpretações divergentes e incertezas jurídicas. A substituição da visão das relações de trabalho como interações entre pessoas por uma perspectiva que as trata como relações entre coisas pode enfraquecer a proteção histórica que o direito do trabalho buscou assegurar aos trabalhadores, reconhecendo as peculiaridades e vulnerabilidades inerentes à força de trabalho humana (COLOMBI, 2018).

A reforma trabalhista insere-se em um contexto histórico onde a relação de trabalho é muito mais complexa do que uma simples troca de mercadorias. O direito do trabalho sempre buscou equilibrar as forças entre empregados e empregadores, reconhecendo que a força de trabalho não é uma mercadoria comum, pois está intrinsecamente ligada à pessoa do trabalhador. As desigualdades na relação de poder e a impossibilidade de estocar ou regular a oferta de trabalho tornam a livre negociação entre partes juridicamente iguais uma premissa muitas vezes ilusória. A reforma trabalhista ocorrida em 2017, antecedida por diversos fenômenos políticos e sociais envolvendo inclusive processos de destituição presidencial, CPIs entre outros momentos. E sua aprovação causou grande apreensão por parte dos trabalhadores e expectativas por parte da classe patronal (MELO; SANTOS; ITÁLIA, 2018).

A expectativa desta reforma era abrir espaço e condição de contratação formal de empregados reduzindo a taxa de desemprego e flexibilizando as relações de trabalho, o que para alguns especialistas, analistas e críticos, poderia precarizar as relações de trabalho. A organização do trabalho, cuja regulação se ocupam as normas trabalhistas, tornou-se, na modernidade, essencialmente urbana e coletiva é interessante ressaltar que o disposto no Código de Hamurábi sobre o trabalho humano, com origem anterior a dezessete séculos antes de Cristo, retrata poucas referências a respeito, diz muito pouco de relevante acerca do tema laboral, praticamente não existe, ao que hoje se conhece como direito do trabalho (FREITAS JR, 2014, p.69-70).

A nova lei trabalhista representou o resultado dessa queda de braços, no qual as mudanças antes contidas fossem aprovadas e assim não só caracterizando derrotas parciais para os sindicatos, mas o fim da dita obrigatoriedade de contribuição, onde mesmo sem estar filiado o trabalhador era obrigado a contribuir com o valor de um dia anual de sua remuneração para o sindicato ligado a seu segmento (COLOMBI, 2018).

De outro ponto, Ultramari (2020), em sua tese de doutorado, apresenta uma análise profunda sobre a eficácia das estratégias de gestão de pessoas em uma Organização Social, especialmente em relação à frequência e natureza das reclamações trabalhistas. As conclusões da tese indicam que há uma correlação significativa entre a forma como a gestão de pessoas é conduzida e a incidência de conflitos trabalhistas. Práticas inadequadas ou insuficientes de gestão de recursos humanos tendem a aumentar a insatisfação dos empregados, resultando em um maior número de reclamações trabalhistas. A tese sugere que a falta de clareza nas políticas internas, a comunicação deficiente e a ausência de um sistema eficaz de resolução de conflitos são fatores críticos que contribuem para a insatis-

fação dos funcionários e, conseqüentemente, para o aumento das reclamações.

A partir disso, temos uma Justiça do Trabalho no Brasil que enfrenta desafios significativos em relação ao volume de processos e à efetividade na resolução de conflitos. Um dos principais problemas é o alto número de ações trabalhistas que ingressam no sistema judiciário todos os anos. Este volume excessivo sobrecarrega os tribunais trabalhistas, resultando em longos prazos para a tramitação dos processos e dificultando a entrega de uma justiça célere e eficiente. A complexidade das relações de trabalho, aliada a questões econômicas e sociais, contribui para essa situação. Muitos trabalhadores recorrem à Justiça para resolver questões como pagamentos atrasados, rescisões contratuais irregulares, condições de trabalho inadequadas e outros direitos trabalhistas não respeitados. Essa demanda constante revela não apenas a litigiosidade intrínseca do mercado de trabalho brasileiro, mas também a insuficiência de mecanismos extrajudiciais eficazes para a resolução de conflitos laborais (SCHIAVI, 2017).

Além do volume de processos, a Justiça do Trabalho enfrenta o desafio de encontrar soluções eficazes e justas para os conflitos apresentados. A complexidade das causas trabalhistas exige uma análise detalhada de cada caso, considerando tanto as especificidades legais quanto as particularidades das relações de trabalho envolvidas. Isso requer um corpo judiciário bem preparado e capacitado para lidar com a diversidade de questões trabalhistas. No entanto, a formação contínua e a atualização dos juizes e demais operadores do direito nem sempre acompanham a evolução das relações laborais e das novas formas de trabalho. Ademais, a aplicação das recentes mudanças legislativas, como a Reforma Trabalhista de 2017, trouxe novos desafios interpretativos e operacionais para a Justiça do Trabalho, exigindo adaptações nos procedimentos e na compreensão das novas normas. Para mitigar esses desafios, é crucial fortalecer a mediação e a conciliação como alternativas eficazes à judicialização, promovendo uma cultura de diálogo e cooperação entre empregados e empregadores (CABRAL, 2016).

Portanto, não menos importante para a continuidade do aprimoramento das interpretações jurídicas, destaca-se a necessidade da correta interpretação e integração da coisa julgada, pois geralmente a primeira dúvida que surge aos profissionais que se disponham a elaborar cálculos trabalhistas, é a possibilidade de interpretar a sentença, bem como o alcance e os limites de tal interpretação. (SANTOS, 2016).

3. DESAFIOS DA LIQUIDAÇÃO TRABALHISTA

A liquidação do cálculo na Justiça Trabalhista é uma etapa crucial do processo judicial, na qual se busca determinar os valores devidos aos trabalhadores após uma decisão favorável em relação aos seus direitos. No entanto, essa fase não está isenta de desafios e problemas que podem impactar a eficiência e a eficácia da prestação jurisdicional. Dentre os problemas envolvidos na liquidação do cálculo, destacam-se: Complexidade das verbas trabalhistas: A diversidade de direitos e benefícios previstos na legislação trabalhista torna a quantificação das parcelas devidas aos trabalhadores uma tarefa complexa. Questões como horas extras, adicional noturno, adicionais de periculosidade e insalubridade exigem uma análise minuciosa das particularidades de cada caso (MENEZES, 2020).

A ausência de critérios uniformes para a determinação das verbas trabalhistas pode gerar incertezas e divergências entre as partes envolvidas e no próprio Poder Judiciário. A falta de uniformidade nos procedimentos pode contribuir para a morosidade e a insegurança jurídica no processo de liquidação (MENEZES, 2020).

Em casos complexos que envolvem cálculos contábeis e econômicos, a obtenção de laudos técnicos precisos e confiáveis pode ser uma tarefa árdua. A falta de expertise dos profissionais envolvidos e a utilização de metodologias inadequadas podem comprometer a precisão dos cálculos e, conseqüentemente, a justa reparação dos direitos dos trabalhadores (MENEZES, 2020).

A alta demanda por serviços judiciais trabalhistas, aliada à escassez de recursos humanos e materiais, pode comprometer a eficiência e a celeridade na análise e julgamento dos processos de liquidação. A sobrecarga do Poder Judiciário pode resultar em atrasos e congestionamento do sistema, prejudicando a efetividade da prestação jurisdicional (MENEZES, 2020).

Os problemas envolvidos na liquidação do cálculo na Justiça Trabalhista representam desafios significativos que requerem uma abordagem cuidadosa e especializada por parte dos operadores do Direito. A busca por soluções para esses problemas é fundamental para garantir a efetividade da justiça trabalhista e a proteção dos direitos dos trabalhadores (SPINDOLA, 2023). A fase de execução trabalhista, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é fundamental para garantir o cumprimento das decisões judiciais e assegurar os direitos reconhecidos aos trabalhadores. Os artigos 876 a 892 da CLT estabelecem os procedimentos a serem seguidos nessa fase, abordando aspectos como a determinação de pagamento, a penhora de bens e os trâmites finais da execução. No entanto, devido à insuficiência legislativa desses dispositivos para abordar todas as situações possíveis, o legislador de 1943 introduziu o artigo 769, permitindo a utilização supletiva de normas esparsas, como a Lei de Execuções Fiscais e o Código de Processo Civil. Essa medida visa preencher lacunas e garantir a efetividade do processo trabalhista, adaptando-o às necessidades específicas desse ramo do direito (OTAVIANO, 2015).

O objetivo central que norteou o legislador celetista na criação dessas normas foi a informalidade, buscando afastar a excessiva formalidade e complexidade que caracterizam o processo comum. Essa preocupação decorre da natureza peculiar das relações de trabalho, em que a celeridade e a eficiência na resolução dos conflitos são essenciais para garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores. Apesar da Emenda Constitucional nº 45/2004 ter ampliado o escopo das demandas executadas na Justiça do Trabalho, ao afastar a noção de que todas as obrigações têm natureza alimentar, a busca pela celeridade continua sendo a linha mestra do processo trabalhista. Assim, a flexibilidade e a simplicidade dos procedimentos executivos trabalhistas são fundamentais para garantir a rápida satisfação dos créditos trabalhistas, promovendo a efetividade da justiça e a proteção dos direitos dos trabalhadores (OTAVIANO, 2015).

A liquidação e execução da sentença em processos metaindividuais, que envolvem um conjunto de titulares de direitos, apresentam particularidades que as diferenciam dos processos individuais. Na liquidação de sentença em processos coletivos, a cognição é mais ampla, pois, em geral, os titulares dos direitos não necessariamente participaram da relação processual. Como destacado por Wolney de Macedo Cordeiro, a generalização dos sujeitos ativos da relação obrigacional é característica da atividade jurisdicional metaindividual, conferindo uma dimensão distinta à liquidação nesse tipo de procedimento. Essa abordagem ampla permite que a decisão judicial abranja um universo mais amplo de interessados, buscando garantir a efetividade da tutela coletiva dos direitos (SANTOS MOREIRA, 2013).

No contexto dos processos coletivos, as sentenças podem ser de diversas naturezas, incluindo condenatórias, declaratórias, constitutivas, mandamentais ou executivas lato sensu, conforme estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 83.

Em caso de procedência do pedido em uma ação metaindividual, a sentença tende a ser genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. Essa natureza genérica da sentença pode demandar a liquidação para determinar os valores devidos a cada titular do direito afetado (SANTOS MOREIRA, 2013).

Os avanços introduzidos pela reforma do CPC precisam ser examinados e assimilados de maneira adequada, especialmente no contexto do Direito do Trabalho. Nos últimos anos, tem havido um intenso debate doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicação desses novos temas e procedimentos do Processo Civil ao Processo do Trabalho. Esse debate é fundamental para a evolução e modernização do sistema judiciário, garantindo uma maior coerência e uniformidade nos procedimentos adotados pelos tribunais trabalhistas (BRAGA, 2016).

É importante ressaltar que esse debate está longe de ser concluído, e sua continuidade é essencial, especialmente em relação à urgência e a relevância desse assunto, que visa não apenas atualizar o arcabouço legal, mas também promover uma justiça mais eficiente e acessível para todos os cidadãos (BRAGA 2016).

A Lei n.º 13.467/2017, conhecida como “reforma trabalhista”, introduziu várias mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), afetando tanto o Direito Material do Trabalho quanto o Direito Processual. Muitas dessas alterações representaram um claro prejuízo à tutela dos direitos dos trabalhadores, especialmente no que se refere ao processo de execução. Um dos temas afetados foi o princípio do impulso oficial na execução, que diz respeito à capacidade do juiz de iniciar e conduzir o processo de execução de forma ativa (CAMPOS *et al.*, 2024).

Anteriormente, o art. 878 da CLT permitia que o juiz desse início à execução de ofício, reconhecendo a hipossuficiência do trabalhador e visando à celeridade e efetividade do processo. No entanto, a reforma trabalhista restringiu essa possibilidade, limitando a execução de ofício apenas aos casos em que o trabalhador se utilizava do *jus postulandi* (direito de postular em juízo sem a necessidade de advogado) e às contribuições previdenciárias. Em outras palavras, nos processos em que os trabalhadores contam com advogados constituídos nos autos, o juiz não pode mais iniciar a liquidação e a execução de ofício, nem as impulsionar posteriormente (CAMPOS *et al.*, 2024).

De outra ponta, as mudanças introduzidas pela Lei 13.105/2015, conhecida como Novo Código de Processo Civil (CPC), trouxeram um impacto significativo no processo do trabalho, uma vez que o processo civil serve como fonte subsidiária para o processo trabalhista, além de outros ramos do Direito como o administrativo, eleitoral e penal. O artigo 15 do novo CPC estabelece a aplicação subsidiária das normas de processo civil ao processo do trabalho na ausência de normas específicas para estes ramos, fortalecendo a interconexão entre os dois sistemas processuais (FREITAS, 2024).

Segundo Aborrage (2015) o novo CPC positiva o Princípio Constitucional da razoável duração do processo, estabelecendo no artigo 4º o direito das partes a uma solução integral do mérito em prazo razoável. Essa disposição visa garantir uma tramitação mais ágil e eficiente dos processos, atendendo às demandas da sociedade por uma justiça mais célere e acessível. No contexto brasileiro, marcado por um elevado número de processos em andamento, essa

4. PROBLEMAS ENVOLVIDOS NA LIQUIDAÇÃO DO CÁLCULO

A temática da liquidação de cálculos na Justiça do Trabalho é amplamente discutida

na doutrina jurídica brasileira, visto que representa um dos momentos cruciais do processo trabalhista, onde são quantificadas as verbas devidas ao trabalhador em caso de condenação do empregador. A doutrina ressalta a importância da liquidação para garantir a certeza e segurança jurídica nas relações trabalhistas. A correta quantificação dos valores devidos assegura que os direitos do trabalhador sejam efetivamente reconhecidos e garantidos. Destaca-se a complexidade dos cálculos trabalhistas, que envolvem uma série de verbas e critérios de apuração previstos na legislação e na jurisprudência. A doutrina alerta para a necessidade de atenção aos detalhes e rigor técnico na elaboração dos cálculos para evitar equívocos e impugnações (CORTÊS, 2014),

A doutrina também aborda as divergências jurisprudenciais em relação à liquidação de cálculos trabalhistas, especialmente no que diz respeito aos critérios de apuração de determinadas verbas, como horas extras, adicional noturno e adicionais de insalubridade e periculosidade. Essas divergências podem gerar insegurança jurídica e dificultar a definição dos valores devidos (ROSA, 2023).

Destaca-se ainda a importância da constante atualização e capacitação dos profissionais envolvidos na liquidação de cálculos trabalhistas, incluindo advogados, peritos contábeis e magistrados. A doutrina ressalta a complexidade técnica da matéria e a necessidade de conhecimento especializado para realizar os cálculos de forma adequada. A doutrina enfatiza a importância da otimização dos procedimentos de liquidação de cálculos trabalhistas, visando garantir celeridade e eficiência na prestação jurisdicional. Propostas de padronização de critérios, utilização de tecnologia e estímulo à conciliação extrajudicial são frequentemente mencionadas como formas de aprimorar o processo (HERMOSILLA, 2021).

Ademais, a doutrina destaca a importância de garantir o acesso à justiça e a efetividade do processo trabalhista, assegurando que os trabalhadores tenham seus direitos reconhecidos e efetivamente reparados. Isso envolve não apenas a correta quantificação dos valores devidos, mas também a garantia de que as decisões judiciais sejam efetivamente cumpridas pelos empregadores (BEZERRA, 2022).

A liquidação do cálculo na esfera jurídica, especialmente no âmbito trabalhista, apresenta uma série de desafios que demandam atenção e expertise por parte dos operadores do Direito. Esses desafios podem impactar diretamente a eficiência e a eficácia da prestação jurisdicional, influenciando na justa reparação dos direitos dos trabalhadores (MAYER; LIMA, 2023). Nesse contexto, é crucial examinar os principais problemas envolvidos nesse processo:

A diversidade de direitos e benefícios previstos na legislação trabalhista, como horas extras, adicionais noturnos e de insalubridade, torna a quantificação das parcelas devidas aos trabalhadores uma tarefa intrincada. A interpretação e aplicação corretas das normas legais são essenciais para evitar erros na liquidação do cálculo. A falta de critérios uniformes para a determinação das verbas trabalhistas pode gerar divergências entre as partes envolvidas e no próprio Poder Judiciário. A inexistência de diretrizes claras pode contribuir para a morosidade e a insegurança jurídica no processo de liquidação (HERMOSILLA, 2021).

Em casos complexos que demandam cálculos contábeis e econômicos, a obtenção de laudos periciais precisos e confiáveis é fundamental. No entanto, a falta de expertise dos profissionais envolvidos e o uso de metodologias inadequadas podem comprometer a precisão dos cálculos e prejudicar a justa reparação dos direitos dos trabalhadores. A alta demanda por serviços judiciais trabalhistas, aliada à escassez de recursos humanos e materiais, pode sobrecarregar o sistema judiciário e prejudicar a eficiência na análise e julgamento dos processos de liquidação. Esse cenário pode resultar em atrasos e conges-

tionamento do sistema, impactando a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional (MENEZES, 2022).

A interpretação das leis trabalhistas e sua aplicação aos casos concretos podem gerar controvérsias e interpretações divergentes, especialmente em situações que envolvem dispositivos legais complexos ou lacunosos. A falta de clareza nas normas pode dificultar a correta liquidação do cálculo e prejudicar a solução adequada dos litígios (MAYER; LIMA, 2023).

A possibilidade de acordos extrajudiciais entre empregadores e trabalhadores pode influenciar no processo de liquidação do cálculo, especialmente quando não há consenso quanto aos valores devidos. A falta de transparência e equidade nas negociações pode dificultar a resolução amigável dos conflitos e levar à judicialização das questões (MAYER; LIMA, 2023).

Atualização monetária e juros: A correta atualização monetária e a incidência de juros sobre os valores devidos são aspectos essenciais na liquidação do cálculo. No entanto, a falta de entendimento sobre as regras e critérios de atualização monetária pode gerar divergências e contestações entre as partes, complicando o processo de liquidação (MAYER; LIMA, 2023).

Recursos e embargos: A interposição de recursos e embargos pelas partes envolvidas pode prolongar o processo de liquidação do cálculo, atrasando a conclusão do caso e impactando a celeridade da prestação jurisdicional. A análise e julgamento desses recursos demandam tempo e recursos do Poder Judiciário, contribuindo para a sobrecarga do sistema (HERMOSILLA, 2021).

Complexidade das relações de trabalho: Em um contexto de relações de trabalho cada vez mais complexas, com a utilização de formas atípicas de contratação e prestação de serviços, a liquidação do cálculo pode se tornar ainda mais desafiadora. A interpretação e aplicação das normas trabalhistas em situações inovadoras requerem uma abordagem cuidadosa e atualizada por parte dos operadores do Direito (HERMOSILLA, 2021).

Necessidade de capacitação e atualização profissional: Para lidar com os desafios da liquidação do cálculo, é fundamental que os profissionais envolvidos, como advogados, peritos contábeis e magistrados, estejam devidamente capacitados e atualizados em relação às normas e jurisprudência trabalhistas. A formação continuada e o aprimoramento técnico são essenciais para garantir a qualidade e a eficiência no processo de liquidação (HERMOSILLA, 2021).

Destaca-se nessa temática a importância do cálculo contábil em processos trabalhistas, destacando que a correta elaboração de cálculos é fundamental para a adequada liquidação de sentença. Ela ressalta que a perícia contábil desempenha um papel crucial nesse contexto, pois cabe ao perito contador calcular os valores devidos ao trabalhador de forma precisa e justa, considerando as particularidades de cada caso. No entanto, cabe ressaltar diversos desafios enfrentados pelos peritos contadores na realização de cálculos em processos trabalhistas. Entre esses desafios, destacam-se a complexidade das verbas trabalhistas, que envolvem uma série de direitos e benefícios previstos na legislação trabalhista, cada um com suas próprias regras e cálculos específicos. Além disso, a falta de documentação adequada por parte das empresas pode dificultar a obtenção de informações necessárias para realizar os cálculos de forma precisa (VARGAS, 2015).

Outro desafio mencionado por Vargas (2015) é a necessidade de lidar com prazos apertados e pressões para concluir os cálculos dentro de um tempo limitado, o que pode comprometer a qualidade e a exatidão dos resultados. Além disso, a interpretação de nor-

mas trabalhistas muitas vezes pode ser objeto de controvérsia, o que exige dos peritos contadores um sólido conhecimento técnico e jurídico para fundamentar seus cálculos de maneira consistente e defendê-los perante o juízo.

Coradini (2014) aborda os desafios enfrentados no cálculo contábil de liquidação de sentença em ações de reclamatória trabalhista. Entre esses desafios, destacam-se a complexidade das verbas trabalhistas e a necessidade de interpretar corretamente as normas legais que regem essas verbas. No contexto das reclamações trabalhistas, as verbas podem incluir salários, horas extras, adicionais noturnos, férias, décimo terceiro salário, entre outros direitos trabalhistas, cada um com suas próprias regras e cálculos específicos. A falta de documentação adequada por parte das empresas pode representar um obstáculo significativo para o perito contador na realização dos cálculos. A obtenção de informações precisas sobre a remuneração, jornada de trabalho e demais aspectos relevantes para o cálculo das verbas trabalhistas podem ser dificultados pela ausência ou inadequação dos registros contábeis e documentos comprobatórios.

Outro desafio apontado por Coradini (2014), e já mencionado por Vargas, é a necessidade de lidar com prazos apertados e a pressão por conclusão rápida dos cálculos. Em muitos casos, os peritos contadores enfrentam a exigência de entregar seus laudos periciais em prazos reduzidos, o que pode comprometer a qualidade e a precisão dos cálculos realizados. A interpretação das normas trabalhistas e a aplicação dos entendimentos jurisprudenciais também representam desafios para o perito contador. A legislação trabalhista está sujeita a interpretações diversas, e os tribunais trabalhistas frequentemente emitem decisões que podem influenciar a forma como os cálculos devem ser realizados. Portanto, o perito contador precisa estar atualizado sobre a jurisprudência e as normas legais aplicáveis, a fim de produzir cálculos precisos e consistentes.

Vargas (2015) destaca a importância do papel do perito contador na realização de cálculos em processos trabalhistas, mas também ressalta os desafios enfrentados por esses profissionais, que vão desde a complexidade das verbas trabalhistas até a pressão por prazos e a necessidade de interpretação adequada da legislação trabalhista.

Antes da reforma trabalhista, o cálculo do dano moral era uma questão complexa e controversa no processo do trabalho. Os juízes muitas vezes decidiam com base em critérios subjetivos, como sua própria análise do caso concreto e princípios como proporcionalidade e razoabilidade. Não havia critérios objetivos definidos, e o arbitramento do valor da indenização ficava a critério do julgador, levando em conta diversos aspectos, como a situação econômica das partes, a gravidade do dano, a culpa do empregador, entre outros (MAYER; LIMA, 2023). A ausência de parâmetros legais estabelecidos deixava espaço para discrepâncias nas decisões judiciais. Em muitos casos, os valores fixados para danos morais variavam consideravelmente, às vezes sem justificativa aparente, o que levava a uma falta de uniformidade e previsibilidade nas decisões. Essa falta de padronização resultava em incertezas quanto ao valor que o reclamante poderia receber em cada caso específico, causando injustiças e insegurança jurídica (MACENA, 2018).

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a reforma trabalhista trouxe mudanças significativas na forma como o cálculo dos danos morais é realizado. O Título II-A da CLT passou a abordar de forma mais detalhada os danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, estabelecendo critérios específicos para sua reparação (BRASIL, 2017).

O artigo 223-G da CLT enumera os critérios a serem considerados pelo juiz na apreciação do pedido de indenização por danos morais, como a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento, a possibilidade de superação física ou psicológica, entre outros. Esses critérios já eram utilizados na prática, mas agora foram positivados para ga-

rantir uma maior segurança jurídica (MACENA, 2018).

Com isso, uma das mudanças mais significativas foi, sem dúvida, a introdução de parâmetros objetivos para o arbitramento dos valores das indenizações por danos morais. O artigo 223-C estabelece que, dependendo da gravidade da ofensa, o valor da indenização pode ser de até três vezes, cinco vezes, vinte vezes ou cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. Essa abordagem busca trazer mais previsibilidade e uniformidade às decisões judiciais, eliminando a discrepância e a subjetividade que antes eram comuns nesse processo. Portanto, a reforma trabalhista trouxe uma mudança significativa na forma como o cálculo dos danos morais é realizado no âmbito do processo do trabalho, estabelecendo critérios objetivos e proporcionando uma maior segurança jurídica tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores (MACENA, 2018).

Cortês (2014), aborda de forma bastante realista e relevante uma questão crucial no contexto brasileiro: o custo da contratação e manutenção de empregados para as empresas, especialmente quando se observa a aplicação da legislação trabalhista. A preocupação com os encargos trabalhistas é uma realidade enfrentada por muitos empregadores, que buscam maneiras de reduzir esses custos para aumentar seus lucros.

Uma das estratégias adotadas por algumas empresas é a informalidade, ou seja, a contratação de trabalhadores sem registro em carteira, ou a redução de benefícios e direitos trabalhistas, como horas extras, adicional noturno, adicionais de periculosidade e insalubridade. Essas práticas, embora possam trazer uma redução nos custos imediatos para as empresas, também podem gerar passivos trabalhistas significativos no futuro, caso haja processos judiciais por parte dos empregados insatisfeitos (OLIVEIRA, 2018; SILVA, 2020).

Quando ocorre o rompimento do vínculo empregatício e o empregado busca reparação na Justiça do Trabalho, as empresas podem enfrentar desembolsos financeiros consideráveis, especialmente se não houve um gerenciamento adequado dos riscos trabalhistas. Esses desembolsos podem afetar os investimentos de expansão da empresa, limitando seu crescimento e desenvolvimento. Por outro lado, a Justiça do Trabalho tem o papel de estabelecer uma pena justa, sem permitir o enriquecimento ilícito do empregado (DUARTE, 2013).

Para isso, pode ser necessário o auxílio de especialistas na área contábil, especialmente para a produção de prova pericial, a fim de calcular de forma precisa as verbas trabalhistas devidas. É importante destacar que as verbas trabalhistas podem variar em cada ação, dependendo da profissão do trabalhador, da função que ocupava na empresa e das convenções coletivas da categoria. A liquidação por cálculo deve ser realizada com fidedignidade e ética profissional, limitando-se ao que foi julgado (CORTES, 2014).

Para superar os desafios enfrentados no cálculo das liquidações na Justiça do Trabalho e promover uma maior eficiência e eficácia nesse processo, é essencial adotar medidas que otimizem os procedimentos e garantam a justa reparação dos direitos dos trabalhadores. Nesse sentido, algumas propostas de otimização e solução podem ser consideradas. Estabelecer critérios padronizados para a quantificação das verbas trabalhistas, levando em consideração a legislação vigente e a jurisprudência consolidada, pode contribuir para a uniformização dos procedimentos e evitar divergências entre as partes (OLIVEIRA, 2017).

Investir na capacitação e atualização constante dos profissionais envolvidos no processo de liquidação, como advogados, peritos contábeis e magistrados, é fundamental para garantir a qualidade e precisão dos cálculos realizados. A adoção de ferramentas e sistemas informatizados para auxiliar no cálculo das liquidações pode agilizar o processo e reduzir o risco de erros humanos. Softwares especializados podem facilitar a elaboração de planilhas e a realização de cálculos complexos de forma mais rápida e precisa (MAYER;

LIMA, 2023).

Definir prazos razoáveis para a apresentação e impugnação dos cálculos pode contribuir para a celeridade do processo de liquidação. A fixação de deadlines claros e objetivos incentiva as partes a colaborarem ativamente e evita a procrastinação.

Incentivar a realização de acordos extrajudiciais entre empregadores e trabalhadores pode desafogar o sistema judiciário e promover uma solução mais rápida e amigável para os litígios trabalhistas. Mecanismos de conciliação e mediação devem ser amplamente divulgados e incentivados.

Investir na qualificação dos peritos contábeis e na adoção de metodologias atualizadas e confiáveis para a produção de laudos periciais pode contribuir para a obtenção de cálculos mais precisos e confiáveis, reduzindo a incidência de impugnações e recursos (HERMOSILLA, 2021).

Promover a divulgação de orientações técnicas e diretrizes para a liquidação de cálculos trabalhistas, por meio de manuais, cartilhas e cursos específicos, pode esclarecer dúvidas e padronizar os procedimentos adotados pelos profissionais da área. Avaliar a necessidade de atualização e aprimoramento da legislação trabalhista, especialmente no que diz respeito à quantificação das verbas indenizatórias, pode contribuir para a simplificação e uniformização dos critérios de liquidação (MAYER; LIMA, 2023).

Investir no desenvolvimento de sistemas integrados de gestão processual, que permitam o acompanhamento e controle dos processos de liquidação de forma eficiente e transparente, pode facilitar a análise e monitoramento dos casos em tramitação. Promover campanhas de conscientização e estímulo à conciliação precoce, tanto por parte dos órgãos judiciais quanto das partes envolvidas, pode reduzir a demanda por liquidações judiciais e contribuir para uma solução mais rápida e satisfatória dos conflitos trabalhistas (OLIVEIRA, 2018; SILVA, 2020; (MAYER; LIMA, 2023).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liquidação trabalhista no contexto jurídico contemporâneo enfrenta uma série de desafios que exigem uma abordagem metódica e especializada para garantir a justa reparação dos direitos dos trabalhadores. Esses desafios abrangem desde questões procedimentais até aspectos técnicos e práticos que podem impactar significativamente o desfecho das demandas judiciais trabalhistas. Nesse sentido, é fundamental analisar e compreender os principais obstáculos enfrentados pelos operadores do Direito nesse processo de liquidação.

Primeiramente, destaca-se a complexidade das verbas trabalhistas e sua diversidade, que demandam uma análise minuciosa das peculiaridades de cada caso para determinar os valores devidos aos trabalhadores. A multiplicidade de direitos e benefícios previstos na legislação trabalhista, aliada à interpretação jurisprudencial em constante evolução, torna o processo de liquidação um verdadeiro desafio para os profissionais envolvidos.

A falta de padronização nos procedimentos de liquidação pode gerar incertezas e divergências, tanto entre as partes envolvidas quanto no próprio Poder Judiciário. A ausência de critérios uniformes para a determinação das verbas trabalhistas contribui para a morosidade e a insegurança jurídica no processo de liquidação.

A falta de capacitação e atualização dos profissionais envolvidos na liquidação trabalhista também é um obstáculo a ser superado. A complexidade do direito do trabalho

requer conhecimentos específicos e atualizados sobre a legislação e a jurisprudência pertinentes, bem como habilidades técnicas para realizar cálculos precisos e fundamentar as decisões judiciais de forma adequada.

Ademais, a sobrecarga do Poder Judiciário e a carência de recursos humanos e materiais podem comprometer a eficiência e a celeridade na análise e julgamento dos processos de liquidação trabalhista. A alta demanda por serviços judiciais trabalhistas, aliada à escassez de recursos, contribui para a congestionamento do sistema judiciário e o aumento dos prazos de tramitação dos processos.

Além disso, a globalização econômica e a internacionalização das relações de trabalho impõem desafios adicionais à liquidação trabalhista, especialmente no que se refere à jurisdição e ao reconhecimento de direitos em âmbito internacional. A diversidade de legislações e a necessidade de cooperação entre os sistemas jurídicos de diferentes países aumentam a complexidade e a burocracia nos processos de liquidação.

Diante dos desafios enfrentados na liquidação de cálculos na Justiça do Trabalho, é fundamental que sejam adotadas medidas que visem aprimorar esse processo e garantir uma prestação jurisdicional eficiente e justa.

Investimentos em tecnologia podem otimizar o processo de liquidação de cálculos, tornando-o mais rápido e eficiente. A utilização de softwares específicos para cálculos trabalhistas, aliada à capacitação dos profissionais responsáveis, poderia agilizar a elaboração e análise dos valores devidos, reduzindo o tempo de tramitação dos processos e aumentando a produtividade do judiciário.

Outra medida importante é o estímulo à conciliação extrajudicial na fase de liquidação de cálculos trabalhistas. A realização de audiências de conciliação, mediadas por profissionais capacitados, pode ser uma alternativa eficaz para resolver as controvérsias de forma rápida e amigável, evitando a judicialização excessiva e promovendo a pacificação social.

Por fim, é essencial promover a capacitação e atualização constante dos profissionais envolvidos na liquidação de cálculos trabalhistas, incluindo advogados, peritos contábeis e magistrados. O conhecimento técnico especializado e a familiaridade com as normas e jurisprudência aplicáveis são fundamentais para garantir a qualidade e precisão dos cálculos realizados, contribuindo para uma prestação jurisdicional justa e eficiente.

REFERÊNCIAS

- ABOARRAGE, Rogério. **Os entraves à prestação jurisdicional na audiência trabalhista unam**. 2015.
- AMORIM, Domingos Isaias Maia. **Ensaios sobre a reforma trabalhista e incidência do trabalho infantil no Brasil**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.
- ARAÚJO, Isabella Bernardes de. **O contrato de trabalho intermitente: a fragilidade frente aos princípios basilares do direito do trabalho com a reforma trabalhista**. 2022.
- BRAGA, Sergio Murilo Diniz. **Novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Belo horizonte. Editora Líder – 2016
- BUENO, Rodrigo Ribeiro. **Reflexos, repercussões, incidências e integrações nas parcelas trabalhistas pleiteadas na petição inicial e deferidas na sentença**. 2018.
- CABRAL, Rafael Lamera. **Nos rastros de um processo: trabalho, conflito e uma experiência de micro-história**. 2016.
- CAMPOS, Maria Carolina Dal Prá et al. **A Promessa de Efetividade das Medidas Executivas Atípicas na Execução Trabalhista: uma análise translacional das execuções do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região de 2018 a 2020**. 2024.

- CARVALHO, Eliane Nunes de. **Organização social do trabalho: qualidade de vida e alienação, duas faces de uma mesma moeda.** 2006.
- CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista.** 2017.
- COLOMBI, Ana Paula Fregnani. As centrais sindicais e a reforma trabalhista Enfrentamentos e dificuldades. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 31, n. 3 São Paulo, 2018.
- CORADINI, Taline Maria. **Cálculo contábil de liquidação de sentença em uma ação de reclusão trabalhista.** 2014.
- CÔRTEZ, Susana Ramires Machado. **Perícia Contábil trabalhista: Estudo de liquidação de sentença no caso de reconhecimento de vínculo empregatício.** 2014.
- DUARTE, Sara Fernandes. **Perícia contábil judicial: cálculo de liquidação de sentença na justiça do trabalho.** 2013. 103 f. Monografia (Bacharel em Ciências Contábeis). Curso de Ciências Contábeis. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2013.
- ETCHEZAR, Jamila Lisowski Moysés. A distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito do Trabalho após a reforma trabalhista. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas**, v. 5, n. 1, 2019.
- FREITAS Jr., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. **Estudos Avançados [online]**. 2014, v. 28, n. 81 pp. 69-93. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142014000200006>>. Epub 13 Ago 2014. ISSN 1806-9592. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142014000200006>.
- GOMES, Elder Vasconcelos Ambrósio Pereira. **Liquidação trabalhista especificada e os aspectos constitucionais principiológicos.** 2018.
- HERMOSILLA, Paulo Henrique Garcia. Correção monetária de créditos trabalhistas–STF–ADC 58. **Revista de Direito da ADVOCEF**, v. 17, n. 31, p. 95-118, 2021.
- JUDICIÁRIO, PODER; DO TRABALHO, JUSTIÇA. CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DA EMATRA XV.
- MACENA, Airy John Braga da Nóbrega et al. **A inconstitucionalidade do cálculo indenizatório por danos morais da reforma trabalhista à luz do princípio da isonomia.** 2018.
- MAYER, Jacob Dalírio; Lima, Elizandra Bueno. **A aplicabilidade prática de um cálculo de liquidação de sentença trabalhista.** 2023.
- MELO, Claudinéia P.F; SANTOS, Cleonice P.dos; ITALIA, Daiane Gomes. **Um estudo sobre os impactos da reforma trabalhista para os trabalhadores da região de Paulínia.** Faculdade de Paulínia. 2018. [Online]. Disponível em: <https://unifacp.com.br/wp-content/uploads/2019/12/TCC-Reforma-Trabalhista-G-pdf>.
- MENEZES, Maria Clara Lopes. **A morosidade da prestação jurisdicional na análise de benefícios previdenciários à luz do direito fundamental da razoável duração do processo.** 2022
- MENEZES, Pedro Henrique Barreto. **Acesso à justiça e a inconstitucionalidade da sucumbência no processo do trabalho após a Lei 13.467/17.** 2020.
- OLIVEIRA, Adriane Barbosa. **O desafio da efetividade no processo de execução trabalhista: análise dos mecanismos calçados nas novas tecnologias.** 2013. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
- OLIVEIRA, Francisco Kennedy da Silva de. A construção histórica do direito do trabalho no mundo e no Brasil e seus desdobramentos no modelo trabalhista brasileiro pós-industrial. **Revista Veredictum**, v. 2, n. 3, 2018.
- OTAVIANO, Camila Vanzela Garcia. **Limites e desafios da efetividade na execução trabalhista.** 2015.
- ROSA, Danilo Ruiz Fernandes. **Desjudicialização das execuções fiscais como mecanismo de descongestionamento do poder judiciário.** 2023.
- SANTOS MOREIRA, Fernanda Coelho. **Desafios e Perspectivas na Efetivação de Direitos Trabalhistas.** 2013.
- SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho.** São Paulo: LTr, p. 127, 2017.
- SANTOS, José Aparecido. **Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista.** Dos Conceitos a Elaboração das Contas. Editora Juruá. 2016
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista.** 1º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Mauri Antônio. Aporte histórico sobre os direitos trabalhistas no Brasil. **Ser Social**, v. 22, n. 46, p. 126-152, 2020.

LOPES, Beatriz Pacheco. **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Trabalho de conclusão de curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba. 2018

SOUSA, Suany Tallita Alves de. **A transformação digital do INSS: nova era ou o fim da Previdência social?** 2023. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SPINDOLA, Cibele dos Santos Tadim Neves. **O contrato de trabalho intermitente: Aspectos relevantes e desafios em torno do contrato de trabalho intermitente**. Literare Books, 2023.

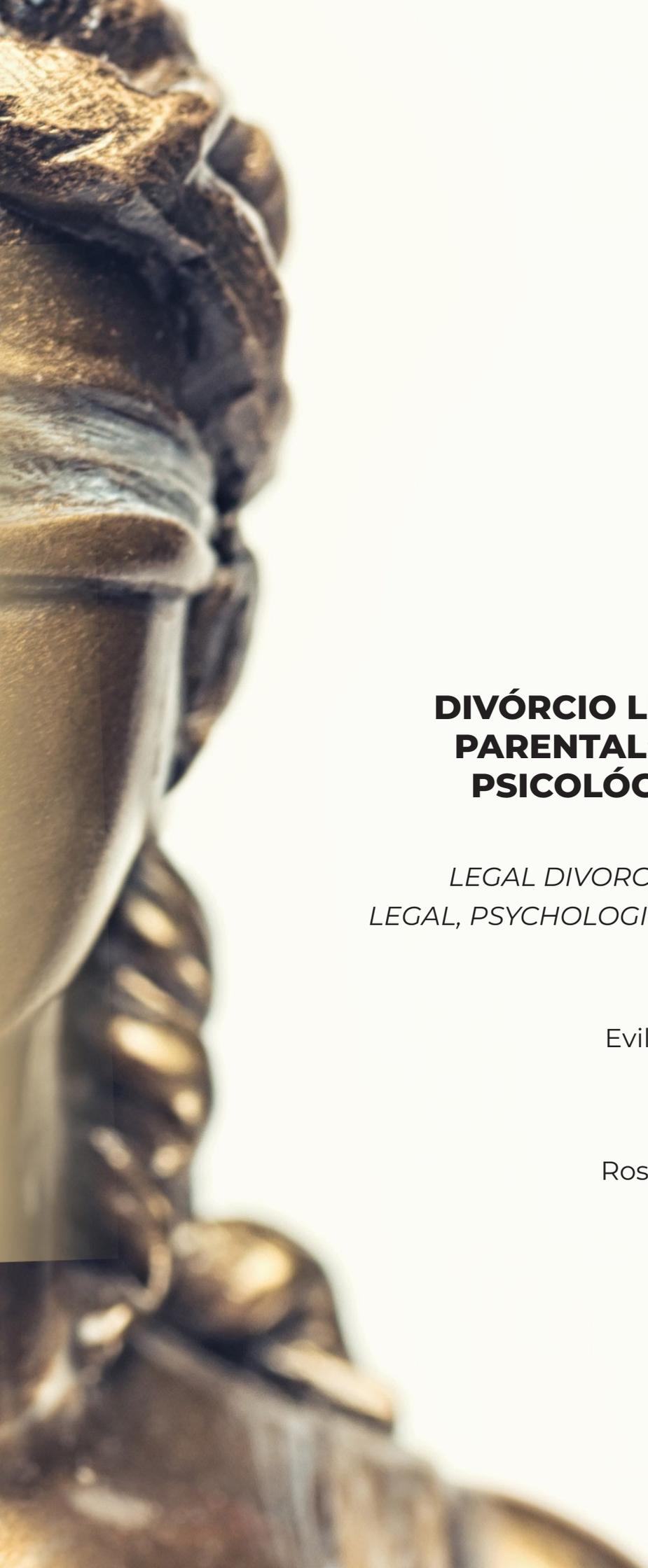
ULTRAMARI, Leandro. **Avaliação da estratégia de Gestão de Pessoas frente à caracterização dos pedidos de reclamação trabalhista de uma Organização Social**. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

VARGAS, Natália. **Perícia contábil judicial trabalhista: a atuação do perito contador abordado em um caso prático de liquidação de sentença**. 2015.

PEROVANO, Dalton Gean. **Manual de Metodologia Científica Para a Segurança Pública e Defesa Social**. 2023.

MONTEIRO, Carolina Masotti. Mary Shelley e a reforma trabalhista: um Frankenstein a brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 105-134, jul./ago. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/111511>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.



8

DIVÓRCIO LITIGIOSO E ALIENAÇÃO PARENTAL: IMPLICAÇÕES LEGAIS, PSICOLÓGICAS E INTERVENÇÕES JURÍDICAS

*LEGAL DIVORCE AND PARENTAL ALIENATION:
LEGAL, PSYCHOLOGICAL IMPLICATIONS AND LEGAL
INTERVENTIONS*

Evily Raquel de Almeida Rodrigues

Gerson Lima Rodrigues

Amanda dos Santos da Silva

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

Resumo

Este estudo aborda a questão da alienação parental, destacando que geralmente ela surge após o término de relacionamentos conturbados e mal resolvidos. Nesse contexto, movido por sentimentos de ressentimento, o alienador transmite para seus filhos suas próprias frustrações em relação ao ex-parceiro, o que resulta em consequências prejudiciais comprovadas. A família é a principal fonte de afeto, aprendizado e formação de uma criança. No entanto, o aumento dos divórcios litigiosos no Brasil tem levado a disputas pela guarda das crianças, o que pode gerar dificuldades significativas na criação dos menores. Alguns pais, com dificuldade em separar o fim do relacionamento conjugal, acaba descontando nos filhos, resultando em conflitos que afetam os menores. Esse término de relacionamento às vezes leva os pais a agirem como alienadores, influenciando negativamente a relação dos filhos com o outro genitor, privando a criança do convívio e do amor desse genitor alienado. Devido a isso, o Poder Legislativo criou a Lei de Alienação Parental ((Lei nº 12.318/2010) que proíbe qualquer forma de alienação pelos pais, sendo a principal legislação aplicável a esses casos. Além disso, existem outras leis que ajudam a prevenir e reverter a alienação parental, como a Lei da Guarda Compartilhada, que é um dos temas principal do presente trabalho. O papel do Direito neste contexto é desenvolver mecanismos para garantir os direitos prioritários das crianças e adolescentes, conforme estabelecido constitucionalmente, que são ameaçados pela alienação parental.

Palavras-Chaves: Divórcio. Alienação. Guarda. Genitor

Abstract

This study addresses the issue of parental alienation, highlighting that it generally arises after the end of troubled and unresolved relationships. In this context, driven by feelings of resentment, the alienator transmits his own frustrations in relation to his ex-partner to his children, which results in proven harmful consequences. The family is the main source of affection, learning and training for a child. However, the increase in contested divorces in Brazil has led to disputes over child custody, which can create significant difficulties in raising children. Some parents, having difficulty separating the end of the marital relationship, end up taking it out on their children, resulting in conflicts that affect the minors. This ending of a relationship sometimes leads parents to act as alienators, negatively influencing their children's relationship with the other parent, depriving the child of the interaction and love of that alienated parent. Due to this, the Legislative Branch created the Parental Alienation Law ((Law No. 12,318/2010) which prohibits any form of alienation by parents, being the main legislation applicable to these cases. In addition, there are other laws that help prevent and reversing parental alienation, such as the Shared Custody Law, which is one of the main themes of this work. The role of Law in this context is to develop mechanisms to guarantee the priority rights of children and adolescents, as constitutionally established, who are threatened by parental alienation.

Keywords: Divorce. Alienation. Guard. Parent

1. INTRODUÇÃO

O divórcio é um processo doloroso e muitas vezes complicado que afeta não apenas os cônjuges envolvidos, mas também os filhos, familiares e a sociedade em geral. Quando esse processo se torna litigioso, ou seja, quando as partes não conseguem chegar a um acordo amigável sobre questões relacionadas à separação, os efeitos emocionais, psicológicos e legais podem ser ainda mais acentuados. Além disso, quando aliado à alienação parental, um fenômeno que envolve a manipulação emocional de crianças durante o divórcio, as implicações tornam-se ainda mais complexas. No que se refere a alienação parental, a prática se define como toda interferência na formação psicológica impulsionada por um dos pais, avós ou quaisquer adultos que tenha vigilância ou a guarda do menor, tendo assim a finalidade da ação de prejudicar o vínculo da criança ou adolescente com o seu genitor.

Perante as circunstâncias, a ocorrência de alienação parental passou a ser mais comum e em muitos casos, as separações conjugais são conturbadas, gerando o divórcio litigioso, que ocorre quando o casal não consegue chegar em um acordo no que diz respeito ao término do relacionamento, podendo gerar sentimento de raiva ou vingança por uma das partes. O que muitos não entendem são as consequências psicológicas que o menor pode adquirir no decorrer do tempo, além de influenciar nos reflexos das decisões judiciais. Diante deste contexto, será possível considerar a guarda unilateral como vilã e a guarda compartilhada como uma possível solução?

Portanto, compreende-se que o presente trabalho irá abordar sobre o conceito legal e doutrinário da alienação parental, atualmente previsto na lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 e demonstrar as práticas e condutas que podem caracterizar as mesmas, implicações jurídicas, os meios legais de provas, a relutação das partes em lidar com o conflito familiar, que se desencadeia e a eficácia do poder judiciário para localizar a existência e aplicar as devidas sanções plausíveis previstas em lei. O presente estudo será realizado predominantemente por meio da metodologia de revisão bibliográfica.

2. ASPECTOS JURÍDICOS, EMOCIONAIS E PSICOLÓGICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta e comporta diversos arranjos no contexto do que se considera família. Anteriormente, as instituições familiares caracterizavam-se pelo patriarcalismo, matrimônio. Contudo, em meio aos avanços da sociedade em todas as searas, o que não é diferente no direito de família, as instituições familiares carregam consigo novos arranjos, modelos, priorizando entre outros aspectos, as relações afetivas.

Maria Berenice Dias (2011, p.27), define a família como uma “construção cultural, que dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função, tendo o lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filho, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”.

Com arrimo, assim como toda as relações sociais ou jurídicas, as relações conjugais podem terminar, observado o fato gerador deste rompimento podendo ser consensual ou litigioso. Com isso, o que se entende como rompimento traduz-se na figura do divórcio. O divórcio litigioso é o modo contencioso de dissolução matrimonial, sempre em face do

cônjuge. Ele acontece quando as partes não entram em consenso em relação ao divórcio e as devidas obrigações que fazem uma correlação com ele, como a guarda dos filhos e com isso, gerando a alienação parental.

Dentro do contexto de dissolução que já não se configura como amigável, os genitores, por vezes, usam de suas insatisfações como mecanismos para afetarem os seus ex companheiros, falas ou atos que prejudiquem a “imagem” que os filhos advindos da relação têm em fazer do genitor ou genitora, com isso, surge o que se define como alienação parental. Corroborando o já mencionado, a principal característica da alienação parental é a desqualificação do genitor alienado pelo outro genitor ou mesmo que não seja o genitor, mas seja o responsável legal (detentor da guarda) do infante.

Nesse sentido, segundo Madaleno e Madaleno (2017, p. 45): trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. A alienação parental é uma grave situação que ocorre com frequência dentro das relações familiares, principalmente em casos de divórcios litigiosos e devido a isso, a probabilidade de desencadear questões psicológicas, sociais e jurídicas se tornam extremamente fáceis.

Cultivou-se ao longo dos anos a ideia de que em caso de divórcios litigiosos, a guarda dos filhos era preferivelmente da mãe, pois imaginava-se que a mesma teria um instinto materno, com melhores cuidados afetivos, que geraria um melhor desenvolvimento ao menor. Mas, após a evolução da sociedade, esse protótipo não se firmava, e foi quando a constituição da república de 1988, promulgou a nova definição de que ambos, homens ou mulheres, dividiam dos mesmos direitos e obrigações.

Segundo Gardner (1980), psiquiatra norte-americano, um dos primeiros a tratar sobre o tema, definiu a alienação parental como síndrome em 1980. Em sua teoria, ele dizia que as mães em sua grande maioria guardiãs, seria o genitor alienador fazendo com que a criança rejeite o outro genitor, ou seja, o pai.

Em 2010, o Brasil decretou a lei nº 12.318, que define especificamente a alienação parental e prevê sanções que vão desde advertência ao genitor alienador até a retirada do poder parental, passando pela ampliação do contato dos filhos com o genitor alienado, aplicação de multas ao genitor alienador e inversão de guarda ao outro genitor.

Art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Art. 5º§2 – A perícia será realizada por profissionais ou equipe multiprofissional, habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

Nas palavras de Camila Pires (2019), diz-se que a alienação parental pode se manifestar em campanha de desqualificação de um genitor dificultando o exercício da sua autoridade ou da convivência familiar, gerando a omissão de informações importantes sobre a criança ou adolescente e apresentar uma falsa denúncia contra ele, prejudicando uma

decisão justa no processo judicial.

Assim, Cuelar (2006) e Lima (2010), a alienação parental também é denominada como síndrome de órfãs de pais vivos, síndrome de afastamento parental e implantação de falsas memórias ou tirania daquele que possui a guarda do menor. Eles afirmam que a síndrome é um transtorno. É importante salientar que alienação parental e a síndrome de alienação, são assuntos distintos no direito civil. Na mesma linha, Dias (2010), certifica que alienação é a interferência psicológica realizada pelo cônjuge alienador, já a síndrome significa transtorno, que são as manifestações em consequências da prática de que os filhos foram vítimas, de notória reação emocional e psicológica ao genitor.

Com isso, no decorrer de uma separação litigiosa, todas as pessoas envolvidas podem se deparar com sentimento novos, como raiva excessiva, medo, angústia e outros, esses sentimentos podem surgir em várias fases do processo. Em 1995, Peck e Manocherian examinaram a dinâmica do divórcio em várias etapas do ciclo de vida familiar. Eles notaram que a dissolução do casamento dos pais pode ter um impacto significativo na vida de uma criança, resultando em potenciais dificuldades psicológicas, especialmente durante os estágios iniciais após a separação.

Conforme o artigo 3 da lei 12.318, a prática de ato de alienação parental prejudica o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando a realização de afeto nas relações com genitor e com a família.

Art. 3º - A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O divórcio litigioso resulta em uma ruptura significativa no processo do ciclo de vida familiar, impactando os membros em todas as idades. Em certos casos, essa ruptura pode ocorrer de maneira mais desestruturada e dramática, especialmente quando há necessidade de resolver questões relacionadas à separação nos tribunais. Isso é muito mais relevante quando há filhos envolvidos, pois, são eles quem enfrentam os maiores danos comportamentais e emocionais. (SILVA, 2006).

No sistema legal brasileiro, as crianças e os adolescentes recebem um reconhecimento especial, com seus direitos protegidos integralmente para assegurar seu desenvolvimento completo. A Lei de Alienação Parental, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Constituição Federal e o Código Civil têm como objetivo proteger o menor, garantindo seus direitos fundamentais, especialmente mantendo seu convívio familiar e preservando sua moral diante de situações de ruptura dos pais.

A Lei nº 8.069 dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, nos termos a seguir:

Art. 2º 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. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

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.

Com arrimo, a Carta Magna de 1988 trata do mesmo contexto:

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.

Se não for interrompida, a alienação pode levar a criança ao desenvolvimento da Síndrome de Alienação Parental (SAP), resultando em diversas sequelas psicológicas e comportamentais graves, incluindo depressão crônica, desespero, distúrbios de identidade e imagem corporal, incapacidade de adaptação, isolamento, sentimento incontrolável de culpa e desorganização comportamental.

No mesmo contexto, se define a alienação parental como o conjunto de sintomas que caracteriza a existência de uma doença, seja na esfera física ou na esfera psicológica (Trindade 2010, p. 176). Os menores que sofrem com a alienação parental podem gerar um transtorno na sua personalidade, juntamente com transtornos comportamentais, o que tem um impacto direto no seu desenvolvimento e integração social. Os indivíduos alienados muitas vezes passam a frequentar lugares aos quais não iriam normalmente se estivessem psicologicamente e emocionalmente saudáveis, conforme argumentado por Bastos e Luz (2008).

Os psicólogos Johnson e Brainerd, citados na monografia de Juliana do Nascimento (2018, p. 24), frisam:

É essencial, nesta fase inicial, distinguir falsa memória da ideia mais familiar de falibilidade de memória. A memória, como todos sabem, é um arquivo im-perfeito de nossa experiência. No seu sentido mais geral, falsa memória refere-se às circunstâncias em que possuímos memórias positivas, definidas de eventos – embora o grau de definição possa variar – que não chegaram a acontecer com a gente.

A falsa memória é uma experiência mental que é erroneamente considerada como sendo uma representação verídica de um evento de seu passado pessoal. As memórias podem ser falsas de forma relativamente pequena (por exemplo, acreditar que viu as chaves na cozinha quando estava na sala de estar) e de maneiras que têm profundas implicações para si mesmo e outros (por exemplo, acreditar equivocadamente que é o criador de uma ideia ou que foi abusado sexualmente quando criança).

Portanto, é sabido falar que as falsas memórias, geradas na alienação parental, podem provocar danos psicológicos equivalentes àqueles gerados em vítimas que sofreram um abuso sexual. O menor pode ter dificuldade na escola, crescer com baixa autoestima e ter problemas para se relacionar com outras pessoas.

É importante ressaltar que os tribunais reconhecem a alienação parental como uma doença, em outras palavras, as sentenças mostram como essa prática prejudica o desenvolvimento psicológico de crianças e adolescentes que são manipulados por seus

pais. Dessa forma, em virtude do aumento de casos de alienação parental, determinadas autoridades e movimentos contra o fenômeno observaram a necessidade de uma interferência mais rígida.

O Projeto de Lei 2354/22 altera a Parental para que sejam punidos com prisão de 3 meses a 3 anos responsáveis por ação ou omissão que permita a alienação parental. O crime é agravado em 1/3 da pena se for praticado por motivo torpe, por manejo irregular da Lei Maria da Penha, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos. A proposta inclui entre esses responsáveis, magistrados, membros do Ministério Público, profissionais das equipes multidisciplinares, advogados ou conselheiros tutelares que deixem de garantir à criança e ao adolescente o direito de convivência saudável e equilibrada com os genitores.

No caso de servidores ou agentes públicos será instaurado pelos órgãos competentes processo administrativo disciplinar, no prazo de 15 dias úteis a partir da denúncia, para apurar a ação ou inação que permitiu a prática de alienação parental como infração funcional grave. Segundo o autor do projeto, o deputado Sargento Alexandre (PODE-SP), “são inúmeros os casos de omissão e mesmo de ação deletéria de agentes públicos, os quais permitem que ocorra a alienação parental e se concretizem os danos aos menores e adolescentes”.

O parlamentar observou ainda que a legislação atual falha ao não estipular punição para alienador, “tratando-se de norma penal em branco, ou seja, crime sem punição”, salientou. Sargento Alexandre reiterou que “a medida é necessária para inibir o início da violência psicológica às crianças e adolescentes que, em condutas reiteradas, se torna irreversível”.

Contudo, a lei define alienação parental como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

3. O CRESCIMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIVÓRCIO LITIGIOSO E A IMPOTÊNCIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O término de um casamento pode gerar conflitos e situações estressantes que geram o divórcio litigioso, o que pode influenciar no crescimento das crianças, podendo até mesmo evidenciar casos de alienação parental. Esse comportamento prejudica o direito básico das crianças à convivência familiar equilibrada, aquilo que é fundamental para seu desenvolvimento psicológico e social.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que o direito à convivência familiar é um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. No entanto, quando ocorre a separação dos pais, a disputa pela guarda dos filhos nem sempre é harmoniosa, o que gera confusão.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Refletir sobre alienação parental e o direito à convivência familiar é considerar a família dentro do âmbito da proteção social. Isso implica reconhecer que a família, em sua dimensão simbólica, em sua multiplicidade e organização, é importante porque subsidia a compreensão do papel que lhe é atribuído na configuração da proteção social em uma determinada sociedade e momento histórico (MIOTO, 2010).

A família é protegida pelo Estado, mas os pais têm a responsabilidade de zelar por seus filhos, garantindo-lhes o pleno desenvolvimento. Afinal, impedir a convivência e a perpetuação dos laços afetivos vai contra o Estado, contra o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, e contra o vínculo jurídico.

O art. 17º da proteção da família do STF afirma que a família é um elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. A proteção da família inclui assistência moral, material, psicológica e social, e todos os membros da família têm o dever de assistência mútua.

Assim, Maria Cristina Paiva Santiago, juíza do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba – TRE-PB e membro do IBDFAM, ressalta que a convivência familiar decorre do parentesco e não da situação conjugal. Em outras palavras, não depende do estado civil ou da existência de uma relação afetiva entre os genitores.

Independentemente de como ocorreu o fim da relação, a convivência deve ser assegurada. Em contextos em que isso acontece, é possível perceber que a alienação parental é menos frequente.

A família desempenha um papel fundamental na vida de uma criança, representando sua primeira base e influência significativa. O ambiente familiar exerce uma grande influência na formação de sua conduta, pois é onde ela aprende, é educada e é integrada à sociedade. Os costumes e estilo de vida da família têm um impacto direto no desenvolvimento da criança. Cabe à família o papel de ensinar, estabelecer limites e orientar a criança na adoção de comportamentos adequados, quando necessário, por meio de regras e normas (OLIVEIRA, 2020).

A Alienação Parental é uma forma de violência psicológica contra a criança e ao adolescente. É algo que precisa ser coibido e combatido. Garantir a convivência familiar plena é imprescindível para que essa prática diminua (BARANOSKI, 2023).

Nos tribunais de família, é comum encontrar situações de alienação parental, especialmente durante disputas judiciais de divórcio litigioso, quando a guarda dos filhos está em jogo. Essas circunstâncias tendem a acarretar impactos emocionais, psicológicos e comportamentais prejudiciais para todas as partes envolvidas.

No dia 25 de abril, é celebrado o Dia Mundial de Conscientização sobre a Alienação Parental, problema esse que vem crescendo constantemente e despertando preocupação em nível global. No Brasil, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de casos aumentou mais de dez vezes. Em 2014, foram registradas 401 ações, enquanto em outubro de 2023 esse número atingiu 5.152 casos.

Nas palavras de Déborah Capozzoli, psicóloga e docente do Centro Universitário Tiradentes (Unit-PE), esclarece que na alienação parental, o progenitor ou tutor alienador, muitas vezes emocionalmente instável, emprega métodos para danificar a reputação do outro progenitor, denominado alienado, através de táticas que afetam diretamente a vivência da criança.

Essa situação pode desencadear sentimentos como abandono, ódio, ressentimento e rancor, causando impactos adversos no desenvolvimento físico, emocional e psicológico da criança ou adolescente. Esses efeitos podem se refletir significativamente em suas relações interpessoais, tanto consigo mesmos quanto com o mundo ao seu redor.

Durante o processo de separação, os filhos dependem significativamente do apoio dos pais. É exatamente nesse período que tanto o pai quanto a mãe se encontram em uma situação de vulnerabilidade e fragilidade, enfrentando a necessidade de lidar com a perda e uma série de sentimentos não compreendidos, além de questões práticas que precisam ser resolvidas. Isso é evidenciado pelos casais que comparecem às Varas da Família para oficializar sua separação, seja por mútuo acordo ou em processos litigiosos, e que demonstram um sentimento de perda ao reconhecerem o fim do casamento, experimentando uma profunda sensação de fracasso (Ferreira, 1995).

O genitor alienador costuma dificultar o convívio do filho com o outro genitor, utilizando diversas táticas como proibir visitas, realizar chantagens emocionais, manipular, omitir informações e influenciar a criança ou adolescente contra o outro genitor. Geralmente, o genitor que detém a guarda é o responsável por essas ações, o que lhe confere autoridade sobre o filho. Assim, até mesmo uma pequena circunstância ou um acontecimento isolado pode ser usado para reforçar a ideia ao filho de que não é mais amado pelo outro genitor.

De acordo com a psicóloga e psicanalista Motta:

O genitor alienador, que em geral é o que detém a guarda, teria como meta proceder a uma 'lavagem cerebral' na mente de seus filhos inculcando-lhes pensamentos e sentimentos em relação ao outro genitor, visando afastá-los e destruir mesmo, o vínculo existente entre eles. O genitor 'alienador' promove uma verdadeira campanha demeritória em relação ao ex-cônjuge perante o judiciário, utilizando seu/s filho/s como meio de emprestar credibilidade às suas acusações. Para conseguir ter no filho ou filhos, aliado/s, o genitor 'alienador' promove a SAP, desqualifica o outro perante o filho, denigre sua imagem, fala mal dele, coloca-se como vítima fragilizada fazendo com que a prole se alinhe ao seu lado e se tornem verdadeiros soldados nesta batalha contra o outro, que denominaremos de 'alvo'. O genitor alienador tenta enfraquecer, controlar ou excluir o contato com o outro genitor por meio de comportamentos tais como, retirar a criança da proximidade física com o outro genitor, queixar-se dele ao filho, dizer-se agredido pelo outro, ou engajando-se em repetidas lides que objetivam reforçar a exclusão do outro, aumentar a supervisão nas visitas e/ou enfraquecer o vínculo da criança com o outro genitor. As emoções do alienador passam a ser espalhadas na criança que passa a agir como se dela fossem. Embora o alienador acuse o outro genitor de maus tratos, negligência e desinteresse em relação à prole, ele é o que mais danos causa, sendo que a SAP se constitui em verdadeira forma de abuso psicológico contra crianças e adolescentes que são a ela submetidos. (2007, p. 36)

A convivência familiar desempenha um papel crucial na formação psicológica da criança, contribuindo para sua integração na cultura e para o desenvolvimento de suas relações interpessoais. É fundamental que haja modelos como referências simbólicas a serem seguidas. No entanto, quando ocorre a alienação parental, seja praticada pela mãe ou pelo pai, essas referências são enfraquecidas para a criança. Nessa fase da vida, ela ainda não possui o discernimento necessário para distinguir o que é verdadeiro ou falso, espe-

cialmente quando é comunicado pelos pais. (Berenice, 2011)

A definição dos direitos de convivência das crianças após o divórcio dos pais não apenas segue os princípios legais e teóricos que protegem integralmente, mas também é crucial para garantir o completo desenvolvimento e bem-estar das crianças envolvidas. É responsabilidade do sistema judiciário e das partes interessadas priorizar o bem-estar da criança e buscar soluções que promovam uma convivência positiva e equilibrada, mesmo diante dos desafios advindos da separação dos pais. (Dias, 2010)

Portanto, é crucial que a criança ou o adolescente estejam inseridos em um ambiente familiar que promova seu crescimento e desenvolvimento na sociedade. Por essa razão, a família desempenha um papel fundamental em suas vidas. No entanto, em casos de separação conturbada, a alienação parental pode surgir, como já mencionado, e com isso, prejudicar esse ambiente. Nesses casos, é essencial encontrar no Direito o respaldo necessário para coibir essa prática e responsabilizar o indivíduo causador, visando proteger o bem-estar e os direitos da criança ou do adolescente.

4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO PREVENÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda trata de um instituto que com amparo legal, busca uma responsabilidade conjunta dos pais no exercício de direitos e deveres para com os filhos. A menção de tal instituto faz com que se subentenda que houve o rompimento dos laços afetivos entre o casal e conseqüentemente passarão a não habitar sob o mesmo teto. Vale dizer que, este rompimento ocorre no que se refere a vida em casal e que os genitores devem zelar pelo bem-estar dos filhos.

Guilherme Gonçalves Strenger define: “(...) o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição” (1998, p. 3). Nesse sentido, a legislação busca assegurar não só o poder dever dos pais em relação aos filhos, como também a segurança de que o efetivo direito de partilhar desta convivência. Assim, a lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, em seu artigo 1.583, §2, a seguinte redação: “§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Isto posto, importante salientar que a o ordenamento jurídico dispõe de todos os parâmetros para que se mantenha o equilíbrio nas relações familiares e assim, observando o não cumprimento por parte dos genitores, assegura que esta seja concedida a terceiro que tenha natureza compatível com o menor para que seu interesse seja resguardado.

No tocante a guarda compartilhada, modalidade mais adotada pelo ordenamento jurídico, com esta o menor permanecerá sob a responsabilidade de ambos os genitores e manterão um elo visando o melhor interesse do mesmo sem que estejam sob o mesmo teto. Nestes termos, Maria Berenice Dias ensina que: “a proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarretou nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária” (2011, p. 443).

A primeira legislação a estabelecer a guarda compartilhada foi a Lei nº 11.698/2008, visando primordialmente o interesse superior da criança e do adolescente. Esse princípio está implicitamente presente na Constituição Federal e se estende ao Código Civil e ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Para a guarda compartilhada, o Código Civil criou uma regra diferente, vejamos:

Art. 1.583, § 2º – Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

O convívio dos filhos com os genitores na guarda compartilhada pode ser flexível e não necessariamente igual entre eles, podendo ser ajustado de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso.

No que tange a alienação parental, a manipulação emocional entre pais prejudica diretamente o desenvolvimento psicológico das crianças e dos adolescentes. Essa prática compromete o direito básico dos jovens a uma convivência familiar saudável, crucial para seu crescimento e felicidade.

Visando sempre o bem-estar do menor, no artigo 1.584 do Código Civil, é estabelecido que o juiz pode requisitar o apoio de profissionais, como psicólogos e assistentes sociais, para auxiliar na definição dos períodos de convivência com cada um dos pais.

§ 3º - Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

A escolha da guarda compartilhada é uma medida legal que visa reduzir os impactos da alienação parental. Ela busca equilibrar a participação dos dois pais na vida da criança, preservando os laços afetivos e promovendo o bem-estar, desde que seja considerado o melhor interesse da criança (Mendes, 2019).

A guarda compartilhada não apenas mantém os laços afetivos, mas também traz estabilidade à rotina das crianças. Isso ocorre porque ambos os pais permanecem envolvidos na vida dos filhos, com os mesmos direitos e obrigações que tinham antes da separação. Além disso, esse tipo de arranjo assegura uma convivência saudável entre pais e filhos, fomentando o bem-estar e um crescimento equilibrado, mesmo diante de desafios familiares complexos.

O enfrentamento da alienação parental pode ser reforçado ao promover a guarda compartilhada como uma opção prioritária em situações de divórcio ou separação. A guarda compartilhada implica na responsabilidade conjunta dos pais na tomada de decisões cruciais sobre o bem-estar da criança, além de garantir uma divisão equitativa do tempo de convivência (Silva, 2020).

A guarda compartilhada traz consigo uma gama de benefícios, especialmente ao considerar os interesses dos filhos, o que pode ser destacado como sua principal vantagem. Além disso, proporciona aos pais a oportunidade de exercerem conjuntamente o poder familiar, participando ativamente da educação e criação dos filhos, o que favorece a igualdade de direitos e deveres relacionados às responsabilidades parentais.

A Lei nº 13.058/2014, conhecida como a nova legislação sobre Guarda Compartilhada,

teve o mérito de estabelecer a guarda compartilhada como a norma padrão em casos de separação conjugal. Isso significa que os pais são obrigados a participar ativamente na criação e educação dos filhos de forma conjunta.

O legislador nacional, ao redigir essa lei, compreendeu, com acerto, que é crucial preservar o bem-estar dos filhos, independentemente da situação conjugal dos pais. Essa preservação se realiza por meio da convivência e da divisão de responsabilidades entre ambos os genitores.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - Dirigir-lhes a criação e a educação; II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A guarda compartilhada apresenta diversas vantagens, sendo uma delas o princípio do melhor interesse da criança, que é priorizado. Além disso, ela respeita o direito de igualdade dos pais, permitindo que ambos participem da criação do menor.

Outro benefício significativo é sua contribuição para a redução de casos de alienação parental. Uma boa convivência entre pais e filhos dificulta a propagação de informações falsas que visam prejudicar o relacionamento entre eles, tornando a ocorrência de alienação parental menos provável.

A guarda compartilhada diminui os traumas psicológicos para as crianças, permitindo que elas tenham uma relação harmoniosa e saudável com seus genitores. Além disso, a guarda compartilhada elimina a ideia de posse sobre as crianças, priorizando seu conforto e desenvolvimento. Essa modalidade busca assegurar que o melhor interesse da criança seja sempre o principal requisito nas decisões sobre guarda e convivência com os pais após a separação.

Ao adotar a guarda compartilhada como medida preventiva contra a alienação parental, a criança é retirada do domínio exclusivo de um dos genitores, e ambos são incentivados a perceber que têm os mesmos direitos em relação ao filho, assim como tinham quando viviam juntos (BUOSI, 2012).

Nesta senda, Venosa (2017) afirma:

Compartilhar deveres e obrigações por parte de pais separados em relação aos filhos significa manter os elos de afeto com maior presença na vida dos menores. Deste modo, não resta dúvida de que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre os pais e os filhos, tão importantes no desenvolvimento e na formação da criança ou adolescente, evitando assim o fenômeno da Alienação Parental.

Ao implementar a guarda compartilhada, que impossibilita a convivência exclusiva da criança com apenas um dos genitores, o genitor que antes detinha a guarda única tende a perder o sentimento de posse sobre o filho. Isso, por sua vez, reduz a probabilidade de ocorrência de alienação parental na relação familiar, uma vez que a criança tem a presença regular de ambos os pais em sua vida cotidiana, desfrutando de momentos positivos com eles e evitando assim que falsas memórias sejam implantadas em sua mente (Busio, 2012).

Dessa forma, defende-se que a guarda compartilhada é a melhor forma de reduzir a alienação parental, pois ela elimina disputas entre os genitores em relação aos filhos. Com esse tipo de guarda, os filhos sempre teriam a proximidade de ambos os pais, o que dificultaria a influência de apenas um genitor sobre eles, tornando assim a ocorrência de alienação parental menos provável (Edwirges, 2014).

Portanto, os conflitos familiares estão sendo direcionados para uma equidade na convivência dos pais com os filhos, visando o melhor interesse da criança. Nesse sentido, a aplicação da guarda compartilhada é preferível, pois constitui a melhor forma de atribuir direitos e deveres aos pais e de responsabilizá-los de forma conjunta. Uma vez que ambos os pais detêm o poder familiar sobre os filhos, isso torna mais difícil o uso de manipulação sobre eles (BUOSI, 2012).

Com isso, é possível afirmar com segurança que a guarda compartilhada, na qual a criança ou adolescente mantém contato regular com ambos os pais e estes tomam decisões em conjunto sobre o bem-estar dos filhos, é a forma de guarda que melhor atende ao princípio do melhor interesse do menor, garantido sua integridade física e mental.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, o processo litigioso, por si só, cria um ambiente extremamente prejudicial para os filhos, mesmo antes de qualquer decisão ser tomada. Especialmente nos casos de alienação parental, os filhos já estão enfrentando uma enorme pressão psicológica devido às ações do genitor alienador. O peso emocional de um processo judicial, com medidas temporárias e recursos que podem mudar a custódia da criança, só traz consequências negativas. Por outro lado, buscar uma solução por meio da guarda compartilhada, oferece um exemplo muito mais saudável para a criança ou adolescente.

A prática de alienação parental viola os princípios assegurados para a criança e ao adolescente, como o direito à dignidade, à convivência familiar e o princípio do melhor interesse. Isso resulta em sérios problemas psicológicos e sociais que, frequentemente, são irreversíveis.

Mediante a isso, visando proteger o interesse da criança e do adolescente foi aplicada a Lei nº 12.318/2010, que propõe que a prática de alienação parental seja punida com pena de prisão de três meses a três anos para aqueles responsáveis por ações ou omissões que permitam esse comportamento. O crime seria agravado em um terço da pena se fosse cometido por motivos torpes, por manipulação irregular da Lei Maria da Penha ou por falsas denúncias de qualquer natureza, inclusive de abuso sexual contra os filhos.

Como discutido, uma alternativa eficaz para combater os casos de alienação parental é a implementação da guarda compartilhada, o que elimina a necessidade de recorrer a medidas mais severas, como a criminalização. Para evitar que o desenvolvimento da criança seja afetado pela frustração e pelo sentimento de abandono nas relações e desentendimento entre os pais e filhos, é essencial cultivar o respeito e o amor, preservando sempre a saúde psicológica e a convivência familiar saudável. A guarda compartilhada possibili-

ta isso, oferecendo às crianças a oportunidade de manter relacionamentos significativos com ambos os pais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Thallyta Rodrigues et al. A GUARDA COMPARTILHADA COMO UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL. 2022.

BRASIL, TJ-DF 20120111932899 - Segredo de Justiça 0053411-66.2012.8.07.0001, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 14/12/2016, 1ª TURMA CÍVEL, Pág. 179-193. Disponível em: https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425567269_/20120111932899-segredo-de-justica-0053411-6620128070001. Acesso em: 06 abr. 2018.

BRASIL, TJ-PR. AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.737.230-0, Relator: MARIO NINI AZZOLINI, Data de julgamento: 14/03/2018. Décima Primeira Câmara Cível. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/?ref=navbar>. Acesso em; 06 abr. 2018. BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Alienação Parental – uma interface do Direito e da psicologia. / Caroline de Cássia Francisco Buosi/Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Lei 12.318/2010. **Lei de Alienação Parental**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em 23 out. 2017.

BRUNO, Denise Duarte. Guarda compartilhada. **Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre**, v. 3, n. 12, p. 31, 2002.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental** – uma interface do Direito e da psicologia. / Caroline de Cássia Francisco Buosi/Curitiba: Juruá, 2012

CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. Da mediação na alienação parental. **Revista Em Tempo**, v. 16, n. 01, p. 287-306, 2018.

CLOZEL. Controvérsias acerca da Lei de Alienação Parental. 2018. Disponível em: < <https://www.segs.com.br/demais/121437-controversias-acerca-da-lei-de-alienacao-parental> >. Acesso em: 11 out. 2019

CORREIA, Eveline de Castro. Análise dos meios punitivos da nova lei de alienação parental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011.

CRUZ, Rubia ABS da. Alienação parental: uma nova forma de violência contra a mulher. **Revista: Justificando**. 2017.

DA ROSA, Conrado Paulino. **Nova lei da guarda compartilhada**. Saraiva Educação SA, 2017.

DALLAM, S.J. Crises or creation? A systematic examination of “false memory syndrome”. In: WHITFIELD, C. L. ; SOLBERG, J.; FRANK, P.J. (Eds). **Missinformation concerning child sexual abuse and adult survivors**. New York: TheHaworth Press, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 13. Ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: JusPodvim, 2020.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Paternidade e Filiação**: algumas questões de uma criança. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual e direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013.

FEDERAL, Governo et al. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei federal**, v. 8, 1990.

FERREIRA, Cláudia Galiberne; ENZWEILER, Romano José. **Síndrome da alienação parental, uma iníqua falácia**. Revista da ESMESC, v. 21, n. 27, p. 81-126, 2014.

FERREIRA, SIDNEY REBONATO. ALIENAÇÃO PARENTAL.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. **Pediatria (São Paulo)**, p. 162-168, 2006.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. **Alienação Parental: Comentários a Lei nº 12.318/2010**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

GUARDA compartilhada pode ser instituída mesmo havendo graves desavenças entre o ex-casal. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-03-23_11-05_Guarda-compartilhada-pode-ser-instituida-mesmo-havendo-gravesdesavencas-entre-o-excasal.aspx. Acesso em 13 de out. de 2019.

JORDÃO, Claudia. **Famílias dilaceradas.** Revista Isto É. Ed. 2038, Nov. 2008, Editora Três. Disponível em: Acesso em 12 de out. 2019.

LEI 12.318. **Alienação Parental. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069**, de 13 de julho de 1990.

LOUREIRO, Alexandre. A guarda compartilhada: solução à alienação parental. **Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.**

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2011.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de Filhos.** São Paulo: Ltr 1998.

PAIM, Paulo. **Alerta para problemas da alienação parental.** Disponível em: . Acesso em: 14 out. 2021.

SANTOS, Bruna Lopes dos. **Alienação parental: a guarda compartilhada como solução dos conflitos.** 2016.

SENNA, Luana Costa de; OLIVEIRA, Núbia Machado de. **Alienação parental como violação do princípio da afetividade e as solidariedade familiar.** Trabalho apresentado para avaliação parcial da 2ª Unidade do 5º Ano do Curso de Direito da UNIFACS — Universidade Salvador, Bahia, 2005.

SILVA, Camila Maiara da; MENDANHA, Élide Cristiny Cardoso. **Guarda Compartilhada: Meio Eficaz Para Acabar com a Alienação Parental.** Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/download/3638/2128>. Acesso em: 28 Maio 2018.

SILVA, Denise Maria Perissini da, 1968 – **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro: a interface da psicologia com o direito nas questões de família e infância** /Denise Maria Perissini da Silva. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SOARES, Tainá Kavashima. Alienação parental. **Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas**, v. 1, n. 2, 2017.

TRINDADE, J. Alienação Parental (SAP). In: DIAS, M. B. (coord.). **Incesto e Alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família** / Silvio de Salvo Venosa – 17 ed. – São Paulo; Atlas, 2017



9

O DESAFIO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA EVOLUÇÃO DO E-COMMERCE

*THE CHALLENGE OF CONSUMER PROTECTION IN THE
EVOLUTION OF E-COMMERCE*

Camila Tavanny Pinheiro Mendes

Amanda dos Santos da Silva

Helen Cristina de Santana Sousa

Iracema Iara Pinheiro

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

Resumo

A revolução digital das últimas décadas tem transformado profundamente a sociedade global. O advento do E-Commerce, ou Comércio Eletrônico, exemplifica essa transformação, proporcionando aos consumidores nova perspectiva de interação ao facilitar a compra e a venda de produtos e serviços de maneira rápida e prática. Assim, este trabalho justifica-se pela necessidade de atenção à vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital e à sua proteção, investigando-se a eficiência dos dispositivos legais na garantia dessa proteção frente à evolução do e-commerce. O objetivo geral foi conhecer a dinâmica do desafio da proteção do consumidor no e-commerce enquanto ambiente digital em constante evolução. De forma específica, foram apresentados o conceito de e-commerce e a sua evolução no Brasil, a sua regulamentação frente à necessidade de proteção do consumidor, e, por fim, o principal desafio da proteção do consumidor na evolução do e-commerce. A metodologia adotada foi a Revisão de Literatura, integrando-se as legislações vigentes, além de doutrinas e pesquisas científicas relevantes sobre o tema. Os resultados mostram que o principal desafio identificado na proteção do consumidor na evolução do e-commerce é a sua vulnerabilidade no ambiente digital. Ainda que haja certo amparo das legislações, estas enfrentam dificuldades para acompanhar a dinâmica e a complexidade dessa evolução. Por fim, o trabalho reforça a importância de um debate contínuo entre a sociedade e as comunidades acadêmica e jurídica, sendo essencial conscientizar os consumidores sobre os benefícios e os riscos do e-commerce, a fim de exercerem seus direitos de forma ativa e consciente.

Palavras-chave: Proteção do consumidor, E-commerce, Regulamentação, Desafio, Vulnerabilidade.

Abstract

The digital revolution of recent decades has profoundly transformed global society. The advent of E-Commerce exemplifies this transformation, providing consumers with a new perspective of interaction by facilitating the purchase and sale of products and services in a fast and practical way. Thus, this work is justified by the need to pay attention to consumer vulnerability in the digital environment and their protection, investigating the efficiency of legal provisions in guaranteeing this protection in the face of the evolution of e-commerce. The general objective was to understand the dynamics of the challenge of consumer protection in e-commerce as a constantly evolving digital environment. Specifically, we presented the concept of e-commerce and its evolution in Brazil, its regulation in the face of the need for consumer protection and, finally, the main challenge of consumer protection in the evolution of e-commerce. The methodology adopted was a Literature Review, integrating current legislation, as well as relevant scientific doctrine and research on the subject. The results show that the main challenge identified in protecting consumers in the evolution of e-commerce is their vulnerability in the digital environment. Although there is a certain degree of protection in the legislation, it is difficult to keep up with the dynamics and complexity of this evolution. Finally, the work reinforces the importance of an ongoing debate between society and the academic communities.

Keywords: Consumer protection, E-commerce, Regulation, Challenge, Vulnerability.

1. INTRODUÇÃO

A revolução digital tem proporcionado nas últimas décadas, em âmbito global, mudanças profundas na realidade cotidiana da sociedade. A forma como os indivíduos interagem e executam atualmente suas atividades expressa essa transformação de maneira significativa. Uma das áreas mais impactadas é, sem dúvidas, o comércio, bem como a alteração da sua relação com o consumidor. A evolução mais recente dessa relação é o surgimento do E-Commerce (ou Comércio Eletrônico), o qual consiste em uma ferramenta digital que contribui relevantemente para a economia global, ao mesmo tempo em que proporciona ao consumidor a possibilidade de compras e vendas de serviços e de produtos de forma rápida, prática e acessível.

Os consumidores podem utilizar o E-Commerce para realizarem transações sem gasto de tempo nem deslocamento físico, tendo como principal consequência não somente o seu exponencial crescimento como também o fato de, notoriamente, ser visto como um meio de negócio que gera diversas experiências positivas devido às suas mais variadas opções e praticidade. Por outro lado, para além de tais experiências proporcionadas por esse crescimento digital, é preciso ter cautela quanto ao impacto que o mesmo possa ocasionar nas relações de consumo. Observa-se, então, a importância da realização do presente trabalho, o qual justifica-se pela necessidade de atenção quanto à vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo e de sua proteção no ambiente digital.

Tal necessidade está relacionada ao fato de que o E-Commerce, enquanto ambiente digital relevante para a experiência do consumidor por meio do advento da evolução das transações online, trouxe um verdadeiro desafio para a proteção deste, bem como para sua inerente vulnerabilidade na relação consumerista. Diante dessa problemática é que buscou-se responder ao longo do trabalho o seguinte questionamento: “Os atuais dispositivos legais têm sido eficientes na proteção do consumidor frente à evolução do e-commerce?”

Nessa lógica é que os objetivos do trabalho foram alinhados para responderem à problemática detectada. De forma geral, objetivou-se conhecer a dinâmica do desafio da proteção do consumidor no E-Commerce enquanto ambiente digital em constante evolução. De forma específica, foram apresentados o conceito de E-Commerce e a sua evolução no Brasil, a regulamentação do E-commerce frente à necessidade de proteção do consumidor, e, por fim, o principal desafio da proteção do consumidor na evolução do e-commerce.

Logo, a realização dos objetivos propostos foram possibilitados pelo uso da Revisão de Literatura enquanto metodologia caracterizada pela exposição e explicação de ideias, com a inclusão de fontes atualizadas e relevantes sobre o assunto, prezando-se assim pela manutenção da relevância jurídica do tema e do conteúdo desenvolvido. Tal possibilidade foi possível pela realização do diálogo das fontes entre a Constituição Federal de 1988 (CF/88), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Direito Civil, bem como entre as doutrinas e as pesquisas científicas de autores renomados na temática, obtendo-se a segurança e a certeza de que o conhecimento do desafio da proteção do consumidor na evolução do E-Commerce é uma valiosa fonte de informação e de esclarecimento tanto para a sociedade em geral quanto para a comunidade acadêmica.

2. CONCEITO E EVOLUÇÃO DO E-COMMERCE NO BRASIL

2.1 Conceito de e-commerce

A era digital possibilitou uma transformação significativa na forma como os consumidores interagem com o mercado. Isso se deve à crescente ascensão do e-commerce.

Compreender toda a dinâmica do e-commerce envolve, inicialmente, entender o seu significado. Assim, conforme conceituação de Vale, Vigo e Moreira (2022), e-commerce é a abreviação do termo em inglês “eletronic commerce”, significa “comércio eletrônico” em português. Basicamente, é todo tipo de comercialização (compra e venda) de bens comerciais através de lojas virtuais e plataformas digitais. O surgimento do e-commerce sempre esteve relacionado à evolução da tecnologia dos computadores e ao surgimento da internet.

Com sua popularização em meados de século XX, segundo Teixeira (2020), o comércio eletrônico é a forma mais dinâmica utilizada pelos empresários ou quem a utiliza, para a venda de seus produtos através das plataformas digitais, sites e aplicativos de celular, visto a praticidade de transacionar os produtos.

De acordo com o Sebrae (2021), e-commerce é uma atividade mercantil que faz conexão eletrônica entre empresas e o cliente final, para a venda de produtos e/ ou para a prestação de serviços.

Conhecer o conceito de e-commerce é, portanto, essencial para que se possa entender como se deu a sua evolução e a sua conseqüente transformação para a vida do consumidor diante da expansão de suas relações com a era digital.

2.2 Evolução do e-commerce no Brasil

Mata (2021) afirma que os primeiros relatos de e-commerce surgiram, mundialmente, na década de 1960, onde algumas companhias começaram a utilizar um recurso chamado Electronic Data Interchange (EDI) para compartilhamento de documentos com outras empresas. Em 1990, as gigantes Amazon e Ebay despontaram e revolucionaram o segmento de e-commerce dando mais poder ao consumidor. Utilizavam modelos, os quais alguns são aplicados até hoje, como campo de pesquisa e carrinho de compras virtual. No Brasil, o e-commerce é relativamente novo, com apenas 2 décadas de existência, mas sua evolução é constante e acompanha o desenvolvimento da internet e a mudança na forma como os consumidores compram.

O ano de 1999 foi um dos mais importantes para o e-commerce brasileiro, além de surgirem grandes empresas do segmento como Americanas.com e Mercado Livre, também surgiram os primeiros comparadores de preço, Bondfaro e Buscapé, que aos poucos ajudaram a descentralizar o e-commerce, que se concentrava apenas nas grandes lojas virtuais na época. Nessa época ainda não existiam redes sociais, porém, mesmo sem ajuda delas o varejo online brasileiro movimentou cerca de 550 milhões de reais no ano de 2001. Nesse mesmo ano, a Gol começou a vender passagens aéreas apenas pela internet, ajudando a captar mais consumidores para esse mercado no Brasil (MATA, 2021).

Conforme elucida ainda Mata (2021), o ano de 2006 foi um marco para o e-commerce brasileiro. Grandes empresas como Pernambucanas, Sony e Boticário começaram a vender online e o crescimento do faturamento superou as expectativas, representando cerca de 4,4 bilhões de reais. No ano de 2007, com o crescimento dos links patrocinados pela Google e o surgimento de novos comparadores de preços, as micro e pequenas empresas

começaram a ganhar mais destaque, utilizando do marketing digital para divulgar as lojas e descentralizar o e-commerce. Já em 2008, com o fenômeno das redes sociais no Brasil, as lojas virtuais se aproveitaram desse novo canal para ganhar mais destaque e conseqüentemente mais consumidores. A partir da década de 2010, com o surgimento dos smartphones juntamente com a evolução, maior velocidade e disponibilidade de acesso à internet no Brasil, o e-commerce foi evoluindo e chegando aos moldes de hoje.

Por meio do panorama histórico então apresentado, observa-se que o e-commerce foi crescendo de forma progressiva com a evolução da internet enquanto ferramenta fundamental de colaboração para o crescimento das negociações virtuais. Tal contexto proporcionou rápidas mudanças e adequações tanto por parte das empresas quanto do consumidor diante do dinamismo da era digital, com aproximação e relação de confiança entre ambos para realização dessas negociações. Assim, nas últimas décadas, tem sido evidenciada grande mudança ocorrida no hábito de compra dos consumidores, os quais, em sua grande maioria, vêm preferindo realizar compras de forma virtual, no conforto de seu domicílio. Isso é possível devido à adaptação crescente das empresas, uma vez que necessitam estar em constante evolução, principalmente em relação à criação de lojas virtuais para levar mais praticidade e comodidade aos seus clientes. Cabe aqui ressaltar que tal evolução foi bastante acelerada pela Pandemia do Covid-19 em 2020, onde as transações online tiveram um crescimento exponencial devido ao isolamento em domicílio da época, levando os consumidores a mudarem e readaptarem o seu comportamento de consumo.

Logo, buscando-se novos caminhos para o comércio, além de alternativas para evitar o contágio, um dos ramos que mais cresceu durante a referida Pandemia foi o de vendas pela internet.

De acordo com Schiavini (2020), cerca de 80 mil novas lojas virtuais foram inauguradas em março de 2020. Já em abril, houve aumento de aproximadamente 47% de pedidos por meios virtuais, aproximadamente 25 milhões de pedidos em cerca de 4 mil lojas virtuais foram registrados e pouco menos de 1 milhão é a estimativa de pessoas que fizeram pelo menos uma compra on-line. Os dados da 42ª edição do Webshoppers, que consiste em um estudo sobre e-commerce do País elaborado semestralmente pela Ebit| Nielsen, apontam a evolução do faturamento do e-commerce dos anos de 2001 a 2020, a qual foi um nítido divisor de águas no mercado varejista, conforme aponta a figura 1 a seguir.

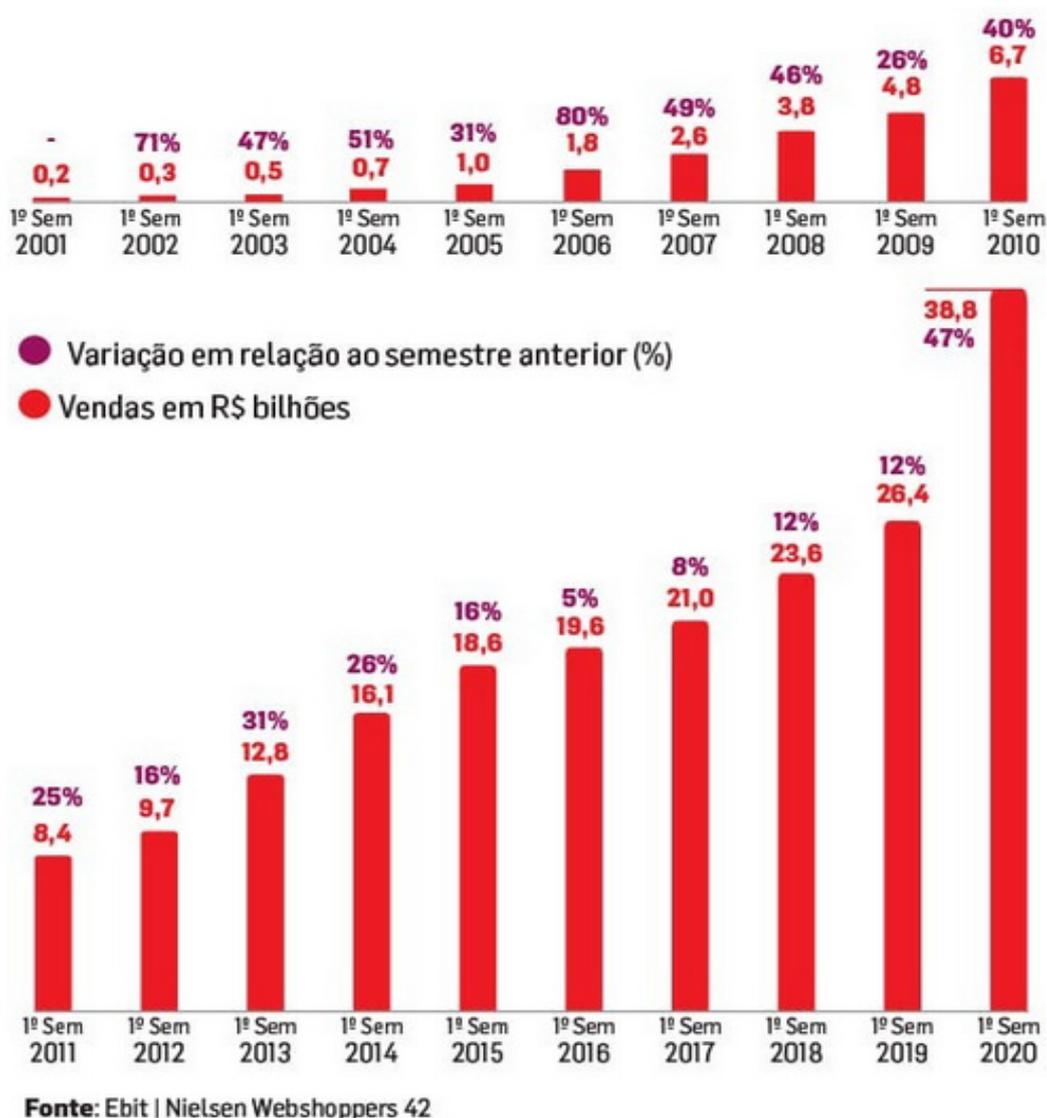


Figura 1. Evolução do faturamento do e-commerce de 2001 a 2020

Fonte: Dados Ebit | Nielsen Webshoppers 42 (2021)

Observa-se no gráfico da Figura 1 que o e-commerce brasileiro apresentou um crescimento progressivo a partir de 2011, atingindo a marca de 47% de aumento no primeiro semestre de 2020 quando comparado ao semestre anterior em 2019, sendo a maior alta em 20 anos. O faturamento também foi crescente, com R\$ 38,8 bilhões de pedidos comparado ao primeiro semestre de 2019 (R\$ 26,4 bilhões). É nítida a diferença de faturamento entre os anos de 2019 e 2020 e isso pode ser explicado pela ocorrência da Pandemia do Covid-19, onde o cenário vivenciado de isolamento social devido à mesma exigiu uma adaptação imediata das empresas por meio de estratégias para que conseguissem permanecer no mercado.

No ranking de segmentos que mais vendem no Brasil após as lojas de departamento, foram registrados os seguintes segmentos em ordem: Esportivo, Roupas e Calçados, Autosserviço, Informática, Perfumaria, Casa e Decoração, Farma, Automotivos, Alimentos, Petshop e Bebidas (MENDES, 2021).

Conforme Neiva (2024), os dados do e-commerce no Brasil têm crescido exponencialmente. Esse já era um mercado em expansão antes da pandemia, mas ganhou ainda mais espaço depois do lockdown ocasionado pela Pandemia do Covid-19. Muitos usuários que não tinham o hábito de comprar pela internet foram obrigados a se adaptar ao comércio

virtual e mesmo com o retorno da compra presencial, muitas pessoas já preferem realizar suas compras sem sair de casa.

Já o faturamento do e-commerce no Brasil em 2023 foi de R\$ 185,7 bilhões, segundo dados da Abcomm, com Ticket Médio de R\$ 470,00 (um crescimento de 2% em relação ao ano anterior), 395 milhões de pedidos e 87,8 milhões de consumidores virtuais (Neiva, 2024), conforme ilustra a figura 2 abaixo.



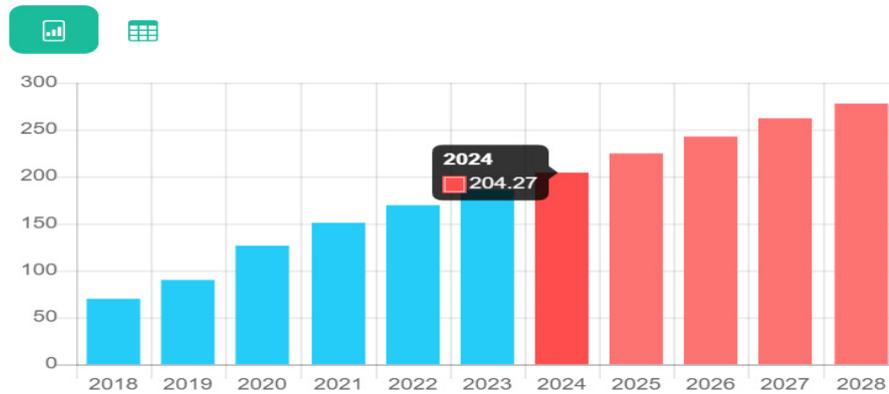
Figura 2. Números do E-commerce no Brasil em 2023

Fonte: ABComm (2023)

Segundo o levantamento da NielsenIQEbit, no primeiro semestre de 2023 o Brasil registrou mais de 50 milhões de consumidores virtuais, um aumento de 6% considerando o mesmo período do ano anterior (NEIVA, 2024).

A expectativa segue em alta para o comércio eletrônico em 2024. Segundo projeções da Abcomm, o faturamento das lojas virtuais no Brasil deve superar os 200 bilhões, com um ticket médio de quase R\$500,00 e mais de 90 milhões de compradores virtuais (NEIVA, 2024), conforme figura 3 adiante.

Faturamento (Bilhões R\$)



Fonte: ABComm

Figura 3. Expectativa de faturamento em bilhões do e-commerce no Brasil até 2028

Fonte: ABComm (2024)

Para Neiva (2024), a previsão do crescimento do faturamento dos e-commerce no Brasil é contínua, podendo ultrapassar os 250 bilhões até 2027, por isso as lojas virtuais continuam sendo criadas. Embora as expectativas para o e-commerce no Brasil em 2022 até 2026 sejam muito animadoras, é preciso incluir nessa equação o aumento exponencial de novas lojas online. Quanto à perspectiva de novos compradores virtuais, a autora afirma que de 83,79 milhões em 2022, devem chegar a mais de 102 milhões em 2027.

Diante do exposto, fica claro que o e-commerce é um fenômeno global que mudou a maneira como as transações comerciais ocorrem, permitindo que consumidores comprem produtos e serviços de forma rápida, prática e acessível, sem a necessidade de deslocamento físico. Assim, considerando-se a evolução do e-commerce no Brasil e o fato de

que ele proporciona uma liberdade geográfica muito maior e em intervalos de tempo mais curtos quando comparado às transações físicas, é importante conhecer a sua regulamentação atual para atender à necessidade de proteção do consumidor frente a essa evolução.

3. REGULAMENTAÇÃO DO E-COMMERCE NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

O conhecimento da atual regulamentação do direito do consumidor na evolução do e-commerce perpassa, antes, pelo breve panorama histórico dos dispositivos legais que abordam a proteção do consumidor, elencados a seguir.

3.1 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal (CF) promulgada em 1988 constitui-se em um marco jurídico brasileiro, contendo em seu arcabouço princípios e diretrizes que reconhecem e protegem a posição dos consumidores na sociedade. De acordo com Cardoso (2023), dentre os dispositivos mais relevantes nesse sentido, destaca-se a seguir o artigo 5º, inciso XXXII da CF.

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: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (CARDOSO, 2023).

O inciso XXXII do artigo 5º da CF evidencia a preocupação com a defesa dos consumidores como parte integrante dos direitos humanos e da cidadania, ao assegurar que o Estado tenha a responsabilidade de agir de acordo com a lei para assegurar essa proteção. Isso implica na criação de normas e de regulamentos que garantam a equidade nas relações de consumo, bem como a promoção de iniciativas educacionais e informativas para aumentar a conscientização dos consumidores sobre seus direitos e responsabilidades. Em última análise, o inciso XXXII do artigo 5º da CF reforçou a importância da defesa do consumidor como um componente crucial para a construção de uma sociedade justa e equitativa, onde os direitos individuais são protegidos e respeitados (CARDOSO, 2023).

No passado, segundo Pereira e Farias (2022), as leis que poderiam garantir minimamente algum direito ao consumidor eram esparsas e tinham um alcance limitado. Podem-se citar como exemplos o Código Civil de 1916, o Decreto de Lei 22.626 de 1933, conhecida como Lei da Usura, o Decreto de Lei 869 de 1938 que trata de crimes contra a economia popular, a Lei 4.137 de 1962, conhecida como Lei de Repressão do Poder Econômico e a Lei 7.347 de 1985, que trata de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estéticos, histórico, turístico e dá outras providências.

3.2 Lei 8.078/ 1990 – Código de Defesa do Consumidor

Com a bússola norteadora da CF apontando para qual direção seguir faltava agora uma lei infraconstitucional para tratar de maneira detalhada, sob o comando constitucional, das regras que seriam seguidas a partir daquele momento e tentar preencher, se não

todas, pelo menos as mais evidentes lacunas no tocante ao direito do consumidor (PEREIRA; FARIAS, 2022).

Foi então que houve o advento da promulgação da Lei 8.078/1990, a qual instituiu no território brasileiro o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que representou um marco de suma importância no âmbito jurídico e social, pois forneceu um arcabouço normativo abrangente e especializado para a tutela dos direitos e interesses dos consumidores no contexto das relações de consumo (CARDOSO, 2023).

Assim, a Lei 8.078/1990 (CDC), é uma Lei Federal criada para regular o que na época a recém-criada CF passou a dar maior relevância do que seria o consumidor. Com sua estrutura formulada tendo como base o Código Civil, orbitando em torno dos princípios e cláusulas gerais, esta Lei acaba sendo aplicada a todas as relações de consumo de forma primária. Com a promulgação do CDC, passou-se então a existir uma das mais importantes ferramentas na defesa dos direitos do consumidor, visto como parte frágil na relação de consumo, portanto hipossuficiente, criando uma redoma de proteção em torno do mesmo contra prejuízos sofridos por produtos de má qualidade ou uma prestação de serviço inadequada (PEREIRA; FARIAS, 2022).

Logo, para Pereira e Farias (2022), observa-se que as leis anteriores eram úteis, mas tinham limitações, pois não contemplavam diversas situações que surgiam com a evolução das relações de consumo, não podendo ser aplicadas a diversos casos de maneira adequada. Já com o CDC muitas dessas lacunas foram preenchidas, fazendo com que a Lei se tornasse uma ferramenta moderna para seu tempo e útil até os dias atuais.

Todavia, outra modernidade que foi crescendo paralela ao desenvolvimento do CDC diz respeito ao e-commerce e sua crescente evolução, onde surgiu a urgente necessidade da proteção legal do consumidor frente às inúmeras possibilidades de experiência nesse ambiente, o qual proporciona notável praticidade nas relações de consumo.

De acordo com Pereira e Farias (2022), esta praticidade também passou a ser regida pelo CDC, mas sendo uma lei que em seu bojo focava em relações de consumo muitas vezes presencial, carecia de uma atualização para continuar sua eficácia frente a este novo cenário. Cabe observar certa gama de proteção que o consumidor no Brasil possui e que implica num desdobramento muito maior na qualidade dos serviços ou produtos ofertados e, mesmo não sendo uma das mais modernas leis de defesa do consumidor nesse novo contexto surgido, cumpre o papel de garantir que os direitos sejam minimamente respeitados, reduzindo os transtornos causados por relações de consumo problemáticas e tendo sua proteção estendida a aquisição de itens que fisicamente não se encontram na cidade ou Estado do comprador.

Assim, sentiu-se a urgente necessidade de se criar um dispositivo legal que regulamentasse especificamente sobre o E-commerce, no intuito de que o consumidor estivesse mais protegido diante da evolução dessa dinâmica virtual.

3.3 Decreto Federal N° 7.962 De 2013 – Lei do E-Commerce

Conhecida no Brasil como a “Lei do E-Commerce”, este Decreto Federal foi expedido em 15 de março de 2013, regulamentando a Lei 8.078 de 1990 (CDC). A Lei do E-Commerce foi formulada para atender uma demanda latente que o CDC não previa em seu tempo e listou os requisitos mínimos a serem observados durante a realização de compra em empresas que possuem representatividade virtual através de sites e lista quais informações deverão ficar expostas para consulta de maneira a se ter um fácil acesso a dados da

empresa, dados do produto, contrato de adesão, formas de envio e até mesmo política de troca. Traçando um paralelo com lojas físicas, é como se todas as informações que o consumidor pudesse obter caso estivesse em uma, mesmo que não procure, tenha que estar de forma clara e acessível no site da empresa (Pereira e Farias, 2022).

Convém ressaltar que o E-Commerce também fica submetido a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709 de 2018, no que se refere à coleta e ao armazenamento de dados dos usuários. Contudo, para Pereira e Farias (2022), é incontroverso o fato de se atualizar ou criar leis para as mais diversas modalidades de comércio eletrônico com a mesma dinâmica e rapidez com que surgem, e que por isso muitas vezes se recorre ao CDC de forma análoga para solucionar situações novas e advindas dessa relação de consumo, desde que seja possível qualificar a parte e lhe atribuir a responsabilidade devida. Existem cenários em que mesmo sendo possível a qualificação das partes, a sua responsabilização objetiva pode não ser alcançada de maneira eficiente e ferramentas jurídicas que vão além do CDC, do Decreto Federal e até mesmo de outras leis brasileiras em algumas situações devem ser usadas para se atingir o objetivo desejado.

Diante de tudo, infere-se a existência de uma grande fragilidade nas relações de consumo por meio do e-commerce, uma vez que uma simples compra pode facilmente ter um desfecho diferente do esperado, trazendo transtornos ao consumidor, além do fato de que caso a compra se dê em nível internacional, pode-se adentrar em cenários cujos mecanismos de proteção ao consumidor brasileiro têm mínima eficácia.

4. O PRINCIPAL DESAFIO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA EVOLUÇÃO DO E-COMMERCE

É importante saber que o ordenamento jurídico brasileiro considera o consumidor como a parte mais frágil na relação de consumo. Devido a isso, a CF no seu art. 5º, inciso XXXII expressa que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Já o art. 6º do CDC elenca um rol exemplificativo de direitos básicos do consumidor que devem ser respeitados em uma relação de consumo. Assim, partindo-se do fato de que tais direitos foram criados quando a era digital estava começando a se expandir, não havia o que se falar na época e de forma veemente sobre proteção do consumidor no comércio eletrônico. Ainda que tais direitos balizem atualmente as relações de consumo, devem se adequar de forma mais cuidadosa e aprofundada quando se trata de consumo virtual.

Contudo, relevante trazer o que preconiza o art. 4º do CDC acerca da vulnerabilidade do consumidor enquanto princípio a ser atendido, conforme Brasil (2013):

[...] Art. 4º, CDC - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (grifo nosso) [...] (BRASIL, 2013);

Silva (2021) afirma que os princípios apresentam duas importantes funções. A função estruturante significa a unidade e harmonia ao sistema jurídico, são colunas, vigas de sus-

tentação de todo o edifício jurídico, são verdades estruturantes de um sistema jurídico, segundo Miguel Reale e Celso Antonio Bandeira de Mello, são o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce. Para esse último, violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

Nessa lógica, resta óbvio para o presente trabalho que também nas relações de consumo em geral os princípios devam ser respeitados e norteadores para os seus sujeitos envolvidos. Nessa seara, considera-se fornecedor aquele que exerce atividade econômica com regularidade e que objetiva gerar renda, e consumidor é toda pessoa física (independentemente da capacidade civil) ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º, CDC). Com isso, deve-se considerar que existe, em se tratando de ambiente digital, uma grande vulnerabilidade do consumidor, principalmente no modelo chamado B2C (*business to consumer*), ou seja, relação de consumo formada entre consumidor/ pessoa física, e produtor e /ou fabricante, pessoa jurídica.

Portanto, dada a sua relevância para o tema em questão, será aqui abordado o princípio da vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC), pois acredita-se que a vulnerabilidade é o principal desafio da proteção do consumidor na evolução do e-commerce, como será explicado a seguir.

De acordo com Silva (2021), o princípio da vulnerabilidade ao fixar os princípios da política nacional de proteção ao consumidor, reconhece de forma expressa a vulnerabilidade deste. Trata-se, portanto, de um conceito jurídico, ou seja, todo consumidor é pessoa vulnerável, não importa quem seja e o seu poderio econômico, na medida em que não possui a técnica, o conhecimento e a tecnologia, ou seja, o consumidor, por não possuir tais informações, se coloca numa posição de inferioridade frente ao fornecedor; certo que justamente essa ausência de informação, essa vulnerabilidade, justifica o regramento próprio destinado a proteger tal sujeito.

Na verdade, para Sampaio (2024), a vulnerabilidade fundamenta todo o sistema consumerista, que busca proteger a parte mais frágil da relação de consumo, a fim de promover o equilíbrio contratual. A vulnerabilidade da pessoa física consumidora é presumida (absoluta), mas a da pessoa jurídica deve ser aferida no caso concreto (vulnerabilidade + bem de consumo).

Com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, efetiva-se o princípio constitucional da isonomia, tratando de forma desigual os desiguais, certo que na dúvida, a melhor interpretação e solução a serem dadas ao caso concreto deve ser a proteção do consumidor, parte constitucionalmente reconhecida mais fraca (SILVA, 2021).

Importante esclarecer aqui que nem todo consumidor, vulnerável por conceito, é também hipossuficiente. Diferente da vulnerabilidade, a hipossuficiência (art. 6º, VIII do CDC) é conceito fático a ser verificado no caso concreto. A hipossuficiência está voltada para a maior ou menor dificuldade da produção de determinada prova, a facultar, inclusive, a inversão do ônus probatório. Dessa forma, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor vulnerável também é hipossuficiente (SILVA, 2021).

Contudo, a afirmação no presente trabalho de ser a vulnerabilidade o principal desafio na proteção do consumidor na evolução do e-commerce deve-se ao fato de que, segundo Sampaio (2024), a vulnerabilidade eletrônica é reconhecida, principalmente pela desterritorialização (falta de territorialidade definida) e a despersonalização da relação jurídica, ao passo que não se tem contato com quem se negocia, sendo um negócio onde não há meio físico ou material.

Logo, o consumidor enquanto sujeito vulnerável na relação de consumo no e-commerce, vem apresentando, ao longo de sua evolução, risco aumentado diante dessas negociações. Assim, elencam-se abaixo as principais maneiras pelas quais os consumidores podem ser afetados, de acordo com Sampaio (2024):

- a) Fraude de Produto: a maioria dos esquemas fraudulentos envolve produtos falsificados ou defeituosos, que podem ser vendidos por meio de sites que parecem autênticos, mas não são. O resultado para o consumidor é um produto que não funciona adequadamente, não atende às expectativas ou até mesmo coloca sua saúde e segurança em risco.
- b) Propaganda Invasiva: algumas empresas usam cookies e rastreadores para monitorar as atividades on-line dos usuários e direcionar anúncios que possam ser relevantes para o histórico de navegação. Isso pode resultar em publicidade excessivamente invasiva e até mesmo enganosa.
- c) Fraude Financeira: as compras online facilitam nossas vidas, mas também abrem a porta para fraudes financeiras. Os criminosos virtuais podem criar sites falsos de bancos ou instituições financeiras, pedindo às pessoas que informem seus números de cartões de crédito ou contas bancárias.
- d) Phishing: forma comum de enganar os consumidores para que revelem informações confidenciais, como login e senha para sites de compras online. Esses esquemas geralmente envolvem e-mails ou mensagens enviadas por telefone ou redes sociais que parecem ser de empresas legítimas, fazendo com que os consumidores forneçam informações pessoais.
- e) Furto de Identidade: ocorre quando alguém acessa suas informações pessoais on-line sem sua permissão, como número do cartão de crédito, data de nascimento ou até mesmo seu nome completo. Esses dados podem ser usados para abrir contas fraudulentas em seu nome e realizar outras atividades ilegais.

Outros problemas advindos do desafio da vulnerabilidade do consumidor e da sua proteção diante da evolução do e-commerce dizem respeito às práticas publicitárias abusivas no meio digital. A publicidade segue regulamentada pelo CDC, no Art. 6º, IV e nos artigos 36 a 38. A regra é que o CDC deve proteger a capacidade crítica do consumidor, de forma a evitar que as técnicas de publicidade se utilizem de meios ilícitos em suas atividades.

Quanto à classificação, a vulnerabilidade do consumidor é classificada em 4 espécies, conforme lista Righetti (2021):

- a) Vulnerabilidade Técnica: caracterizada pela carência de conhecimento acerca das características e utilidades dos produtos e serviços, devido à falta de acesso ao sistema produtivo e o desconhecimento de seu funcionamento. Assim sendo, quem detém conhecimento sobre as especificações dos bens e serviços que serão adquiridos, é o fornecedor, podendo este manipulá-las a fim de atingir seu objetivo: a venda.
- b) Vulnerabilidade Informacional: Atrelada a vulnerabilidade técnica, a vulnerabilidade informacional diz respeito ao déficit de informações referentes aos produtos e serviços pelo qual passa o consumidor, causando, de certa forma, um obstáculo para que este sujeito compreenda por completo aquilo que ele está adquirindo. Embora a vulnerabilidade informacional seja uma espécie independente da técnica, é derivada desta última na medida em que o consumidor não tem conhecimento pleno sobre as funções e especificidades que possui o produto ou serviço,

o que torna difícil sua ciência acerca das informações inerentes a eles, e isso prejudica a escolha do sujeito comprador, porque muito do que pode influenciá-la não está ao menos lhe sendo fornecido em certos casos.

- c) Vulnerabilidade Jurídica: Refere-se a falta de conhecimentos jurídicos do comprador a respeito de seus direitos enquanto consumidor, não se trata de uma dificuldade de buscar o judiciário em si, mas da ausência de consciência de tudo aquilo que é de seu direito uma vez inserido em uma relação de consumo, fazendo com que o fornecedor se beneficie disso.
- d) Vulnerabilidade Econômica ou Fática. Por mais que os consumidores sejam autores substanciais da economia, são os fornecedores as partes detentoras de um extenso poder econômico e principalmente dos produtos que são colocados no mercado, fazendo daqueles sujeitos subordinados dentro de uma relação de consumo.

Em relação à classificação “d” – vulnerabilidade econômica ou fática -, Cláudia Lima Marques (2011) também ressalta a força do papel do fornecedor em relação ao consumidor, contribuindo ainda mais para a vulnerabilidade desse: “[...] há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático e jurídico, por ser grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam [...]”.

Contudo, levando-se em conta que o consumidor cada vez mais vem sendo abordado de diferentes formas pelos fornecedores ao longo da evolução do e-commerce, observa-se então o quanto o princípio da vulnerabilidade é de extrema importância para compreensão da proteção do consumidor nesse ambiente. De acordo com Menezes (2023), com o avanço das novas tecnologias no mercado, a responsabilidade dos fabricantes e fornecedores tornou-se um tema cada vez mais relevante. Essas empresas têm o dever de garantir a segurança, a qualidade e a conformidade dos produtos e serviços oferecidos aos consumidores, independentemente do setor em que atuam. A responsabilidade dos fabricantes refere-se à obrigação de produzir bens que estejam em conformidade com as normas e regulamentos aplicáveis, além de serem seguros para uso pelos consumidores.

Menezes (2023) entende que isso implica em realizar testes de qualidade, avaliações de risco e cumprir com os padrões de segurança estabelecidos. Caso um produto defeituoso ou perigoso seja colocado no mercado e cause danos aos consumidores, o fabricante pode ser responsabilizado legalmente. Os fornecedores, por sua vez, têm a responsabilidade de oferecer produtos e serviços que atendam às expectativas dos consumidores, sendo também obrigados a fornecer informações claras e precisas sobre os produtos e serviços disponibilizados. Isso inclui a correta descrição dos produtos, suas características, prazos de entrega, formas de pagamento e quaisquer outras informações relevantes para que o consumidor possa fazer uma escolha informada. Além disso, para o autor, tanto fabricantes quanto fornecedores têm o dever de prestar assistência técnica e garantia adequada aos consumidores, a fim de solucionar eventuais problemas que possam surgir após a compra do produto ou contratação do serviço. Com as novas tecnologias, surgem desafios adicionais para os fabricantes e fornecedores.

Para além do desafio da proteção do consumidor na evolução do e-commerce, de uma forma geral, Menezes (2023) afirma que o comércio eletrônico evoluiu e se tornou mais sofisticado, oferecendo uma ampla gama de serviços e opções aos consumidores. Uma das principais evoluções do comércio eletrônico foi a diversificação dos modelos de negócio. Além das lojas online tradicionais, surgiram novas formas de comércio eletrônico, como os marketplaces, em que diferentes fornecedores podem vender seus produtos em

uma única plataforma, e os sites de leilão, em que os consumidores podem participar de lances para adquirir produtos.

Outro avanço importante foi a melhoria da experiência do usuário. Os sites de comércio eletrônico passaram a ser mais intuitivos, com layout atraente, navegação simplificada e informações detalhadas sobre os produtos. Além disso, foram desenvolvidas tecnologias de segurança para proteger as transações online, como a criptografia de dados e os sistemas de pagamento seguro, bem como o fato de que o crescimento do comércio eletrônico levou ao surgimento de novos serviços logísticos e de entrega. As empresas desenvolveram sistemas eficientes de gestão de estoque, embalagem e envio de produtos, bem como parcerias com empresas de transporte para garantir a entrega rápida e confiável dos pedidos. A evolução do comércio eletrônico também está relacionada ao aumento do uso de dispositivos móveis, como smartphones e tablets. Com a popularização desses dispositivos e o desenvolvimento de aplicativos dedicados ao comércio eletrônico, os consumidores passaram a ter acesso rápido e fácil às lojas virtuais, podendo fazer compras a qualquer momento e em qualquer lugar (MENEZES, 2023).

Em suma, o comércio eletrônico tem evoluído de forma notável, fornecendo aos consumidores variadas opções e experiências de compra e venda de produtos e serviços, com maior conveniência, praticidade e rapidez, o que sem dúvidas trouxe inúmeros benefícios e avanços nas relações de consumo mundialmente. Todavia, respondendo ao questionamento proposto inicialmente nesse trabalho, acredita-se que os atuais dispositivos legais, no que se refere à proteção do consumidor, apesar de estarem tentando se adequar à rápida evolução do e-commerce, não têm conseguido ser progressivamente eficientes nessa proteção e isso se deve ao fato de que a própria vulnerabilidade do consumidor em um mundo virtual acessível e de infinitas possibilidades o colocam diante desse desafio, tornando difícil para que as legislações que vão surgindo consigam acompanhar em tempo hábil todo esse dinamismo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de consumo apresentaram uma mudança radical ao longo das duas últimas décadas com o advento da internet e do chamado “e-commerce” ou comércio eletrônico, o qual inseriu o consumidor em uma nova perspectiva nas relações de consumo até então conhecidas. Contudo, não obstante às inúmeras vantagens e facilidades descobertas, além do dinamismo ocasionado pela rápida mudança em que tal contexto foi se revelando, observou-se que o consumidor enquanto parte mais frágil das relações de consumo necessita de proteção no e-commerce enquanto ambiente virtual de progressiva expansão.

Assim, ao decorrer do trabalho proposto, foram conhecidos o conceito de e-commerce e a sua evolução, notando-se a necessidade imperiosa de se garantir a segurança e a proteção dos consumidores, os quais se encontram vulneráveis frente às rápidas mudanças e inovações tecnológicas.

Em seguida, com a apresentação das regulamentações vigentes do e-commerce, aprendeu-se que o CDC em conjunto com a CF/88 e o Direito Civil oferecem uma base sólida para a proteção dos direitos do consumidor, e por outro lado, detectou-se que a constante evolução do e-commerce exige adaptações contínuas e novas abordagens regulamentares.

Por último, revelou-se que o principal desafio na proteção do consumidor na evolução

do e-commerce é a sua vulnerabilidade diante desse ambiente, uma vez que, ainda que as legislações vigentes sejam robustas em muitos aspectos, ainda enfrentam dificuldades para acompanhar a dinâmica e a complexidade do ambiente digital. Todavia, mesmo que esse contexto evolutivo seja complexo, é urgente que sempre haja a atualização das legislações para que se moldem às mudanças que surgem nas relações de consumo virtuais e assim possam garantir a proteção ao consumidor frente à evolução do e-commerce, jamais deixando-o desamparado, tendo sempre como referências a CF/88, o CDC e o Direito Civil vigentes como garantidores dos seus direitos.

Ante o exposto na temática proposta, a abordagem desse trabalho evidenciou e reforçou a importância de se manter um debate constante e esclarecedor com as comunidades acadêmica e jurídica, além da sociedade como um todo acerca do assunto em questão.

Portanto, para além do papel relevante de salvaguarda das legislações estudadas, sugere-se a conscientização constante dos consumidores tanto sobre os benefícios quanto aos riscos a que possam estar expostos, utilizando-se de ferramentas como educação, informação e capacitação como instrumentos fundamentais para que os mesmos possam exercer seus direitos de forma ativa e tomarem decisões conscientes para sua proteção diante do desafio da evolução e inovações do e-commerce.

Referências

BRASIL. [Decreto Lei nº 7.962 (2013)]. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, 15 mar. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 05 mai. 2024.

CARDOSO, M.T.M. **Transformações do comércio:** evolução do e-commerce, desafios legais e proteção do consumidor na era digital. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Centro Universitário de Lavras, Minas Gerais, 2023. Disponível em: <https://dspace.unilavras.edu.br/server/api/core/bitstreams/8114fc6c-d52e-4880-83a7-9001c7cfb863/content>. Acesso em: 04 mai. 2024.

MARQUES, C.L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATA, K.B.C. **E-commerce:** análise de dados sobre o comércio eletrônico no Brasil. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Engenharia de Computação) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, GOIÂNIA, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1761/1/E-commerce%20-%20An%C3%A1lise%20de%20Dados%20sobre%20o%20Com%C3%A9rcio%20Eletr%C3%B4nico%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2024.

MENDES, R. **E-commerce atinge marca histórica de R\$ 87 bilhões em vendas em 2020.** 2021. Disponível em: <https://www.profissionaldeecommerce.com.br/mercado-de-e-commerce-vendas-em-2020/>. Acesso em: 29 mar. 2024.

MENDES, R. **E-commerce brasileiro vende R\$ 53 bilhões e seis meses de 2021.** 2021. Disponível em: <https://www.profissionaldeecommerce.com.br/e-commerce-brasileiro-vende-r53-bilhoes-em-seis-meses-de-2021/>. Acesso em: 29 mar. 2024.

MENEZES, A.W.P. **Desafios do direito do consumidor diante das novas tecnologias:** uma análise crítica. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/desafios-do-direito-do-consumidor-diante-das-novas-tecnologias-uma-analise-critica/1915422604>. Acesso em: 15 mai. 2024.

NEIVA, A.C. **E-commerce no Brasil:** dados de um mercado em expansão. 2024. Disponível em: <https://edrone.me/pt/blog/dados-ecommerce-brasil>. Acesso em: 05 mai. 2024.

PEREIRA, M.S; FARIAS, R.M.A.F. Mecanismos de defesa do consumidor frente ao e-commerce. **Rev. Cognitione Juris.** Ano XII. N.39. Mar 2022. Disponível em: <https://cognitionejuris.com.br/mecanismos-de-defesa-do-consumidor-frente-ao-e-commerce/>. Acesso em: 04 mai. 2024.

RIGHETTI, G.M. **Comércio eletrônico:** a proteção do consumidor e as práticas abusivas do fornecedor no meio virtual de consumo. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade de Taubaté, SÃO PAULO,

2021. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br/jspui/bitstream/20.500.11874/5832/1/TG%20Gabriel%20Meireles%20Righeti.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2024.

SAMPAIO, H. **A vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital**. Disponível em: <https://svbadvogados.com.br/a-vulnerabilidade-do-consumidor-no-ambiente-digital/>. Acesso em 15 mai. 2024.

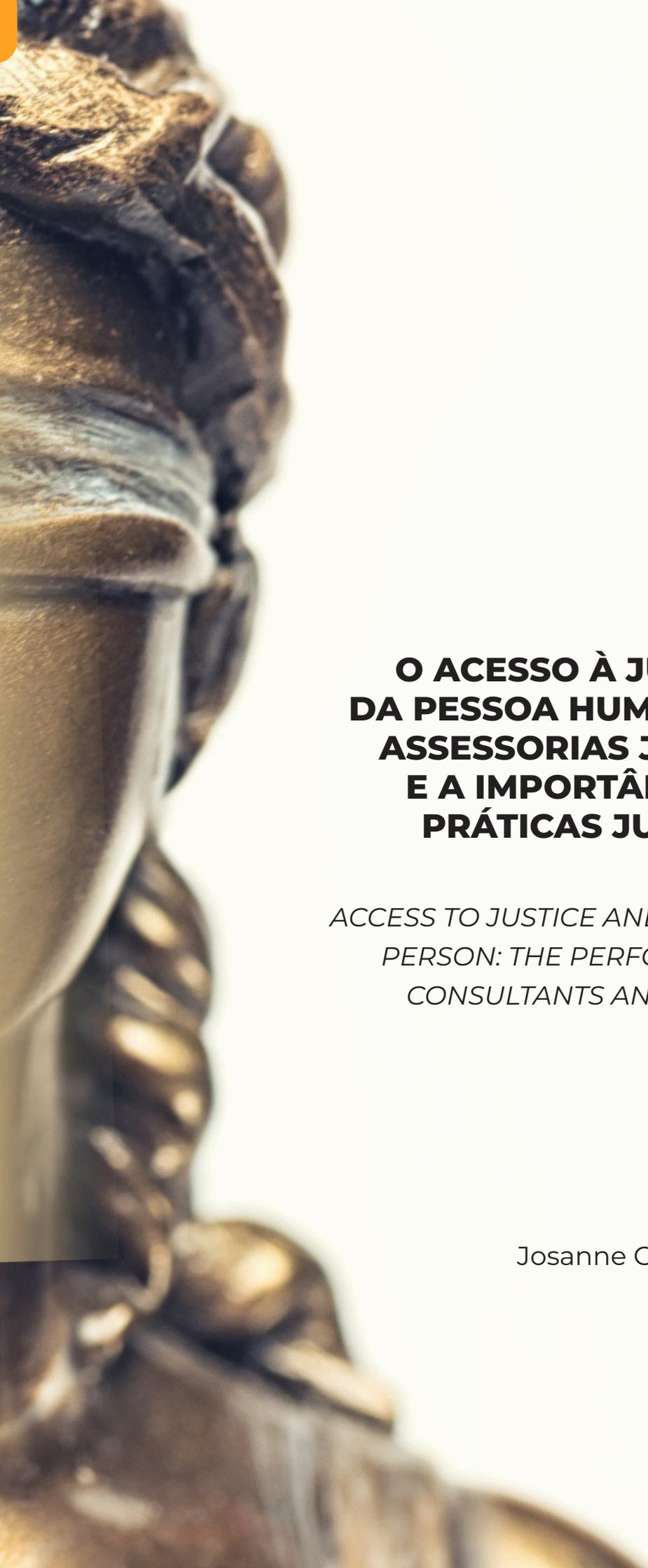
SCHIAVINI, R. **Crescimento do e-commerce na pandemia é fruto de investimentos e muito trabalho**. 2020. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/e-commerce-crescimento-pandemia/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SEBRAE. **Uma breve definição sobre o comércio on-line**. 2021. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/uma-breve-definicao-sobre-o-comercio-online,08cfa5d3902e2410VgnVCM-100000b272010aRCRD>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SILVA, O. J. **Princípios do código de defesa do consumidor**. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/1178081483>. Acesso em: 05 mai. 2024.

TEIXEIRA, T. **Comércio eletrônico e legislação aplicável**. Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555593242. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593242/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

VALE, F; VIGO, L.J.S; MOREIRA, J.V.B. **E-commerce: a transformação do comércio eletrônico**. **Rev. Latino-Americana de Estudos Científicos**. V.03. N16. Jul/ Ago. 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/ipa/index>. Acesso em: 28 mar. 2024.



10

O ACESSO À JUSTIÇA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A ATUAÇÃO DAS ASSESSORIAS JURÍDICAS POPULARES E A IMPORTÂNCIA DOS NÚCLEOS DE PRÁTICAS JURÍDICAS NO ACESSO À JUSTIÇA

*ACCESS TO JUSTICE AND THE DIGNITY OF THE HUMAN
PERSON: THE PERFORMANCE OF POPULAR LEGAL
CONSULTANTS AND THE IMPORTANCE OF LEGAL
PRACTICE CORE IN ACCESS
TO JUSTICE*

Íassara Fernanda Lopes Pinto
Amanda dos Santos da Silva
Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha

Resumo

O presente trabalho apresenta um estudo sobre a o Acesso à Justiça e a Dignidade da Pessoa Humana: a Atuação das Assessorias Jurídicas Populares e a Importância dos Núcleos De Práticas Jurídicas no Acesso à Justiça, buscando demonstrar a efetividade e garantia de acesso à justiça por meio dos Núcleos de Práticas Jurídicas, considerando seus impactos na integração entre teoria e prática, no desenvolvimento de habilidades profissionais e na promoção da cidadania. Em um primeiro momento, o estudo visa conhecer os contornos e perspectivas acerca do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o papel dos Núcleos de Práticas Jurídicas na formação acadêmica dos estudantes de Direito e a garantia de acesso à justiça da comunidade hipossuficiente. Em um segundo momento, busca-se a compreensão dos institutos jurídicos da assistência jurídica, assistência judiciária, gratuidade de justiça e suas especificidades como instrumento de acesso à justiça dos direitos dos cidadãos. Por fim, o estudo visa apontar o acesso à Justiça como componente do mínimo existencial e a efetividade da atuação dos núcleos de práticas jurídicas como garantia de direitos fundamentais, alcançando assim, a resposta à problemática de efetividade desses Núcleos como garantidores do mínimo existencial e de acesso à justiça para a comunidade hipossuficiente.

Palavras-chave: Núcleo de Práticas Jurídicas. Formação acadêmica. Acesso à justiça. Prática. Hipossuficiente.

Abstract

This work presents a study on Access to Justice and the Dignity of the Human Person: the Performance of Popular Legal Advisors and the Importance of Legal Practice Centers in Access to Justice, seeking to demonstrate the effectiveness and guarantee of access to justice through Legal Practice Centers, considering their impacts on the integration between theory and practice, the development of professional skills and the promotion of citizenship. Initially, the study aims to understand the contours and perspectives regarding the principle of Human Dignity and the role of Legal Practice Centers in the academic training of Law students and guaranteeing access to justice for the underprivileged community. In a second step, we seek to understand the legal institutes of legal assistance, legal assistance, free justice and its specificities as an instrument of access to justice for citizens' rights. Finally, the study aims to point out access to Justice as a component of the existential minimum and the effectiveness of the performance of legal practice centers as a guarantee of fundamental rights, thus achieving the answer to the problem of effectiveness of these Centers as guarantors of the existential minimum and access to justice for the underprivileged community.

Keywords: Legal Practices Center. Academic education. Access to justice. Practice. Hyposufficient.

1. INTRODUÇÃO

A justiça é um pilar fundamental de qualquer sociedade democrática e o acesso a ela é um direito inalienável de todos os cidadãos. No entanto, a realidade demonstra que, em muitos casos, esse acesso é restrito, dificultado por barreiras financeiras, sociais e culturais que se erguem diante daqueles que buscam a proteção de seus direitos e a garantia de sua dignidade como seres humanos. Nessa senda, surge um cenário crucial para a promoção da justiça e da dignidade: a atuação das assessorias jurídicas populares e a importância dos Núcleos de Práticas Jurídicas no acesso à justiça.

Ao tratar o tema “O Acesso à Justiça e a Dignidade da Pessoa Humana: a atuação das assessorias jurídicas populares e a importância dos Núcleos de Práticas Jurídicas no acesso à justiça”, verifica-se que ele aborda uma questão fundamental que transcende as fronteiras jurídicas, alcançando dimensões sociais e éticas. Trata-se da capacidade dos indivíduos, especialmente daqueles em situação de vulnerabilidade, que tenham acesso eficaz à justiça, um direito fundamental consagrado em documentos e tratados internacionalmente.

A busca pela justiça não se limita apenas ao enfrentamento de litígios, mas também à concretização da dignidade da pessoa humana, um valor intrínseco à condição de ser humano. As assessorias jurídicas populares e os Núcleos de Práticas Jurídicas, nesse contexto, assumem um papel relevante, uma vez que buscam preencher a lacuna entre a demanda por acesso à justiça e as limitações enfrentadas pelos cidadãos comuns para alcançá-lo. São iniciativas que se estendem para além do ambiente acadêmico e do universo jurídico, atuando como pontes entre os desafios cotidianos dos indivíduos e os princípios fundamentais de justiça e dignidade.

Este estudo se propõe a aprofundar sobre a relevância desses Núcleos como uma via essencial para a promoção da justiça e da dignidade, tanto no âmbito da formação acadêmica quanto na concretização dos direitos daqueles que, de outra forma, teriam dificuldades de acesso ao sistema de justiça. Ao longo deste trabalho, serão estudadas diversas facetas que proporcionarão uma visão abrangente sobre como os Núcleos de Práticas Jurídicas participam da construção de uma sociedade mais justa, igualitária e comprometida com os princípios fundamentais que regem a convivência humana. Para isso, além de analisar a atuação dos Núcleos de Práticas Jurídicas, busca-se conhecer contornos e perspectivas sobre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o papel desses núcleos na formação acadêmica dos estudantes de Direito e na garantia de acesso à justiça da comunidade hipossuficiente.

Por fim, também se objetiva compreender a assistência jurídica, a assistência judiciária, a gratuidade de justiça e suas especificidades como instrumento de acesso à justiça dos direitos dos cidadãos, além de apontar o acesso à Justiça como componente do mínimo existencial e a efetividade da atuação dos núcleos de práticas jurídicas como garantia de direitos fundamentais.

Portanto, o referido trabalho fornecerá uma compreensão aprofundada da interseção entre o acesso à justiça, a dignidade da pessoa humana e a atuação dos Núcleos de Práticas Jurídicas, tendo sido utilizado a metodologia de revisão bibliográfica para sua elaboração.

2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PAPEL DOS NÚCLEOS DE PRÁTICAS JURÍDICAS NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ESTUDANTES DE DIREITO

O acesso à justiça está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como um direito e garantia fundamental (art. 5º, inc. XXXV), além de ser um dos pilares fundamentais de um sistema jurídico que busca garantir a dignidade da pessoa humana. Nesse viés, o conceito de justiça não é um conceito de fácil formulação, visto que, assim como os direitos fundamentais e a compreensão do termo “acesso à justiça”, se transforma no tempo e no espaço, consonante aos costumes, ideologias e valores de quem irá conceituá-la.

Primordialmente, justiça difere de jurisdição¹. Ao passo que, a justiça persegue a satisfação dos sujeitos que estão em conflito de interesses, a jurisdição é o ato de dizer o direito ao caso concreto, ou seja, apresentar uma solução ao litígio sem a certeza nem a preocupação se haverá ou não satisfação das partes envolvidas.

Para Silva (2005, pág. 87) a noção de Justiça está intimamente ligada a seu acesso, pois de nada adiantaria seu asseguramento sem uma maneira hábil de torná-la aplicável e possível.

Ocorre que, a sociedade está acostumada a resolver conflitos provocando o Judiciário, porque acredita que esta é a única opção de acesso à justiça. O que se vê nesta situação é o efeito contrário, pois o Judiciário está sobrecarregado de processos e decisões tomadas em escala industrial, o que demonstra lentidão e ineficiência. Este cenário faz pensar no princípio da dignidade humana e no direito fundamental de acesso à justiça, através da implementação de outros mecanismos que desonerem o poder judicial e proporcionem aos cidadãos uma proteção judicial eficaz.

Nesse contexto, as Assessorias Jurídicas Populares desempenham um papel crucial na promoção dos direitos dos cidadãos, principalmente daqueles que são economicamente hipossuficientes. Além disso, os Núcleos de Práticas Jurídicas, presentes nas instituições de ensino de Direito, têm uma função relevante na formação acadêmica dos estudantes de Direito, contribuindo para a efetividade do acesso à justiça.

Outrossim, se faz importante ressaltar o importante papel desses Núcleos na formação acadêmica dos estudantes de Direito, visto que, ao longo de sua vida estudantil, o aluno adquire conhecimentos e, no futuro, aplicará todo o conteúdo aprendido em sua experiência profissional.

¹ Atualmente, a jurisdição pode e deve ser estudada como poder (ou melhor, como manifestação do poder), como função e como atividade. A respeito do conceito de jurisdição, a doutrina tem afirmado que a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal)”. (ARAÚJO CINTRA, *op. cit.*, 2012, p. 155). João Batista Lopes, acerca da jurisdição e, especialmente, sobre a natureza jurídica da jurisdição, ensina que alguns autores sustentam que ela é poder, função e atividade. Tecnicamente, porém, a jurisdição não se confunde com poder, na medida em que ela é mais precisamente manifestação do poder. Por outras palavras, a jurisdição emana do poder e, assim, com ele não se confunde. Em rigor técnico, nem mesmo se poderia falar em separação de poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário), já que o Poder é uno, só havendo divisão de funções. Como manifestação do poder, a jurisdição tem de ser exercida por órgãos especialmente criados para tanto (juízos e tribunais) razão por que se fala da função jurisdicional a eles confiada e da atividade jurisdicional concretizada. Assim, a jurisdição deve ser vista como manifestação do poder, como função e como atividade”. (LOPES, João Batista. *Curso de direito processo civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1, p. 68-69).

Assim, é simples entender o que é crucial: alinhar o exercício da prática e da teoria no exercício de qualquer função cognitiva.

Nessa seara, Pimenta (2001, p.28) frisou que “o exercício de qualquer profissão é prático, na medida em que se trata de fazer algo ou ação”.

No mesmo sentido, a autora acrescentou que:

[...] se o curso tem por função preparar o futuro profissional para praticar, é adequado que tenha a preocupação com a prática. Diante da impossibilidade de o curso assumir o lugar da prática profissional (que o aluno exercerá quando for profissional), o seu alcance será tão somente possibilitar uma noção da prática, tomando-a como uma preocupação sistemática no currículo do curso (PIMENTA, 2001, p. 28).

Em complemento ao raciocínio da autora, Iocohama afirmou que:

[...] é inegável que a prática tenha papel fundamental na aprendizagem, na medida em que se apresenta como um elemento que fortalece o processo de retenção de forma significativa, promovendo meios para que o aluno tenha uma estrutura cognitiva preparada para assimilar os conteúdos potencialmente que lhe serão propostos e exercer as práticas de tais conteúdos, como maneira de assegurar o conhecimento (IOCOHAMA, 2011, p. 186).

Aduz-se então que, a prática exige ação do aluno, que vai além de ouvir exemplos práticos. Ela não deve ser pensada apenas no futuro, mas especialmente no tempo em que se está a tratar da abordagem teórica.

Dessa forma, se faz importante destacar que a educação atual se encontra num patamar maior da relação teoria-prática, que envolve igualmente aprendizagem significativa de um conteúdo teórico e sua relação com sua prática.

Verifica-se então, que, além de dar ao estudante do curso de Direito a oportunidade de pôr em prática seus conhecimentos jurídicos, os NPJs também prestam assistência jurídica aos economicamente carentes, conseguindo fornecer conhecimento prático jurídico ao acadêmico do curso de Direito e, ao mesmo tempo, dar o retorno à sociedade de forma que esta seja amparada, em sua camada mais carente, das necessidades jurídicas que lhe afligem.

Nota-se, portanto, que essa iniciativa não apenas contribui para a formação prática dos futuros profissionais do Direito, mas também desempenha um papel fundamental na promoção da justiça social e na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

3. OS INSTRUMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA

Os instrumentos de acesso à justiça são fundamentais para garantir que todos os cidadãos tenham a possibilidade de buscar seus direitos perante o sistema judiciário. No Brasil, diversos mecanismos foram estabelecidos para assegurar esse acesso, incluindo a assistência jurídica, a assistência judiciária e a gratuidade de justiça. Esses instrumentos têm como objetivo principal reduzir as desigualdades socioeconômicas no acesso à justiça, garantindo que mesmo aqueles que não têm condições financeiras para arcar com os custos de um processo judicial possam fazê-lo.

Os institutos da Assistência Jurídica, da Assistência Judiciária e da Gratuidade de Jus-

tiça, são frequentemente confundidos, tornando-se essencial uma definição clara de cada um para distingui-los de forma adequada. Tratar-se-á neste capítulo sobre cada um dos referidos institutos como instrumentos de acesso à justiça.

3.1 A assistência jurídica, a assistência judiciária e a gratuidade de justiça

O acesso à justiça enfrenta diversos obstáculos e dificuldades, tornando desiguais as chances das partes, apesar de ser proclamado como um direito fundamental nas democracias modernas. De fato, a capacidade daqueles com recursos limitados de acessar os tribunais tem sido usada como um importante indicador para medir a consolidação de uma democracia sujeita ao controle dos cidadãos. No entanto, na América Latina em particular, a triste realidade é que a máquina da justiça tem estado, historicamente, fora do alcance da maioria da população.

Inicialmente, essa assistência era vista como um dever humanitário, prestado em regime de caridade, inclusive por instituições religiosas. Posteriormente, passou a ser encarada como uma imposição do Estado aos advogados, sem contraprestação. Por fim, passou a ser considerada um direito do cidadão, exigível do poder público, que vai além da simples representação em processos judiciais individuais. Envolve também ações estratégicas, coletivas, extrajudiciais, preventivas e emancipatórias, como educação em direitos e promoção dos direitos humanos.

A garantia da Assistência Jurídica está prevista na Constituição Federal de 1988 e estabelece, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988). Essa assistência é regulamentada pela Lei nº 1.060/50, que define as condições para a concessão desse benefício, garantindo que o cidadão hipossuficiente possa exercer seus direitos perante a justiça (BRASIL, 1950).

A Assistência Jurídica é essencial para a promoção da igualdade e da justiça social, pois possibilita que todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica, tenham acesso aos tribunais e possam defender seus interesses de forma adequada. Além disso, ao fornecer uma representação comprometida, a Assistência Jurídica contribui para a efetivação dos direitos fundamentais e para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

O acesso à justiça e, conseqüentemente, a assistência jurídica, são direitos humanos fundamentais, expressamente garantidos pelo ordenamento constitucional. Eles decorrem da necessidade dos indivíduos de reivindicar seus direitos, sejam eles materiais, imateriais ou institucionais. No contexto atual, desempenha um papel essencial ao garantir os limites do exercício do poder e evitar abusos, contribuindo assim para a efetivação dos direitos.

Por conseguinte, a Lei 1.060², de 05 de fevereiro de 1950, foi criada pelo legislador infraconstitucional para regulamentar a concessão de assistência judiciária aos necessitados, detalhando os procedimentos para obter o benefício e determinando que o juiz acione um advogado, de acordo com o artigo 68 do Código de Processo Civil de 1939³.

² Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

³ Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções. I- das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III - das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas a testemunhas; V - dos honorários de advogado e perito. Parágrafo único. O advogado será escolhido pela parte; se esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

Nota-se então, que a diferença do que foi apresentado anteriormente, é que o serviço de assistência judiciária era organizado e mantido pelo Estado, o que reforça a obrigação estatal de credenciar uma instituição pública que garanta a assistência judiciária aos desprovidos de recursos.

Se faz importante ressaltar que, a garantia de assistência judiciária pelo Poder Público aos necessitados permaneceu no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais que estava prevista no artigo 150, parágrafo 32⁴ da Constituição Federal promulgada em 1967 e foi mantida na Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969, no artigo 153, parágrafo 32⁵.

Entende-se, portanto, que o conceito de assistência judiciária evoluiu ao longo do tempo e hoje é entendido de forma abrangente. Autores contemporâneos como José Afonso da Silva (2005) destaca que a assistência judiciária vai além da mera prestação de serviços advocatícios gratuitos, englobando também o acesso à justiça de forma ampla e igualitária, garantindo que os mais necessitados tenham meios efetivos para fazer valer seus direitos perante o Judiciário. Nesse sentido, a assistência judiciária é vista como um instrumento essencial para a concretização do princípio da igualdade e da justiça social.

Além disso, a assistência judiciária é fundamental para garantir a efetividade do Estado de Direito e a democracia, pois permite que todas as pessoas, independentemente de sua condição financeira, tenham acesso aos tribunais e possam fazer valer seus direitos perante a lei. É por meio da assistência judiciária que se busca reduzir as desigualdades no acesso à justiça, garantindo que os mais vulneráveis tenham as mesmas oportunidades de defesa e proteção jurídica que os demais cidadãos.

Portanto, não há que se confundir assistência judiciária com assistência jurídica, pois enquanto a assistência judiciária refere-se apenas ao direito de patrocínio gratuito em juízo, a assistência jurídica ameha a prestação de informações e consultas jurídicas, conforme demonstrado por Guilherme Peña de Moraes. Qual seja:

A dicção “assistência jurídica” é provida de amplitude superior à linguagem “assistência judiciária” visto que enquanto a segunda abrange a defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecida pelo Estado, havendo possibilidade de desempenho por entidades não-estatais ou advogados isolados, conveniados ou não com o Poder Público, a primeira não se limita à prestação de serviços na esfera judicial, compreendendo toda a extensão de atos jurídicos, ou seja, representação em juízo ou defesa judicial. (MORAES, 1999, p.58).

Sob outra ótica, mas que fará com que se entenda a origem da gratuidade de justiça, é a diferença entre igualdade formal e material: do ponto de vista formal, trata-se da igualdade perante a lei, ou seja, todos, sem qualquer distinção, são iguais perante as determinações legais previstas. No entanto, a igualdade formal se limita às condições abstratas, não levando em conta as condições particulares dos indivíduos. Por outro lado, a igualdade material, real ou substancial é a realização da igualdade formal.

Logo, gratuidade de justiça, também conhecida como justiça gratuita, está prevista no Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 98 a 102 e decorre do Princípio da Igualdade⁶. Trata-se da isenção do pagamento das despesas judiciais, bem como das extrajudiciais (BRASIL, 2015).

4 Art. 150 da CF/1967: § 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei

5 Art. 153 da EC N° 1, §32 - Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.

6 O princípio da igualdade impõe aos poderes públicos um tratamento igual de todos os seres humanos perante a lei e uma proibição de discriminações infundadas, sem prejuízo de impor diferenciações de tratamento entre pessoas, quando existam especificidades relevantes que careçam de proteção.

A gratuidade de justiça é inicialmente tratada como provisória, uma vez que o direito da pessoa à gratuidade está condicionado à sua situação de hipossuficiência. Após o prazo quinquenal, conforme o artigo 98, §3^{o7} do CPC de 2015, se a situação de hipossuficiência persistir, o direito à gratuidade se torna definitivo e as despesas se tornam inexigíveis (ABREU, 2016).

Nesse diapasão, todas as despesas judiciais necessárias para o exercício do direito à justiça serão abrangidas pela gratuidade. Augusto Tavares Rosa Marcancini (1996, p. 35) ensina que “nenhuma despesa pode ser excluída, por mais específica que seja, pois isso implicaria a negação da garantia constitucional da isonomia, do direito de ação e do contraditório”, visto que, tal direito é uma garantia fundamental.

Conforme já tratado, a justiça gratuita ou gratuidade de justiça tem como finalidade a isenção das custas e despesas ligadas ao rito processual, que são necessárias ao exercício do direito daqueles que buscam pelo judiciário. Para que isso ocorra, se faz necessário demonstrar ao juízo a falta de recursos econômicos para o efetivo acesso à justiça gratuita.

É importante ressaltar que a Constituição Federal de 1998 estabeleceu normas e princípios que devem ser observados pelo direito processual civil conforme, assim dispõe o artigo 98^o do Código de Processo Civil de 2015 que trata o acesso à justiça gratuita para todos aqueles que residem no Brasil, sejam eles brasileiros natos, naturalizados ou estrangeiros (SILVA; OBREGON *apud* GIANNAKOS, 2020).

Assim sendo, a finalidade do instituto está relacionada à vulnerabilidade daqueles que necessitam de justiça e não têm condições financeiras para arcar com custos e despesas judiciais. Se faz importante compreender a definição para o desenvolvimento do assunto “insuficiência de recursos⁹”, visto que, esse é um critério para a concessão do benefício.

Se faz importante destacar ainda que, a gratuidade de justiça não pode ser reconhecida *ex officio*, devendo sempre ser requerida pela parte, onde está deverá demonstrar, de forma clara, a necessidade de aplicação gratuita dos serviços judiciais.

No mais, a gratuidade de justiça está diretamente vinculada à existência dos Núcleos de Práticas Jurídicas, visto que, estes exercem um importante papel no atendimento judiciário gratuito à população hipossuficiente, portanto, esses Núcleos estão diretamente ligados na promoção da igualdade de direitos, tornando-se um instrumento essencial para a efetivação da gratuidade de justiça.

4. O MÍNIMO EXISTENCIAL E A EFETIVIDADE DA ATUAÇÃO DOS NÚCLEOS DE PRÁTICAS JURÍDICAS COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A norma constitucional aborda o princípio da “proibição da insuficiência¹⁰”, cujo propósito é contribuir para o monitoramento da concretização dos direitos sociais, quando é previsto, a partir da Constituição, um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, ao qual o legislador estaria condicionado e proibido de suprimir sem uma compensação adequa-

7 § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

8 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

9 É aquela resultante da confrontação, rendimentos x custos e despesas processuais.

10 Consiste no oposto literal da proibição do retrocesso, é quando o Estado deixa um bem jurídico desprotegido por não legislar no assegurando um determinado direito fundamental.

da (QUEIROZ, 2006).

Por conseguinte, o mínimo existencial representa o conjunto de direitos fundamentais que asseguram condições mínimas de vida digna a todo cidadão. Nesse contexto, conforme já tratado em tópicos anteriores, a atuação dos Núcleos de Práticas Jurídicas desempenha um papel essencial na efetivação desses direitos, garantindo o acesso à justiça e a proteção dos direitos fundamentais daqueles que não possuem recursos para arcar com os custos de um advogado particular.

Os Núcleos de Práticas Jurídicas, presentes em diversas faculdades de Direito, oferecem assistência jurídica gratuita à população carente, contribuindo para a promoção da igualdade e da justiça social. Ao proporcionar orientação jurídica, mediação de conflitos e até mesmo representação em processos judiciais, esses núcleos se tornam verdadeiros guardiões do mínimo existencial, garantindo que todos tenham acesso aos seus direitos fundamentais, independentemente de sua condição econômica.

Dessa forma, a atuação dos Núcleos de Práticas Jurídicas não apenas viabiliza a concretização do mínimo existencial, mas também fortalece a efetividade dos direitos fundamentais, consolidando-se como um instrumento indispensável na promoção da justiça e da dignidade humana.

4.1 O que é o mínimo existencial?

Como já é sabido, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da Constituição brasileira que assegura a todos os indivíduos o direito a uma vida digna, com respeito à sua integridade física e psicológica, além do acesso a condições mínimas para uma existência digna.

O mínimo existencial, por sua vez, refere-se ao conjunto de direitos e condições necessárias para garantir a sobrevivência e a dignidade de uma pessoa. Ele engloba, por exemplo, o acesso à alimentação, moradia, saúde, educação e outros direitos fundamentais.

Assim, se pode dizer que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada ao mínimo existencial, pois para que a dignidade seja efetivamente respeitada, é necessário garantir as condições mínimas para uma vida digna.

A dignidade humana é capaz de fornecer elementos para o reconhecimento das diferenças entre os humanos e, como resultado, normalizar, de forma desigual, o fracasso no reconhecimento de direitos e benefícios com vistas à harmonia final e à empatia.

Nesses moldes, tem-se o conceito de Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

Daniel Sarmento (2000) afirma que o país tem a responsabilidade de garantir o mínimo existencial para cada ser humano em seu território, além de renunciar a ações que

prejudicam a dignidade humana. Esse dever é promovido por meio de condutas ativas. O homem tem seus direitos rebaixados não apenas quando se vê cerceado de suas liberdades fundamentais, mas também ao não ter acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia, justiça, dentre outros tantos direitos.

Ademais, o conceito de dignidade da pessoa humana exige um dever de abstenção e ações produtivas orientadas para garantir e proteger a humanidade. É uma imposição que ocorre ao Estado de proteger, respeitar e fomentar as condições que permitam uma vida com dignidade. Sarlet (2007) amplia essa abrangência:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (...) que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica (SARLET, 2007, p. 109).

Partindo dessa premissa, Jorge Miranda sistematizou características da dignidade da pessoa humana, como segue:

a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas (MIRANDA, 1991, p. 169).

Por sua vez, Sarlet (2012) defende que o direito ao mínimo existencial é um direito fundamental autônomo – que não se confunde com o núcleo essencial dos direitos sociais - com caráter subsidiário. Isso significa que sua função precípua é servir de parâmetro de interpretação do conteúdo e eficácia dos direitos sociais, justificando, inclusive, a concessão de determinadas prestações via judicial mesmo contra a vontade dos poderes executivo e legislativo.

Por conseguinte, o doutrinador reconhece que o mínimo existencial consiste em direitos subjetivos claros que eliminam a reserva de possibilidades e a consideração da liberdade de construção do legislador, autorizando a proteção judicial dos direitos em questão (SARLET, 2012).

Mesmo com esse entendimento, o autor identifica que os excessivos custos financeiros, até mesmo para assegurar direitos sociais mínimos e a exigência de políticas públicas universais impõem a necessidade de, à luz do caso concreto, discutir uma série de questões tendo em vista a definir a prestação a ser concedida a determinado indivíduo pelo Judiciário.

Portanto, diante da persistência das desigualdades e da complexidade dos desafios sociais, o mínimo existencial emerge como uma fonte de esperança. Através da implementação de políticas públicas eficazes e de um renovado compromisso com a justiça social, é possível assegurar que cada indivíduo tenha acesso não apenas ao básico, mas também às oportunidades que promovem seu enriquecimento e capacitação. Ao adotar o mínimo existencial como um princípio norteador, se pode vislumbrar uma sociedade onde

ninguém seja deixado para trás, onde todos tenham a oportunidade de realizar seu pleno potencial e onde a dignidade humana seja genuinamente valorizada e protegida.

4.2 A efetividade dos núcleos de práticas jurídicas como forma de garantia de direitos fundamentais

O acesso à justiça é um direito fundamental do cidadão e se relaciona, intrinsecamente, com a dignidade da pessoa humana. Em um contexto em que a justiça deve ser acessível a todos, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural, os núcleos de práticas jurídicas representam um importante instrumento para efetivar esse acesso ao oferecerem assistência jurídica gratuita e orientação legal às pessoas em situação de vulnerabilidade. Esses núcleos não apenas asseguram o acesso aos mecanismos judiciais, mas também garantem que a dignidade e os direitos fundamentais dessas pessoas sejam respeitados e protegidos.

Os Núcleos de Práticas Jurídicas, como já tratado em tópico anterior, foram oficialmente institucionalizados pela Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, do Ministério da Educação e do Desporto e revogada pela Resolução nº 9, de 29 de setembro de 2004. Esses Núcleos, apresentam como destinação, além do treinamento de alunos para as atividades profissionais jurídicas, o atendimento ao público, mas, especificamente àqueles economicamente desfavorecidos (BRASIL, 2004).

É evidente, portanto, que esta iniciativa não apenas auxilia na formação prática dos futuros profissionais de direito, mas auxilia na promoção da justiça social e na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Além de oferecer orientação legal e assistência jurídica, os núcleos de práticas jurídicas também atuam na mediação de conflitos, buscando soluções extrajudiciais para as demandas apresentadas. Isso contribui para a descongestão do sistema judiciário, tornando-o mais ágil e eficiente. Ao mesmo tempo, a mediação de conflitos pode ser mais satisfatória para as partes envolvidas, uma vez que permite que elas participem ativamente da busca por uma solução consensual.

Outro aspecto relevante dos núcleos de práticas jurídicas é a sua atuação junto a grupos vulneráveis, como pessoas em situação de rua, população carcerária, comunidades indígenas, entre outros. Muitas vezes, indivíduos pertencentes a esses grupos enfrentam obstáculos significativos ao acessar o sistema de justiça devido a barreiras financeiras, linguísticas ou culturais.

Os núcleos de práticas jurídicas atuam como defensores desses grupos, garantindo que seus direitos sejam protegidos e que tenham acesso equitativo à justiça. Isso é essencial para promover a igualdade perante a lei e combater a discriminação sistêmica que muitas vezes afeta essas comunidades. Esses Núcleos, ao oferecerem assistência especializada, contribuem para reduzir essas desigualdades e promover a inclusão social.

Comumente, pode-se levantar a hipótese de que o atendimento realizado no âmbito dos Núcleos de Práticas Jurídicas seria um atendimento precário, tendo em vista a utilização de alunos universitários do curso de Direito, como responsáveis pelos atendimentos, mas, essa não é a verdade: os alunos do curso de Direito que fazem o atendimento estão comprometidos e preocupados com a qualidade de suas ações, tanto por terem ciência da responsabilidade e importância do serviço prestado, quanto por estarem atuando de maneira voluntária e, ainda, por não trabalharem sozinhos, visto que, cada estudante ou grupo de estudantes conta com o auxílio de um professor orientador, que é responsável

por determinada área, nunca deixando de verificar e orientar cada trabalho realizado pelos alunos, quando do atendimento aos carentes.

Além da assistência processual à disposição de quem dela necessita, nos NPJs existem serviços de orientação e mediação extrajudicial. A importância desta assistência “pré-judicial” pode ser percebida quando consideradas que as questões apresentadas muitas vezes podem ser resolvidas sem a proteção jurídica do Estado.

Dessa forma, os núcleos de práticas jurídicas contribuem para a democratização do acesso à justiça, garantindo que todos tenham a oportunidade de fazer valer seus direitos perante a lei.

Além disso, os núcleos de práticas jurídicas também têm um papel educativo e de conscientização, ao informar a população sobre seus direitos e deveres. Isso é fundamental para empoderar os cidadãos e fortalecer a democracia, pois permite que eles exijam o cumprimento de seus direitos e participem de forma mais ativa na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Portanto, diante dos fundamentos já suscitados, conclui-se que os núcleos de práticas jurídicas não apenas garantem o acesso à justiça, mas também contribuem para a formação de uma cultura de respeito ao Estado de Direito e aos direitos fundamentais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de acesso à justiça e à defesa é protegido pela Constituição e não deve ser entendido simplesmente como acesso à justiça, nem deve ser dificultado pela falta de recursos financeiros. Outrossim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que estabelece a todos a garantia de recorrer ao judiciário em caso de lesão ou ameaça ao direito, é o ponto principal desse acesso que está arraigado na Constituição brasileira e tem um longo caminho a percorrer, de modo a se configurar em uma realidade para pessoas hipossuficientes no país.

A garantia da efetivação desses direitos pode contribuir para uma melhoria da qualidade de vida das pessoas, pois o acesso à justiça - através dos Núcleos de Práticas Jurídicas - é um instrumento de emancipação social, permitindo às pessoas que reivindiquem seus direitos e também os distribuam na sociedade.

Denunciar o acesso equânime à justiça, portanto, se configura em desrespeito sob dois fatores: retirar dos indivíduos uma garantia fundamental que possibilite a eles a busca pela realização de todos os outros direitos possuídos; e descumprir a Carta Constitucional, à medida que tal acesso está expressamente contido na Constituição.

Neste contexto, é importante ressaltar que as universidades têm uma função social e como tal, não podem e não devem isolar-se dentro dos seus muros para apenas produzir conhecimento; pelo contrário, devem tornar este conhecimento útil a partir de uma perspectiva que possa efetuar a transformação social.

A escolha dos Núcleos de Práticas Jurídicas é um exemplo positivo dessa cooperação entre a sociedade e a universidade. Por meio da assessoria e assistência jurídica que se propõem a realizar, eles ampliam o acesso à justiça ao realizar o propósito educacional para o qual foram desenvolvidos, fazendo o ensino prático do curso de graduação em Direito.

É necessário que os NPJs desenvolvam atividades para promover uma educação em direitos humanos e cidadania como parte do processo de democratização do acesso à justiça. Dessa forma, eles ajudarão os indivíduos a trilhar um caminho para alcançarem auto-

nomia e emancipação, tornando-os conhecedores de direitos e capazes de reivindicá-los.

Por conseguinte, o presente estudo demonstrou a efetividade e a garantia de acesso à justiça por meio dos Núcleos de Práticas Jurídicas bem como, que os referidos Núcleos promovem a integração entre teoria e prática, no desenvolvimento de habilidades profissionais e na promoção da cidadania diante de sua atuação com a comunidade hipossuficiente.

Inicialmente, através da compreensão dos contornos e perspectivas acerca do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, observou-se que, no desenvolvimento de suas atividades, os Núcleos de Práticas Jurídicas, contribuem, de forma efetiva, na formação acadêmica dos estudantes de Direito tirando-os da teoria e os levando a conhecer a prática forense, como também auxiliam na garantia do amplo acesso à Justiça.

Em um segundo momento, compreendeu-se os institutos da assistência jurídica, assistência judiciária e a gratuidade de justiça, explorando suas especificidades, verificando que os Núcleos de Práticas Jurídicas têm grande relevância para a efetividade dos referidos institutos.

Por fim, refletiu-se sobre o conceito de mínimo existencial, além de apontar o acesso à Justiça como item imprescindível à sua garantia, demonstrando que os Núcleos de Práticas Jurídicas, com efetiva atuação, são fundamentais para a garantia dos direitos constitucionais.

Diante disso, concluiu-se que a relevância do presente estudo se deu pela necessidade de ratificar a importância de implementação de Núcleos de Práticas Jurídicas que atendam, com uma melhor prestação de serviços à comunidade hipossuficiente, visando efetivar o mínimo existencial, ofertando meios de acesso à justiça, bem como proporcionando a experiência prática aos acadêmicos do Curso de Direito, determinando sua grande importância social, trazendo para a realidade novas condições necessárias para a proteção dos direitos da população.

REFERÊNCIAS

ABREU, Paulo. **Da Gratuidade da Justiça no Novo CPC e o Papel do Judiciário**. 2016. Disponível em: <http://pauloabreu14.jusbrasil.com.br/artigos/244912627/dagraturidade-da-justica-nonovo-cpc-e-o-papel-do-judiciario>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial [da] União, Brasília. 16 jul. 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] União. Brasília. 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial [da] União, Brasília. 10 nov. 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 13 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial [da] União, Brasília. 18 set. 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial [da] União, Brasília. 18 set. 1939. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967**. Diário Oficial [da] União, Brasília. 17 out. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 1.060/50, de 5 de fevereiro de 1950. **Dispõe sobre a assistência judiciária aos necessitados.** Diário Oficial da União, Brasília. 5 fev. 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. **Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6o da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília. 25 set. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília. 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. **Portaria n. 1.886, de 30 de dezembro de 1994.** Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/LegislacaosobreEnsinoJuridico>. Acesso em: 19 jan. 2024.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. **Resolução nº 9, de 29 de setembro de 2004.** Brasília, 2004. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=139041-rces-009-04&category_slug=janeiro-2020&Itemid=30192. Acesso em: 01 mar. 2024.

BRASIL. **Resolução CNJ nº 125/2010, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília-DF, 29 nov. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 2 abr. 2024.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **O ensino do Direito e a separação dos eixos teóricos e prático: interrelações entre aprendizagem e ação docente.** 2011. 319 f. Tese (Doutorado) - Curso de Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-06072011-105014/publico/CELSO_HIROSHI_IOCOHAMA.pdf. Acesso em: 14 abr. 2024.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1991.

MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública.** São Paulo: Malheiros, 1999.

PIMENTA, S. G. **O estágio na formação de professores: unidade teoria e prática.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial.** Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e desafios.** In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais.* Salvador: Juspodivm, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana, Mínimo Existencial E Justiça Constitucional: Algumas Aproximações E Alguns Desafios.* **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional,** Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 29–44, 2013a. DOI: 10.37497/revista cejur. v1i1.24. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>. Acesso em: 14 abr. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.* In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos Fundamentais: Orçamento e “reserva do Possível”.** Salvador: Juspodivm, 2013b.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9788553621163. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621163/>. Acesso em: 19 mar. 2024.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SATHLER, Verbeno Laio. **Assistência Judiciária e Gratuidade da Justiça no Brasil.** Revista Científica Sema-

na Acadêmica. Fortaleza, ano MMXX, N.º. 000190, 04/02/2020. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/assistenciajudiciaria-e-gratuidade-da-justica-no-brasil>. Acesso em: 14 abr. 2024.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. São Paulo: Manole, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Lorrainy Karen Loureiro; OBREGÓN Marcelo Fernando Quiroga. **A Gratuidade da Justiça no Brasil e estudo comparado com outros sistemas jurídicos democráticos**. Derecho y Cambio Social N.º 61, JUL-SET 2020. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo R. **Acesso à Justiça**. São Paulo. Grupo Almedina, 2020. E-book. ISBN9788584935390. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935390/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido** (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 408, p. 165-216, mar. /abr. 2010. Disponível em: https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Pedro_Gonz%C3%A1lez_-_DP_e_30_anos_de_Constit_-_2018.pdf. Acesso em: 14 abr. 2024.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

VENANCIO FILHO, A. **Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 2ª ed., 2004.



11

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: O EQUILIBRIO ENTRE PRIVACIDADE E O ACESSO À INFORMAÇÃO

*PERSONAL DATA PROTECTION: THE BALANCE BETWEEN
PRIVACY AND ACCESS TO INFORMATION*

Emerson Lisboa Mendes
Amanda dos Santos da Silva
Natália de Andrade Fernandes Neri

Resumo

Este trabalho investiga o delicado equilíbrio entre a proteção de dados pessoais e o acesso à informação no contexto da legislação brasileira, diante do avanço tecnológico e da demanda crescente por transparência governamental. A pesquisa foi motivada pela implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e da Lei de Acesso à Informação (LAI) no Brasil, que configuram um quadro legal complexo para a proteção da privacidade e a promoção da transparência. Através de uma metodologia de revisão bibliográfica, foram analisados artigos, legislações e estudos de caso publicados entre 2014 e 2024, provenientes de bases como Google Acadêmico, OasisBR e Portal de Periódicos da CAPES. O objetivo geral foi analisar como essas leis regulamentam e impactam a proteção de dados pessoais e o acesso à informação, identificando possíveis conflitos e complementaridades entre eles. A investigação detalha os fundamentos da proteção de dados pessoais, com ênfase na LGPD, e discute os princípios que norteiam a legislação, explorando como o direito à privacidade e o direito à informação podem coexistir de forma harmoniosa. As considerações finais apontam para a possibilidade de um equilíbrio dinâmico entre privacidade e transparência, ressaltando a importância de práticas inovadoras e da evolução legislativa para enfrentar os desafios impostos pela tecnologia. Este estudo contribui para o debate sobre a proteção de dados pessoais e acesso à informação, oferecendo insights para políticas públicas, práticas organizacionais e a conscientização sobre a coexistência desses direitos fundamentais em uma sociedade democrática.

Palavras-chave: Proteção de Dados Pessoais. Acesso à Informação. LGPD. LAI. Privacidade.

Abstract

This work investigates the delicate balance between personal data protection and access to information within the context of Brazilian legislation, against the backdrop of technological advancement and the growing demand for governmental transparency. The research was motivated by the implementation of the General Data Protection Law (LGPD) and the Access to Information Law (LAI) in Brazil, which constitute a complex legal framework for privacy protection and transparency promotion. Through a bibliographic review methodology, articles, legislations, and case studies published between 2014 and 2024 were analyzed, sourced from databases such as Google Scholar, OasisBR, and the CAPES Periodicals Portal. The overall objective was to analyze how these laws regulate and impact the protection of personal data and access to information, identifying potential conflicts and complementarities between them. The investigation details the fundamentals of personal data protection, with an emphasis on the LGPD, and discusses the principles that guide the legislation, exploring how the right to privacy and the right to information can coexist harmoniously. The final considerations point to the possibility of a dynamic balance between privacy and transparency, highlighting the importance of innovative practices and legislative evolution to meet the challenges posed by technology. This study contributes to the debate on personal data protection and access to information, offering insights for public policies, organizational practices, and awareness about the coexistence of these fundamental rights in a democratic society.

Keywords: Personal Data Protection. Access to Information. LGPD. LAI. Privacy.

1. INTRODUÇÃO

No cenário contemporâneo, caracterizado pela ubiquidade da tecnologia e pela demanda crescente por transparência nas ações governamentais, a proteção de dados pessoais e o acesso à informação se afirmam como pilares essenciais para a consolidação de uma sociedade democrática e ética. A privacidade, salvaguardada como um direito fundamental, é crucial para a manutenção da dignidade e autonomia dos indivíduos, assegurando a confidencialidade de informações pessoais. Paralelamente, o acesso à informação pública constitui o alicerce da responsabilidade governamental, além de fomentar a participação cidadã nas esferas decisórias.

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e da Lei de Acesso à Informação (LAI) no Brasil instaura um cenário legal desafiador, refletindo a dinâmica e a complexidade da interação entre privacidade e transparência. A análise crítica desse quadro legal constitui o cerne deste estudo. Ao explorar as tecnologias e práticas destinadas a salvaguardar dados pessoais, sem prejudicar a divulgação de informações cruciais ao bem-estar coletivo, este trabalho visa contribuir com reflexões sobre o papel das autoridades de proteção de dados e outras partes interessadas na promoção de um equilíbrio entre essas esferas.

Neste cenário, emerge a problema do trabalho: como encontrar um equilíbrio adequado entre o direito à privacidade dos indivíduos e o direito à informação do público perante as instituições governamentais?

Para tanto, o objetivo geral deste trabalho é analisar a legislação vigente relativa à proteção de dados pessoais e ao acesso à informação, descrevendo como esses direitos são regulamentados atualmente e identificando os pontos de complementaridade e conflito entre eles. De forma mais específica, busca-se descrever os princípios que fundamentam o direito à privacidade e ao acesso à informação, identificar áreas de conflito legislativo e explorar tecnologias e práticas que possibilitem a coexistência harmônica desses direitos.

A relevância deste estudo é evidenciada pela sua contribuição para a compreensão da dinâmica entre a proteção da privacidade e a transparência governamental. Em um mundo cada vez mais digitalizado, onde a coleta massiva de dados pessoais coloca novos desafios à privacidade, torna-se imperativo investigar como as tecnologias influenciam a interação entre privacidade e acesso à informação. A análise das leis LGPD e LAI, ambas sujeitas a constante evolução e revisão, é crucial para garantir que protejam eficazmente os direitos dos cidadãos enquanto facilitam a transparência necessária para a democracia.

Adotou-se uma metodologia de revisão bibliográfica para o desenvolvimento deste trabalho, com a busca de literatura realizada em bases de dados como Google Acadêmico, OasisBR e o Portal de Periódicos da CAPES. A análise incluiu artigos publicados entre 2014 e 2024, em português, focando-se em trabalhos indexados que abordam diretamente a temática de proteção de dados pessoais e acesso à informação. Este método possibilitou uma compreensão abrangente e atualizada do tema, contribuindo para uma discussão informada sobre como esses direitos fundamentais podem ser equilibrados de forma a promover uma sociedade mais justa e transparente.

2. FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Neste primeiro capítulo, abordam-se os fundamentos da proteção de dados pessoais.

A discussão inicia-se com uma análise detalhada da legislação sobre dados pessoais no Brasil, enfocando a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) como marco regulatório. Esta seção explora o contexto de surgimento da LGPD, suas bases legais, o escopo de sua aplicação, e como esta legislação se posiciona no espectro das regulamentações internacionais sobre o tema.

2.1 A legislação sobre dados pessoais no Brasil

É compreensível a tese de que o direito é um conjunto de normas e garantias formalmente escritas com o intuito de defender prerrogativas e obrigações de toda uma sociedade democrática. O agrupamento dos vários textos legais vigentes em solo nacional, também chamado de ordenamento jurídico, é formado por princípios e preceitos legais que objetivam constituir um conjunto único, lógico e coerente de regramentos.

Adentrando-se nesse ordenamento legal, diversas são as fontes de Direito disponíveis, dentre elas, tida como fonte primária de Direito, encontra-se a Constituição Federal, a Lei Suprema que regula e dispõe todas as diretrizes normativas, do âmbito federativo, dos mais distintos temas legais que são voltados a um único propósito: a dignidade humana (MORAES, 2018). Nesse diapasão, em destaque às conclusões pretendidas pelo presente trabalho, ressaltam-se os princípios encontrados no rol de garantias individuais tipificado no artigo 5º, incisos X¹, XII² e LXXII³ do Texto Político de 88, que prevê a inviolabilidade de dados e o Direito à privacidade.

Os conceitos adotados aos termos “dados” e “privacidade” vêm sofrendo severas modificações com o transcurso do tempo, ao passo que as leis são alteradas para atenderem as necessidades da sociedade, que vive em constante mudança. Todavia, a concepção adotada pela doutrina e juristas sempre demonstra que dados e privacidade detêm uma ligação. Assim, Stefano Rodotà (2016, p. 17) aduz que “o avanço do conceito de privacidade atual abarca também o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída”.

Noutro olhar, com a velocidade que a tecnologia vem se expandindo e evoluindo, nascem várias situações em que demandam a necessidade de uma lei mais específica para a utilização e proteção aos dados, haja vista que, nessa nova Era Digital, os dados representam a fonte de renda de grandes empresas que atuam no ramo digital, necessitando assim de ferramentas que forneçam a proteção devida de seus usuários.

Nesse prisma, a partir do ano de 2018 o Brasil ingressou na formação do grupo dos países que possuem uma lei específica para a proteção de dados, ao promulgar a Lei n.º 13 709, de 14 de agosto de 2018, Lei geral de Proteção de dados. Conforme explicam Gustavo Tepedino, Ana Frazão e Milena Donato Oliva, o principal ponto que a lei objetivou tratar foi a renovação e ampliação do amparo legal diante as necessidades vindas com a evolução tecnológica, onde a cada dia é majorado o aumento do uso, coleta, armazenamento, transmissão e processamento dos dados pessoais no ambiente virtual (TEPEDINO; FRAZÃO; OLIVA, 2019).

1 Art. 5º, X, CF: “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”.

2 Art. 5º, XII, CF: “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

3 Art. 5º, LXXII, CF: “Conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, sendo claramente baseada no Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (General Data Protection Regulation - GDPR) da União Europeia. No Brasil, o processo teve início com uma consulta pública organizada pelo Ministério da Justiça em 2010, levando à criação do Projeto de Lei nº 4.060/2012 na Câmara dos Deputados, proposto pelo deputado Milton Monti. Após aprovação no Senado Federal, o projeto evoluiu para o que hoje se conhece como LGPD (PINHEIRO, 2018).

De acordo com Tarcísio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro da Fonseca Armelin, a legislação representou uma inovação ao introduzir uma abordagem suave e abrangente na proteção de dados pessoais acessíveis em mídias digitais de forma universal. A legislação confere aos cidadãos o poder de controlar como suas informações são manuseadas por organizações, empresas privadas e entidades governamentais (TEIXEIRA; ARMELIN, 2021).

O artigo 5º, inciso I, da LGPD define “dado pessoal” como qualquer informação que permita a identificação direta ou indireta de uma pessoa natural. Assim, é considerada identificável qualquer informação que possibilite a identificação de uma pessoa, como o número do registro geral (RG) ou do cadastro de pessoa física (CPF). A legislação exclui de seu escopo os dados tratados por pessoas naturais sem objetivos comerciais, dados utilizados para finalidades artísticas, jornalísticas ou acadêmicas, dados originados fora do território nacional, dados processados para fins de segurança pública e defesa nacional, além de dados anonimizados (BRASIL, 2018).

Emergindo como uma categoria particular dentro dos dados pessoais, a legislação define os dados pessoais sensíveis, que não apenas permitem a identificação do indivíduo, mas também expõem aspectos mais íntimos de sua personalidade, como origem étnica, crenças religiosas e opiniões políticas. Esses dados, se mal administrados, podem levar à discriminação do titular. A infração relacionada a dados sensíveis pode ser especialmente prejudicial, resultando em danos significativos à integridade da pessoa (TEIXEIRA; ARMELIN, 2021).

No que diz respeito ao conceito de tratamento de dados, este engloba todas as operações realizadas com os dados pessoais de uma pessoa, incluindo acesso, uso, manipulação, armazenamento, arquivamento, coleta com determinado propósito, monitoramento, alteração e modificação dos dados, além da produção de serviços ou bens através do tratamento de dados, recepção, reprodução ou transferência de dados, e a utilização ou aproveitamento de informações de terceiros (TEIXEIRA; ARMELIN, 2021).

A Lei nº 13.709/2018 estabelece que o tratamento de dados pessoais deve sempre ser conduzido em boa-fé, considerando a necessidade, os limites, a prestação de contas, a garantia de segurança através das medidas disponíveis, a transparência e a possibilidade de acesso pelos titulares dos dados (PECK, 2018). Conforme explicado por Alexandre de Moraes, a boa-fé é vista como um princípio que obriga a todos a agirem de acordo com seus compromissos, de maneira honesta e conforme esperado (MORAES, 2018).

De acordo com a legislação vigente, o processamento de dados pessoais deve ser executado por agentes de tratamento designados, que incluem três papéis essenciais dentro das organizações: o controlador, o operador e o encarregado. Estas posições podem ser ocupadas tanto por pessoas físicas quanto jurídicas. Independentemente da forma jurídica ou da esfera (pública ou privada) da entidade encarregada do tratamento dos dados, é mandatário que um indivíduo dentro da organização seja nomeado para ser responsável pelas decisões relativas ao uso dos dados pessoais.

O controlador tem a responsabilidade de tomar as decisões sobre o tratamento dos dados pessoais, assegurando que este tratamento esteja em conformidade com os prin-

cípios e normativas legais, além de orientar o operador a também proceder de maneira lícita. O operador, por sua vez, processa os dados pessoais sob as diretrizes do controlador. O encarregado, também conhecido como Data Protection Officer (DPO), tem a função de facilitar a comunicação entre os titulares dos dados e a autoridade nacional competente, garantindo a observância das normas de proteção de dados (BRASIL, 2018).

A legislação mencionada também estabelece a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), entidade federal responsável pela supervisão e normatização relacionadas à proteção de dados pessoais. Dentro de suas amplas atribuições, descritas no artigo 55-J da Lei Geral de Proteção de Dados, destacam-se a responsabilidade de garantir a segurança dos dados pessoais; monitorar e impor penalidades conforme a lei; desenvolver diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade; criar regulamentos e procedimentos para proteção de dados e privacidade; estabelecer acordos com agentes de tratamento para corrigir irregularidades; e assegurar que o tratamento de dados ocorra de forma simplificada e clara (BRASIL, 2018).

Para manipular dados pessoais, é essencial que os agentes de tratamento obtenham o consentimento do titular dos dados, expresso por escrito ou por outro meio que comprove claramente sua vontade, especificando o tipo de tratamento que será realizado com seus dados. É proibido ao controlador processar os dados de maneira diferente da informada sem obter novo consentimento do titular, caso haja mudança na finalidade inicial (PINHEIRO, 2018).

As penalidades para o descumprimento das normas estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados incluem advertências com prazo para correção; multas de até 2% do faturamento da entidade, limitadas a R\$ 50 milhões por infração; multas diárias, respeitando o limite mencionado; divulgação da infração e suas consequências após verificação e confirmação da ilegalidade; e o bloqueio ou exclusão dos dados pessoais relacionados à infração até que seja regularizada (BRASIL, 2018).

2.2 Os princípios de proteção de dados pessoais

A garantia da execução dos direitos dos detentores dos dados pessoais é disciplinada nos princípios indicados no artigo 6º da lei de dados, que segue o padrão arrolado nos princípios constitucionais individuais. Noutras palavras, a ação de tratamento deverá respeitar os moldes e limites previstos nos Direitos Fundamentais da Constituição.

O primeiro princípio, da finalidade, sujeita o tratamento de dados pessoais a possuir um objetivo específico e pré-determinado, o qual deve ser claramente comunicado às partes donas dos dados. Esse princípio assegura que os titulares compreendam plenamente para quais finalidades seus dados estão sendo coletados e tratados, reforçando a transparência e a lealdade no uso de informações pessoais (TEPEDINO; FRAZÃO; OLIVIA, 2019).

O segundo princípio, da adequação, e o terceiro, da necessidade, complementam o princípio da finalidade ao assegurar que o tratamento dos dados pessoais esteja alinhado e seja apropriado para os objetivos específicos pelos quais os dados foram coletados. Estes princípios garantem que qualquer uso dos dados não apenas sirva ao propósito declarado, mas também seja adequado e pertinente ao contexto em que os dados são processados (MENDES; DONEDA; SARLET, 2021). Isso evita a exploração excessiva das informações pessoais, limitando o tratamento ao estritamente necessário para cumprir com os objetivos legítimos informados aos titulares.

O princípio da necessidade restringe o operador de dados a coletar e processar ape-

nas os dados que são essenciais para atingir os fins estabelecidos, sem superar o que é requerido para tal (FURTADO, 2021). A implementação deste princípio resulta na minimização dos dados, onde menos é mais: apenas a quantidade mínima de dados necessária é utilizada, reduzindo-se os riscos de violação de privacidade e maximizando a proteção dos direitos dos indivíduos.

O princípio do livre acesso, especificado no inciso IV da legislação de proteção de dados, estabelece que os titulares devem ter a capacidade de acessar facilmente as informações sobre como seus dados pessoais estão sendo tratados. Este princípio é vital para assegurar a transparência nas operações de tratamento de dados, permitindo que os indivíduos verifiquem a conformidade das práticas dos operadores com as leis de proteção de dados (MENDES: DONEDA; SARLET, 2021).

Através deste acesso, os titulares podem revisar, corrigir ou solicitar a exclusão de seus dados, fortalecendo seu controle sobre as próprias informações pessoais. A transparência promovida por esse princípio é crucial para construir uma relação de confiança entre os usuários e as entidades que manipulam seus dados.

Segue-se o quinto princípio, da qualidade dos dados, que emerge naturalmente do princípio do livre acesso e reforça a necessidade de manter os dados pessoais corretos, claros e atualizados. Esse princípio assegura que os dados coletados e processados sejam precisos e suficientes para a finalidade para a qual foram coletados, evitando qualquer processamento de dados que possa ser enganoso ou injusto para o titular (PECK, 2018).

O princípio da transparência, detalhado no inciso VI da legislação de proteção de dados, é fundamental para estabelecer uma base sólida de confiança entre os titulares de dados e as entidades que os processam. Este princípio assegura que todas as operações de tratamento de dados pessoais sejam conduzidas de forma aberta e acessível, permitindo que os indivíduos compreendam claramente como suas informações estão sendo utilizadas (QUADRO, 2023).

A transparência exige que os responsáveis pelo tratamento de dados divulguem não apenas as finalidades do processamento, mas também os métodos utilizados e, em caso de compartilhamento, quem são os terceiros que têm acesso às informações. Essa clareza é alcançada através de políticas de privacidade bem estruturadas e comunicações proativas, garantindo que os titulares dos dados estejam sempre informados sobre quaisquer atualizações ou mudanças nas práticas de tratamento.

Além disso, o princípio da transparência suporta o cumprimento de outros princípios fundamentais, como o do livre acesso e o da qualidade dos dados, ao reforçar a ideia de que o conhecimento e o controle sobre os próprios dados são direitos inerentes do usuário (PECK, 2018).

O sétimo princípio, o da segurança, é crucial na governança de dados pessoais e enfatiza a necessidade de proteger as informações contra acessos não autorizados, perdas ou divulgações indevidas. De acordo com Mendes, Doneda e Sarlet (2021), este princípio obriga os responsáveis pelo tratamento dos dados a implementarem medidas técnicas e administrativas robustas para garantir a segurança dos dados. Isso inclui a utilização de tecnologias de criptografia, controles de acesso rigorosos, e a constante atualização de sistemas de segurança para enfrentar ameaças emergentes.

O oitavo princípio, da prevenção, reforça a necessidade de que os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais adotem medidas proativas para evitar danos ou prejuízos aos dados que estão sob sua gestão. Este princípio exige uma abordagem preventiva, onde os operadores devem se comprometer não apenas a proteger as informações de acessos

indevidos e vazamentos, mas também a garantir que estas não sejam utilizadas de maneira imprópria ou em contextos que possam prejudicar o titular dos dados (TEIXEIRA; ARMELIN, 2021).

O nono princípio, da não discriminação, tem uma forte ligação com o princípio constitucional da isonomia, assegurando que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Este princípio garante que os dados pessoais não sejam usados para propósitos discriminatórios ou vexatórios, respeitando as diferenças e promovendo a igualdade.

Dados sensíveis, que incluem informações sobre características políticas, religiosas, ou sexuais de uma pessoa, são especialmente protegidos sob este princípio para prevenir abusos ou tratamento injusto. Assim, qualquer violação desse princípio não só resulta em penalidades legais significativas, mas também pode acarretar responsabilidade criminal para aqueles que deliberadamente engajam em práticas discriminatórias (TEIXEIRA; ARMELIN, 2021). Estas medidas enfatizam a importância de uma abordagem ética no tratamento de dados, onde a dignidade e os direitos fundamentais dos indivíduos são prioritários e protegidos em todas as operações.

O último princípio abordado, da responsabilização e prestação de contas, impõe aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais um dever de responsabilidade legal clara e intransigente. Este princípio, conforme detalhado por Tepedino, Frazão e Olivia (2019), exige que os operadores e entidades de tratamento de dados atuem em conformidade total com as normas e leis estabelecidas, garantindo que todas as atividades de tratamento sejam documentadas e possam ser verificadas.

A implementação efetiva deste princípio requer que os responsáveis pelo tratamento de dados demonstrem a aderência às políticas de proteção de dados e às práticas de governança de informação, estando sempre prontos para justificar suas ações e decisões perante os titulares dos dados e as autoridades regulatórias. Tal responsabilidade não se limita à mera conformidade, mas se estende ao compromisso contínuo de melhorar as práticas de tratamento de dados, garantindo que os direitos dos titulares sejam sempre a prioridade máxima.

Portanto, em suma, percebe-se que os princípios de proteção de dados pessoais ressaltam a complexidade e a importância de uma legislação bem estruturada para a governança da privacidade e da segurança da informação na era digital. Cada princípio serve como um alicerce fundamental para a construção de um ambiente digital mais seguro e transparente, onde os direitos dos indivíduos são prioritariamente protegidos.

3. O DIREITO À PRIVACIDADE E O ACESSO À INFORMAÇÃO

No presente capítulo, explora-se a interseção entre o direito à privacidade e o acesso à informação, destacando-se como dois pilares fundamentais na constituição do direito moderno e na garantia de liberdades civis. Inicia-se com uma análise detalhada do direito à privacidade, abordando suas origens, evolução e a importância de proteger a esfera privada dos indivíduos contra invasões não autorizadas. Assim, esta seção desvenda como a privacidade é essencial não apenas para a dignidade pessoal, mas também como um elemento crítico para a manutenção da autonomia individual dentro de uma sociedade cada vez mais conectada e monitorada.

Segue-se então a discussão sobre o direito ao acesso à informação, considerando sua relevância para a promoção da transparência dentro dos sistemas governamentais

e corporativos. Esta parte do trabalho apresenta o desenvolvimento histórico do direito à informação, as legislações pertinentes e os desafios enfrentados na sua implementação. Ao delinear esses dois direitos, o capítulo se adentra no equilíbrio entre garantir o acesso público às informações essenciais para a participação cívica e democrática, enquanto se protege a privacidade individual contra excessos e abusos, configurando um cenário onde a governança e os direitos humanos se intersectam e se influenciam mutuamente.

3.1 O direito à privacidade

No campo jurídico, muito se tem discutido em relação ao nascedouro do direito à privacidade inerente ao ser humano, na busca de manter determinados atos de sua vida em sigilo. Com o passar do tempo, a privacidade passou a se confundir com a ideia de propriedade, sendo que esta servia de proteção contra intromissão alheia. No que tange à evolução histórica de tal direito, ressalta-se que até o século XIX, praticamente não se falava em registros de uma tutela jurídica específica acerca da privacidade (COTZ, 2018).

O conceito dado à privacidade entre doutrinadores e juristas sofreu modificações com o passar do tempo, diante das diversas necessidades encontradas durante o percurso da evolução social. Em vista da conjuntura moderna, Rodotà (2016, p. 17) sugere que “o avanço do conceito de privacidade atual abarca também o direito de controle sobre as informações de alguém e determina como a esfera privada deve ser construída”.

Observa-se que o direito à privacidade garante uma qualidade ao cidadão de poder conservar e manter defesa sua imagem e, por consequência, sua honra. Ainda, a garantia à privacidade também alcança um patamar interno essencial do indivíduo: o direito de personalidade, que conforme tipificado no Texto Político de 1988, em seu artigo 5º, X, é de caráter inviolável (BRASIL, 1988).

O primeiro texto legal a versar sobre a garantia ao direito à privacidade foi a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, originada em 1948 na cidade de Bogotá. Assim, a referida declaração foi considerada o primeiro acordo internacional a reger seu conteúdo, sob as primazias dos direitos humanos. Após tal menção, somente dezoito anos depois, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preceituou novamente matéria de cunho correspondente à privacidade e seus desdobramentos (CANOTILHO, 2018).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi compreendida como a principal norma no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que ela dispõe de regras e princípios que devem ser obedecidos e seguidos por todos os demais diplomas infraconstitucionais, para que haja devida validade e eficácia jurídica. Sendo assim, tanto na fase de criação das normas quanto em sua aplicação no caso concreto, deve-se almejar a eficácia e efetividade constitucional, de modo a ocasionar total compatibilidade dos demais institutos ao texto constitucional (SYLVESTRE, 2009).

Outro direito fundamental encontrado defeso na Lei Suprema, é o princípio da inviolabilidade das comunicações. Tal premissa encontra-se tipificada no inciso XII, do artigo 5º e integra no ordenamento jurídico pátrio a proteção do sigilo das comunicações, de modo a não autorizar a sua divulgação. Nesse contexto, percebe-se que o princípio da inviolabilidade de comunicação apresenta uma ligação direta ao direito à privacidade e intimidade pois, divulgar o conteúdo das informações, consequentemente fere a privacidade e intimidade de outrem (CANOTILHO, 2018).

Assim, vale mencionar a importância em discorrer sobre a diferenciação da privacidade e intimidade, Diniz (2017, p. 135) comenta que “a privacidade se compreende na escolha

do modo de viver, dos hábitos, da comunicação com as demais pessoas e do recolhimento social do indivíduo. Por outro viés, a autora sustenta que “a intimidade versa sobre o segredo profissional, relacionamento amoroso e situações de exposições vexatórias em qualquer forma.”

Sob o entendimento de Greco (2017, p. 118), o direito à intimidade e o direito à privacidade são distintos pelas seguintes razões:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seria as conversações e os episódios, ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

O texto constitucional de 1988 não faz menção ao termo privacidade. O artigo 5º, inciso X, do referido diploma estabelece que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral sofrido decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

De forma similar, o Código Civil de 2002 também expressa em seu art. 21 o direito à privacidade sem direta menção às palavras. Assim, o artigo dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as medidas necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002).

A dificuldade em tecer uma definição precisa sobre a privacidade tornou-se um empecilho para conceituar uma gama cada vez mais ampla de interesses distintos, desde o sigilo de informações pessoais até a intimidade do indivíduo. Portanto, tais diplomas mencionados não oferecem um conceito exato do termo, de modo a criar barreiras quanto à eficácia das políticas públicas na resolução de casos concretos, principalmente no que diz respeito ao conflito de interesses onde seja necessária uma análise aprofundada nesse sentido.

3.2 O direito ao acesso à informação

O direito de acesso à informação pública, mais conhecido apenas por direito ao acesso à informação, pode ser compreendido de forma geral como a prerrogativa impessoal que permite a qualquer pessoa ou cidadão solicitar e obter informações produzidas ou mantidas por órgãos e entidades públicas, desde que não haja restrições legais ou constitucionais (MUTINELLI, 2023).

Esta noção, característica da época contemporânea, é fruto de um extenso processo histórico marcado por progressos e retrocessos, refletindo a natureza histórica inerente a qualquer direito considerado fundamental. Isso porque os direitos humanos, originados na Europa do século XVIII, emergiram de princípios da doutrina liberal que visavam limitar a intervenção estatal abusiva em defesa das liberdades individuais. Tais direitos priorizavam o reconhecimento dos direitos civis e políticos, centrados em valores como liberdade, vida, propriedade e segurança.

Na França, segundo Ana Júlia Possamai e Vitória de Souza, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, um marco da Revolução Francesa, foi fundamental na formação do direito à informação, tanto em um sentido amplo quanto no específico de informação pública, ao garantir a liberdade de imprensa e advogar pela livre expressão de

pensamentos e opiniões entre as pessoas, sob influência dos novos ideais republicanos de exercício público do poder, em oposição ao antigo regime monárquico absolutista (POSSAMAI; SOUZA, 2020).

Embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão seja de grande importância, é fundamental mencionar a primeira legislação específica sobre liberdade de imprensa e informação, aprovada na Suécia em 1766, sob a influência do parlamentar Anders Chydenius. No ano anterior, Chydenius defendeu reformas democráticas, argumentando que a liberdade de imprensa e de informação deveriam ser reconhecidas como direitos fundamentais e que a sociedade deveria ser regida pelos princípios de liberdade pessoal e de responsabilidade individual (POSSAMAI; SOUZA, 2020).

Este marco legislativo, anterior à Revolução Francesa e desprovido do caráter universal dos direitos humanos, marca historicamente o início da liberdade de informação pública. Sob esta legislação, tudo o que não era explicitamente proibido por restrições legais era considerado legítimo para publicação.

Na categoria dos direitos humanos estabelecidos no século XVIII, o direito à informação pública era entendido como um “direito de informar”, associado à liberdade de expressão e de opinião. Ou seja, a liberdade era vista como um elemento essencial para limitar o poder absoluto e desmedido do Estado, evitando sua interferência na vida dos cidadãos (ARAÚJO; AZEVEDO, 2020). No âmbito desse direito, a liberdade de imprensa emergia como um meio vital para a disseminação da informação.

No século XX, com o advento do Estado social intervencionista, que buscava incorporar os direitos sociais e manter o indivíduo como titular dos interesses, percebeu-se que não bastava apenas defender um direito e preservar um espaço de liberdades negativas. Era necessário que o Estado implementasse políticas públicas para assegurar efetivamente tais direitos, promovendo um mínimo de igualdade entre os cidadãos.

Neste contexto, o direito à informação pública é entendido não só como uma liberdade negativa, mas também como uma responsabilidade positiva do Estado, caracterizada pelo direito do cidadão de “ser informado”. Isso implica uma ação positiva do Estado para garantir não apenas a liberdade de expressão e opinião sobre assuntos estatais, mas também para assegurar que os cidadãos sejam continuamente informados pelo poder público, refletindo a transparência de suas ações (VALIM, 2015).

Parafraseando Possamai e Souza, um Estado que almeja prover amplamente necessita de uma administração capaz de moldar uma nova sociedade justa. Esta nova etapa histórica, marcada pela intervenção na vida social e econômica do cidadão e incentivada pelo direito ao sufrágio universal no processo político, exigiu do Estado a satisfação das demandas das camadas menos favorecidas da sociedade (POSSAMAI; SOUZA, 2020).

Atualmente, a evolução do direito à informação pública avançou para além da liberdade de expressão e opinião (direito de informar) para se aproximar do dever positivo de transparência do poder público (direito de ser informado), alcançando o conceito atual de direito de “se informar”.

Embora já reconhecido em Declarações Internacionais de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, o direito fundamental de “se informar”, ou seja, o direito de buscar informação considerada pública, em oposição ao dever do Estado, só foi plenamente estabelecido com caráter normativo de eficácia no direito interno das nações democráticas no final do século XX, impulsionado pelo movimento de produção legislativa

Destaca-se que após uma extensa trajetória de desenvolvimento histórico, o direito

ao acesso à informação pública consolidou-se na doutrina contemporânea como um direito humano e fundamental, evidenciando sua natureza jurídica. Esse direito é reconhecido tanto pela Organização das Nações Unidas (ONU) quanto pela Organização dos Estados Americanos (OEA), e está presente em convenções e declarações subscritas pelo Brasil. É relevante mencionar o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948): “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Como um direito fundamental juridicamente estabelecido, reconhecido e codificado, o acesso à informação pública está assegurado no Brasil pelo artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, que estipula (BRASIL, 1988):

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No contexto normativo, o regime constitucional brasileiro de liberdades de informação abrange vários dispositivos (BRASIL, 1988):

Art. 5º, inciso XIV: É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 5º, inciso XXXIII: Repete o direito de todos a receber informações dos órgãos públicos, conforme já mencionado;

Art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”: São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Art.5º, inciso LXXII, alíneas “a” e “b”: Conceder-se-á ‘habeas-data’: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Art. 37, parágrafo 3º, inciso II: “Art.37 [...], parágrafo 3º - A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...) o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”;

Art. 216, parágrafo 2º: Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...) Parágrafo 2º. Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Portanto, conclui-se que a trajetória do direito ao acesso à informação pública é um reflexo da evolução das sociedades em direção a mais transparência e governança democrática. A inserção desse direito como um pilar essencial nos textos constitucionais e em declarações internacionais não apenas reforça seu status fundamental, mas também destaca a responsabilidade do Estado em facilitar um ambiente onde a cidadania ativa e

informada não é apenas valorizada, mas vista como essencial para a fiscalização do poder público e a eficácia da participação popular.

A legislação brasileira, ao codificar esse direito, reconhece a necessidade de um equilíbrio entre a proteção da segurança nacional e a promoção do acesso livre à informação, garantindo assim que a administração pública opere não só com eficiência, mas também com responsabilidade e receptividade diante das demandas da sociedade. Esta abordagem reflete um compromisso contínuo com os princípios de justiça e equidade, fundamentais para a sustentação de uma democracia dinâmica.

4. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: O EQUILÍBRIO ENTRE PRIVACIDADE E O ACESSO À INFORMAÇÃO

No presente capítulo do trabalho, aborda-se a temática da proteção de dados pessoais com enfoque no desafio de equilibrar a privacidade individual com o direito ao acesso à informação pública. Este equilíbrio é fundamental para a eficácia tanto da LGPD quanto da LAI, duas normativas que refletem as tensões e as sinergias entre a segurança dos dados pessoais e a transparência governamental.

A análise crítica se aprofunda nos mecanismos e nas práticas adotadas pelo Brasil para implementar estas leis, revelando como eles influenciam a governança, a confiança pública e a participação cívica.

Ademais, explora-se as perspectivas futuras na gestão de dados pessoais e acesso à informação, discutindo-se as iniciativas necessárias para uma aplicação mais harmoniosa das legislações. Esta parte do trabalho é crucial para entender como as autoridades e instituições podem aprimorar suas políticas e procedimentos para superar os obstáculos encontrados na prática.

Destaca-se a importância da inovação tecnológica e da cooperação internacional como facilitadores desse equilíbrio, sugerindo que o progresso contínuo nessa área é essencial para garantir a proteção dos direitos fundamentais em um mundo cada vez mais digitalizado e interconectado.

4.1 Desafios entre a aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados e da Lei de Acesso à Informação

Após a promulgação da LGPD, observou-se que o foco inicial de aplicação da lei não se voltava de maneira significativa para o setor público, uma vez que eram principalmente as entidades privadas que mostravam um preparo intenso e rápido para se adaptar e conformar às exigências. Essas entidades privadas começaram a desenvolver políticas, procedimentos e planos de proteção, não apenas para assegurar a conformidade com a legislação, mas também para melhorar sua reputação no mercado (LIMBERGER, 2022).

Embora essa exigência de conformidade tenha se intensificado de forma repentina para algumas instituições públicas, a necessidade de adaptação do setor público já estava prevista na legislação. O artigo 1º da LGPD⁴ deixa claro que a lei regula o tratamento de dados pessoais, tanto por pessoas naturais quanto por entidades jurídicas de direito público ou privado.

⁴ Art. 1º LGPD: “Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

A implementação eficaz dessas leis exige uma mudança cultural significativa dentro das instituições públicas. É essencial desenvolver uma maior consciência sobre a importância da privacidade e da transparência, equilibrando esses dois pilares fundamentais para a confiança pública. Esta transformação cultural é crucial para que as disposições legais não sejam apenas respeitadas em teoria, mas efetivamente praticadas no dia a dia das operações governamentais.

Nesse contexto, o Acórdão 1384/2022 do Tribunal de Contas da União (TCU) é essencial para a análise dessa questão. Este documento detalha o grau de conformidade dos órgãos públicos federais com a LGPD e inclui diretrizes relacionadas à Lei de Acesso à Informação (LAI), evidenciando a convergência entre ambas as legislações (BRASIL, 2022).

454.11. classificar como públicos os dados das respostas individuais das organizações ao questionário da auditoria, conforme o art. 3º, inciso I, da LAI, excetuando as informações pessoais dos gestores respondentes, que devem ser classificadas como sigilosas, em consonância com o art. 31, § 1º, inciso I, da LAI.

Na decisão do Tribunal de Contas da União, foi reconhecido que as informações de interesse público são classificadas como acessíveis, enquanto dados que dizem respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem são considerados restritos, seguindo o que estipula o artigo 31, §1º, da LAI⁵. Desta forma, informações pessoais que se enquadram nesses critérios específicos têm seu acesso limitado, mas ainda estão sujeitas às diretrizes de tratamento estabelecidas pela LGPD.

Os textos da LAI e da LGPD, portanto, são complementares e não devem ser vistos como opostos ou como justificativas para limitar indevidamente o direito do cidadão ao acesso à informação. É evidente que as normas devem ser aplicadas de maneira integrada para que uma não prejudique a aplicação da outra. O TCU, ao abordar o tema de proteção de dados no acórdão, fez uma interpretação alinhada com as disposições da LAI.

A adoção de tecnologias avançadas e sistemas de monitoramento eficientes pode servir como um facilitador chave para a aplicação das leis de proteção de dados e acesso à informação. Tais ferramentas permitem não apenas uma fiscalização mais rigorosa do cumprimento das normas, mas também facilitam a detecção e correção de práticas inadequadas (BIONI *et al.* 2022). Assim, a tecnologia desempenha um papel crucial na proteção dos direitos do cidadão, ao mesmo tempo em que garante a transparência necessária na gestão pública.

Este entendimento que separa as legislações como se fossem conflitantes ameaça tanto a proteção de dados pessoais quanto o direito consolidado de acesso à informação, essencial para a estrutura normativa do país. É fato que a LAI representa um marco normativo fundamental no Brasil, estabelecendo bases cruciais para o exercício do direito de acesso à informação pelo cidadão. Por outro lado, a LGPD foi instituída para regular o tratamento e a segurança dessas informações.

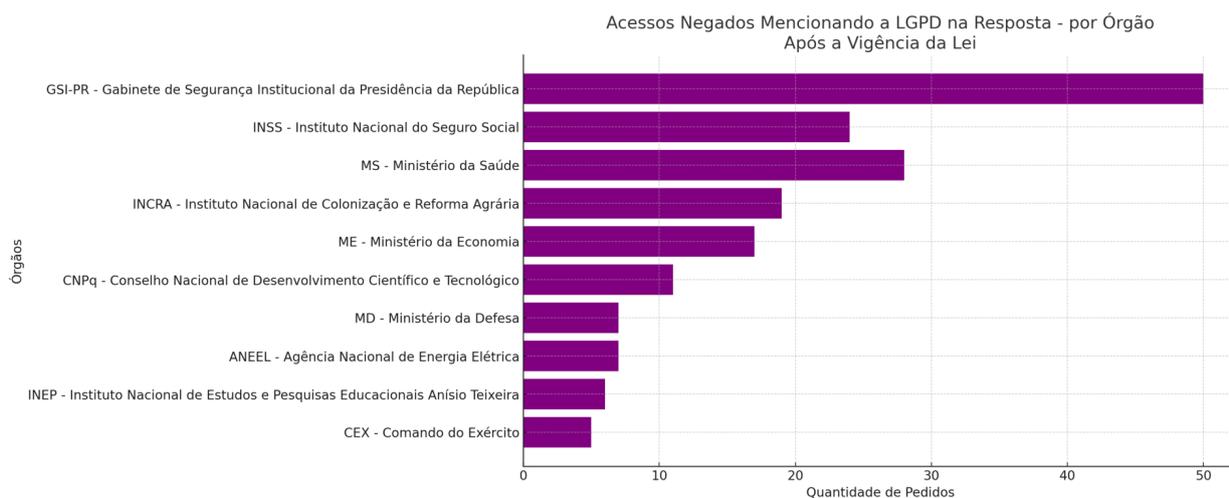
Assim, as duas legislações são interligadas, com a LGPD servindo para complementar e não contrariar as disposições da LAI. Esta complementariedade é evidente quando se observa que, enquanto a LAI regula questões de acesso, sigilo e acesso à informação, a

5 Art. 31, LAI: “O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. §1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem”.

LGPD foca em garantir o tratamento adequado dos dados pessoais.

No contexto jurídico brasileiro, houve um intervalo significativo na regulação da proteção de dados. A LAI foi implementada em 2011, enquanto a LGPD, embora promulgada em 2018, só entrou em vigor em 2020. Esse lapso de tempo permitiu que o tratamento de dados pessoais ocorresse de forma relativamente autônoma. Desta forma, alinhar esses textos normativos torna-se essencial para assegurar que ambos sejam aplicados de maneira eficaz e harmoniosa, evitando prejuízos aos direitos dos cidadãos.

Nesse sentido, importante é mencionar os dados trazidos pela Transparência Brasil no que diz respeito à análise de negativas de acesso a informação pelo Governo Federal sob a ótica da LGPD (TRANSPARÊNCIA BRASIL, 2021):



Fonte: Transparência Brasil (2021)

O gráfico apresenta a quantidade de pedidos de acesso negados mencionando a LGPD por diferentes órgãos públicos brasileiros após a vigência da lei. Esta distribuição sugere uma variação considerável na aplicação da LGPD entre os órgãos, refletindo talvez a diferença na sensibilidade e no tipo de dados manejados por cada instituição.

Ressalta-se a importância de ambos os estatutos possuírem dispositivos que previnam usos indevidos, como as negativas infundadas de acesso à informação, justificadas erroneamente pela proteção de dados pessoais. Para avaliar como as estruturas legais foram harmonizadas a fim de evitar tais abusos, destaca-se inicialmente o papel do artigo 5º da LAI⁶, que estabelece como responsabilidade do Estado assegurar o direito ao acesso à informação de forma acessível, por meio de procedimentos objetivos e rápidos, de maneira transparente e clara, e em linguagem de fácil entendimento (BRASIL, 2011).

Ou seja, já está delineado nesse dispositivo o compromisso obrigacional do Estado em fornecer as informações necessárias. Adicionalmente, a lei incorpora mecanismos destinados a garantir completamente os acessos e prevenir lacunas legais. Assim, esse dispositivo legal já possui regulamentações específicas que necessitam ser cumpridas.

Quando se examina a LGPD, verifica-se também pelos princípios estudados no artigo 2º⁷ a sincronia entre as legislações, já que a norma aborda questões referentes ao direito à

6 Art. 5º, LAI: “É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.

7 Art. 2º, LGPD: “A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”.

privacidade e à vida privada do indivíduo titular dos dados pessoais.

4.2 Perspectivas futuras

Após apresentar vários argumentos que destacam a integração entre a LAI e a LGPD, torna-se essencial buscar métodos para promover uma aplicação coordenada dessas normativas. Neste contexto, diretrizes estabelecidas por órgãos como o Tribunal de Contas da União (TCU) são fundamentais para começar, mesmo que progressivamente, a efetivação completa das previsões legais.

A falta de atenção aos problemas que afetam o sistema estrutural do ordenamento jurídico brasileiro não prejudica apenas o acesso à informação, mas também compromete a segurança na implementação da LGPD. Esta instabilidade representa um risco, especialmente considerando que a lei só entrou em vigor em 2020, exigindo a incorporação da norma de forma consistente dentro da estrutura jurídica (FORTINI *et al.*, 2021).

Para fortalecer ainda mais a integração entre a LAI e a LGPD, é essencial que as políticas de dados e acesso à informação sejam continuamente aprimoradas e atualizadas. Este esforço deve envolver a análise de casos práticos de aplicação das leis para identificar áreas de melhoria e evitar a repetição de erros. Tais revisões periódicas garantirão que ambas as legislações evoluam em resposta às mudanças tecnológicas e às demandas sociais, mantendo-se relevantes e eficazes.

Nesse contexto, a Controladoria-Geral da União (CGU) emitiu o Enunciado 4/2022, que ressalta a compatibilidade entre a LAI e a LGPD. Tal pronunciamento é crucial para orientar a aplicação dos textos legais (BRASIL, 2022).

Nos pedidos de acesso à informação e respectivo recursos, as decisões que tratam da publicidade de dados de pessoas naturais devem ser fundamentadas nos arts. 3º e 31 da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), vez que: A LAI, por ser mais específica, é a norma de regência processual e material a ser aplicada no processamento desta espécie de processo administrativo; e A LAI, a Lei nº 14.129/2021 (Lei de Governo Digital) e a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) são sistematicamente compatíveis entre si e harmonizam os direitos fundamentais do acesso à informação, da intimidade e da proteção aos dados pessoais, não havendo antinomia entre seus dispositivos.

Enunciados e decisões são fundamentais para iniciar o processo de estruturação das normas dentro do ordenamento jurídico, bem como as reuniões conduzidas pela CGU em parceria com a ANPD, que visam facilitar a implementação integral da LAI e da LGPD. As entidades elaboraram um plano de ação para formar um Acordo de Cooperação Técnica, com o intuito de desenvolver políticas de transparência e acesso à informação, além de proteção de dados pessoais e privacidade.

Essa colaboração inclui atuação conjunta em casos de queixas relacionadas aos direitos estabelecidos pelas duas leis, fornecer orientações adequadas aos órgãos públicos conforme as legislações, e coordenar procedimentos de responsabilização em caso de não cumprimento (LIMBERGER, 2022).

Além disso, o envolvimento ativo da sociedade civil na supervisão da aplicação da LAI e da LGPD pode servir como um poderoso mecanismo de responsabilização. Através de plataformas colaborativas e audiências públicas, os cidadãos podem oferecer respostas

diretas e participar ativamente no processo de governança da informação. Isso não apenas aumenta a transparência, mas também fortalece a confiança pública nas instituições ao assegurar que os direitos de acesso à informação e proteção de dados pessoais sejam respeitados e promovidos (FORTINI *et al.*, 2021).

As ações internas em análise são vitais para resolver os desafios de aplicação das normas. No entanto, é crucial considerar exemplos internacionais de como as garantias que envolvem proteção de dados e acesso à informação são estruturadas. O autor David Banisar, em sua obra “The right to information and privacy: balancing rights and managing conflicts” (o direito à informação e à privacidade: equilibrar direitos e gerir conflitos, em tradução livre), examina de maneira distinta o direito à privacidade e o direito ao acesso à informação, explorando situações em países como Irlanda, México, Eslovênia e Reino Unido. Banisar conclui que esses direitos são essenciais para facilitar a responsabilização por parte do Estado e enfatiza que, embora geralmente complementares, esses direitos podem entrar em conflito quando os governos invocam leis de privacidade para restringir o acesso (BANISAR, 2011).

O autor também aborda a complexidade de desenvolver uma solução simples e prática que permita o equilíbrio entre os direitos mencionados anteriormente, sugerindo que estruturas claras na legislação, diretrizes coerentes, técnicas apropriadas e uma fiscalização efetiva podem atuar como mecanismos para mitigar essas questões. A obra destaca um ponto incontestável ao salientar os mecanismos que podem ser adotados para prevenir abusos que prejudicam o exercício dos direitos dos cidadãos (BANISAR, 2011).

A integração de novas tecnologias no processo de aplicação da LAI e LGPD pode facilitar significativamente a compatibilidade das duas leis. Ferramentas de inteligência artificial e sistemas de gestão de dados avançados podem ajudar a automatizar o processo de determinação da sensibilidade dos dados e garantir o cumprimento das normativas de privacidade, ao mesmo tempo que se mantém o compromisso com a transparência e o acesso à informação pública (BIONI *et al.*, 2022).

Portanto, a medida em que o futuro se desdobra, a tarefa de equilibrar os direitos à privacidade com o acesso à informação continua a ser um desafio essencial. Desta forma, é de suma importância que os formuladores de políticas e os órgãos reguladores permaneçam vigilantes e adaptativos, assegurando que as legislações, como a LAI e a LGPD, se desenvolvam em uníssono com as evoluções tecnológicas e as mudanças no panorama global da informação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todas as informações coletadas no presente trabalho, percebe-se que enquanto a LGPD busca proteger os dados pessoais dos cidadãos, garantindo privacidade e segurança no tratamento dessas informações, a LAI se esforça para assegurar a transparência e o acesso do público às informações detidas pelo governo. A relação entre essas leis reflete um desafio constante de balancear direitos que, embora pareçam opostos, são complementares e mutuamente reforçativos.

O exame dos princípios e aplicações da LGPD revelou que a proteção de dados não é apenas uma questão de conformidade legal, mas também uma necessidade ética e prática, essencial para manter a confiança no ecossistema digital. Da mesma forma, a análise da LAI destacou sua importância crucial na promoção da governança transparente e no fortalecimento das práticas democráticas através da participação cívica informada.

As dificuldades enfrentadas na aplicação conjunta da LGPD e da LAI apontam para a necessidade de um esforço contínuo e coordenado entre os diversos agentes do Estado e da sociedade para alinhar as operações e práticas com os preceitos dessas leis. Este alinhamento é essencial para superar os desafios práticos e culturais identificados, como a resistência institucional à transparência e a inadequação dos sistemas de proteção de dados.

Os exemplos internacionais e o uso de novas tecnologias como a inteligência artificial foram explorados como meios para facilitar a implementação eficaz das normas de proteção de dados e acesso à informação. Essas tecnologias não apenas simplificam o cumprimento legal, mas também promovem eficiência e precisão na gestão de dados, servindo como ferramentas vitais para a integridade dos direitos de privacidade e acesso à informação.

O Tribunal de Contas da União (TCU), através de seu Acórdão 1384/2022, serve como um exemplo de como a interpretação e a aplicação judiciosa das leis podem ajudar a elucidar e resolver os pontos de tensão entre a LGPD e a LAI, promovendo uma coexistência harmoniosa e efetiva entre esses dois regimes legais.

Com relação ao problema central deste estudo, a questão de como equilibrar adequadamente o direito à privacidade dos indivíduos com o direito à informação do público foi abordada através da exploração de diversas estratégias e práticas. Foi evidenciado que o ponto central para este equilíbrio reside na aplicação cuidadosa e consciente dos princípios de ambas as leis, respeitando suas especificidades enquanto se busca sua integração prática e teórica.

Portanto, conclui-se que a complexidade da relação entre a proteção de dados pessoais e o acesso à informação exige uma abordagem multifacetada, que contemple tanto os avanços tecnológicos quanto os princípios de governança democrática. A implementação eficaz da LGPD e da LAI no Brasil representa um avanço significativo em direção à garantia de que a privacidade e a transparência não apenas coexistam, mas se reforcem mutuamente. Isso não apenas fortalece a proteção dos direitos individuais, mas também promove uma sociedade mais justa, transparente e responsável.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. SILVA, Paula Guedes Fernandes. MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Intersecções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. **Cadernos Técnicos da CGU**, v. 1, 2022. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/article/view/504. Acesso em: 15, mai. 2024.

BANISAR, David. **The right to information and privacy: balancing rights and managing conflicts**. 2011. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/23022>. Acesso em: 15, mai. 2024.

BRASIL. **Constituição federal da república federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso 28, mar. 2024.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Enunciado n.º 4, de 10 de março de 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/lgpd/decisoes/enunciado-no-4-2022-cgu>. Acesso em: 15, mai. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.40, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20, mai. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 12.695, de 13 de abril de 2014 – Marco civil da internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 28, mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei de Proteção de Dados**. Disponível em: <http://www.pla>

nalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 28, mar. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora SaraivaJUR, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 18. ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2017.

FORTINI, Cristiana. AMARAL, Greycielle. CAVALCANTI, Caio Mário Lana. LGPD x LAI: sintonia ou antagonismo. Lei geral de proteção de dados no setor público. Belo Horizonte: **Fórum**, p. 101-122, 2021. Disponível em: <https://apeminas.org.br/wp-content/uploads/2021/04/LGPD-x-LAI-sintonia-ou-antagonismo.pdf>. Acesso em: 11, mai. 2024.

FURTADO, Gabriel Cabral. O princípio da necessidade no âmbito da LGPD e da RGPD. **Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília**, p. 23. Disponível em: http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/47773/1/LIVRO_AnuarioObservatorioLGPD.pdf#page=25. Acesso em: 05, mai. 2024.

LIMBERGER, Têmis. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação Pública (LAI): um diálogo (im) possível? As influências do direito europeu. **Revista de Direito Administrativo**, v. 281, n. 1, p. 113-144, 2022. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/85654>. Acesso em: 21, mai. 2024.

MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. SARLET, Ingo Wolfgang. Rodrigues Junior, Otavio Luiz. **Tratado de Proteção de dados**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2018.

MUTINELLI, Luís. **Uma análise sobre os Direitos Fundamentais e a Internet como instrumento de acesso à informação**. São Paulo: Dialética, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15, abr. 2024.

PECK, Patrícia. **Proteção de dados pessoais – comentário à lei n.º 13.709.2018 – LGPD**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraivajur, 2018.

POSSAMAI, Ana Júlia. DE SOUZA, Vitoria Gonzatti. Transparência e dados abertos governamentais: possibilidades e desafios a partir da lei de acesso à informação. **Administração Pública e Gestão Social**, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/apgs/article/view/5872>. Acesso em: 09, abr. 2024.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. LGPD: **reforço a respostas negativas**: análise de respostas indica os usos da LGPD em negativas de acesso a informações pelo governo federal. 2021. Disponível em: [\[www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/lgpd_reforco_respostas_negativas_dez_2021.pdf\]](http://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/lgpd_reforco_respostas_negativas_dez_2021.pdf). Acesso em: 11, mai. 2024.

QUADRO, José Augusto. **Análise dos efeitos da vigência da LGPD no Brasil quanto ao princípio da transparência**: entre *websites* brasileiros, avisos de *cookies* e *dark patterns*. Dissertação (Mestrado) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4804>. Acesso em: 11, mai. 2024.

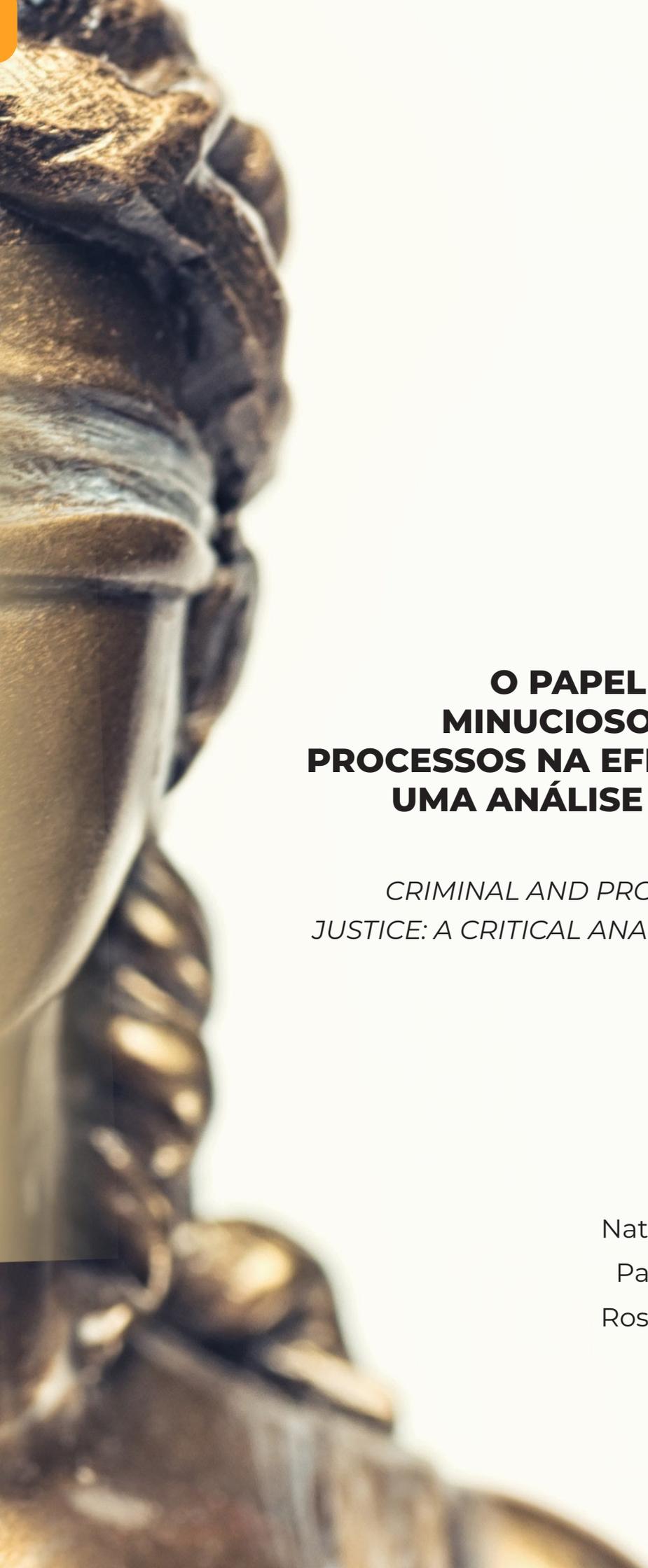
RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Tradução de: Danilo Doneda, Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2016.

SYLVESTRE, Fábio Zech. **O direito fundamental à privacidade em face da administração pública**. II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais, 2009. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/o8j575pk/M4INnJPt6eSyRdpl.pdf>. Acesso em: 19, abr. 2024.

TEIXEIRA, Tarcísio. ARMELIN, Ruth Maria Guerreira da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada artigo por artigo**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. FRAZÃO, Ana. OLIVA, Milena Donato. **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019.

VALIM, Rafael. **O direito fundamental de acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.



12

O PAPEL DOS CONHECIMENTOS MINUCIOSOS DO DIREITO PENAL E PROCESSOS NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

*CRIMINAL AND PROCESSES IN THE EXECUTION OF
JUSTICE: A CRITICAL ANALYSIS OF SOCIO-EDUCATIONAL
MEASURES*

Joseline Costa Patrício

Álvaro Duarte Patrício

Catarina de C. Costa Patrício

Amanda dos Santos da Silva

Natália de Andrade Fernandes Neri

Patrícia de Cassia Barros de Sousa

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

Resumo

Esta monografia visa demonstrar a importância do conhecimento minucioso do direito penal e processos, cuja intenção teoricamente eleva um breve entendimento de suas diretrizes. Cabe ressaltar que, o direito penal possui inclusão no ramo do direito público cuja regulamentação ao poder punitivo do Estado, sendo regido por estabelecer normas e punições para crimes cometidos. As leis acerca do direito penal e processos sofrem no decorrer dos anos diversas mudanças nesse viés e complexo se encontra os processos. Atualmente vem constituindo e se expandindo acerca da necessidade de tal direito, penetrando os fundamentos e os princípios e suas aplicações decorrentes de acordo com os fatos deparados perante a sociedade. Possui o direito penal pressuposto de ação cometidas por determinado cidadão e por consequências de seus atos é estabelecido as penas. Apesar de ser deparado empecilhos no andamento de demandas processuais, deixa evidente a necessidade humana em busca de soluções através dos meios judiciais. Se observa no estudo monográfico o qual deixa evidente que seus princípios básicos são penetrantes e nessa modalidade de direito possui reflexão em valores fundamentais na sociedade. Fica claro que o ramo desse direito independente de sua natureza tem seu direcionamento em garantias, em respeito aos direitos e deveres de cada cidadão.

Palavras-chave: Direito Penal. Processo Penal. Eficácia. Socioeducativa.

Abstract

This monograph aims to demonstrate the importance of detailed knowledge of criminal law and processes, whose intention theoretically raises a brief understanding of its guidelines. It is worth noting that criminal law is included in the branch of public law whose regulation is the punitive power of the State, being governed by establishing norms and punishments for committed crimes. The laws on criminal law and processes have undergone several changes over the years and processes have become complex. Currently, it has been constituting and expanding on the need for such a right, penetrating the foundations and principles and their applications arising in accordance with the facts faced by society. Criminal law presupposes an action committed by a specific citizen and the consequences of their actions are established as penalties. Despite obstacles being encountered in the progress of procedural demands, the human need to seek solutions through judicial means is evident. If we observe the monographic study, which makes it clear that its basic principles are penetrating and that this type of law reflects fundamental values in society. It is clear that the branch of this law, regardless of its nature, is focused on guarantees, respecting the rights and duties of each citizen.

Keywords: Criminal Law. Criminal Procedure. Efficiency. Socio-educational.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal e Processual Penal representa pilares fundamentais na estruturação e funcionamento do sistema jurídico em qualquer sociedade. A busca pela justiça exige não apenas uma compreensão geral desses ramos do direito, mas também um conhecimento minucioso de suas nuances e complexidades. Este trabalho busca analisar a importância dos conhecimentos minuciosos do Direito Penal e Processos na efetivação da justiça, explorando como esse domínio contribui para a aplicação imparcial da lei e para a garantia dos direitos dos indivíduos.

A temática é apresentada em virtude das consequências adversas que permeia o direito penal e processual em relação a sociedade. Portanto, a presente pesquisa apresenta grande relevância entre o social e a jurídico demonstra a sua importância através dos obstáculos deparados, tenta buscar um aprimoramento adequado sobre a temática. E se desdobrará por meio do estudo da problemática de que maneira o ramo do direito penal deveria abranger na demanda de um atendimento propício ao interesse social ao que se refere o acúmulo de ausência de despacho de processos penais?

Sendo assim, o objetivo geral do presente estudo é demonstrar a importância do papel do direito penal e processual na compreensão e efetivação da justiça frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Desenvolvido pelos objetivos específicos que, inicialmente, tratarão do conceito e evolução histórica do direito penal e processual, adiante, analisar como a atuação do direito penal e processos torna visível os fatores que influenciam a ligação entre a cidadania e o Estado do direito. Por fim, depreender sobre a eficácia e/ou ineficácia da legislação para fins de efetivação da tutela jurisdicional. Pois, o entendimento do direito penal eleva ao estudante o entendimento social, histórico ao qual é preparado para a compreensão dos percursos da convivência social e seus obstáculos. Contudo, a metodologia adotada para a realização do presente trabalho será, predominantemente, a de revisão bibliográfica.

2. A REALIDADE SOCIAL DA HISTÓRIA DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL

O esboço histórico do direito penal e processos vão se expandindo e possuindo modificações ao longo da história essa modalidade a qual por sua vez se destaca e se torna influenciável perante a sociedade. Esta eleva e se depara com consequências adversas ao ponto de ir em busca de meios jurídicos para resolução de conflitos. Se torna nítido que muitas das vezes as pessoas confundam o direito penal e processos deve ser observado que ao se tratar do direito penal estamos diante da teoria da pena, do crime e do crime em espécie enquanto por outro lado os processos estabelecem procedimentos necessários à aplicação de determinada pena.

O direito penal é destacado com direito substantivo ou material enquanto o processual penal, ou seja, atribuído com os processos pode ser chamado de adjetivo ou formal possuindo atribuições necessárias para inclusão de determinada penalidade. Para que haja a teoria do crime se encontra a sua composição de quatro elementos tais como, a conduta, o resultado, nexos causal e a tipicidade. Sendo bastante complexo a aplicação do direito penal ao ser atribuível determinado culpado que seja através de dolo ou culpa pois para que seja deparado deve haver primeiramente o devido processo legal (*due process of law*) por possuir verificação de elementos para estabelecer a conceituação jurídica de determinado crime.

2.1 Conceitos fundamentais de direito penal e processual penal

Antes de adentrar aos conceitos próprios do direito penal e processual penal, é imperioso salientar o entendimento de Ilanes (2018) que dispõe:

A Constituição é o marco fundamental do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, o que faz todas as normas estarem vinculadas e subordinadas aos comandos constitucionais. Isso quer dizer que o Direito Constitucional exerce influência sobre todos os ramos do Direito e, particularmente, sobre o Direito Penal. Os próprios bens jurídico-penais encontram raízes materiais na Carta Magna, assim, cabe ao Direito Penal a tarefa de tutelar os direitos fundamentais nela insculpidos.

Nas palavras de Miguel Reali (2020) “A formação das nações, na época moderna, constitui um fato histórico decorrente de inúmeros fatores, e que varia segundo as particulares circunstâncias de cada uma delas, tendo em comum, no entanto, o fato do progressivo centralismo do Poder Político”. Com isso, a Constituição em um Estado Democrático de Direito se, de um lado, consagra direitos fundamentais e estabelece limites ao poder político, instituindo princípios básicos de proteção do indivíduo frente ao Estado, por outro, fixa diretrizes, com a finalidade de promover valores e ações de cunho social.

Com isso, oportuno salientar que o Direito Penal é um ramo do direito público que tem como objetivo a regulamentação do poder punitivo do Estado. A partir do conjunto normativo criado pelo Poder Legislativo, portanto, o Direito Penal regula a aplicação de penas frente a crimes, delitos e infrações. É por meio do Direito Penal também que se definem quais ações são consideradas criminosas, ou que configuram um delito. Embora o direito penal lide com crimes que pessoas cometem contra terceiros, é um ramo do direito público.

Isso ocorre porque compete ao Poder Público, na figura do Judiciário, a aplicação da punição adequada ao delito praticado pela pessoa. Enquanto o Processo Penal é o conjunto de regras e procedimentos que visam garantir a aplicação correta do Direito Penal. Engloba desde a fase de investigação, conduzida pelas autoridades policiais, até o julgamento final do acusado. O processo penal deve assegurar o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência.

Nas palavras de Bitencourt (2024):

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais³. Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, têm a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça.

Assim como os demais ramos do direito, quando buscamos compreender sobre a temática do direito penal e processo penal, é imperioso mencionar os princípios que norteiam as discussões. Sendo assim, oportuno tratar inicialmente sobre o princípio da proporcionalidade, que nas palavras de Karl Larenz (1966) o princípio da proporcionalidade é um princípio geral de direito de ordem constitucional que vincula o legislador, significando que “los medios de intervención tienen que ser adecuados a los objetivos del legislador y

que no pueden resultar excesivos para el particular”, ou seja, “os meios de intervenção têm que ser adequados aos objetivos do legislador e que não podem resultar excessivos para o particular”.

No entendimento jurídico, o princípio é sem sombra de dúvidas uma norma, porém com uma vasta abrangência, servindo como instrumento para integrar, conhecer, interpretar ou aplicar o direito. Para elucidar melhor este conceito, em sua lição, Plácido e Silva (2001), estudioso dos vocábulos jurídicos “os princípios são um conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica” (DE PLACIDO E SILVA, 2001, p.447).

Neste mesmo contexto, tem-se o princípio da legalidade, que segundo Reale (2020):

A natureza política do princípio da legalidade é evidente, como pedra angular do pensamento liberal, que protege o cidadão perante o Estado, diante do poder arbitrário dos juízes, mormente, tendo os costumes como fonte. A lei deve ser prévia, clara, precisa, geral e abstrata, à qual se submete o juiz, o Estado e todos os cidadãos.

Contudo, é imperioso salientar a figura do princípio do Contraditório e a Ampla Defesa, que segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 43):

o contraditório [...] junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

A ampla defesa vista como uma garantia de forma mais ampla, jamais pode representar, sob qualquer aspecto, um obstáculo para o andamento processual natural, podendo assim assegurar outro princípio garantido de forma expressa na nossa Constituição Federal de 1988, conforme o art, 5º, LXXVIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Diante disso, salienta-se que não se pode estudar e compreender de forma isolada os ditames legais para a garantia de direitos dos indivíduos, pois, o estudo em conjunto das normas, garante maior eficiência.

2.2 Procedimentos e processo no sistema jurídico penal

A Constituição Federal deve ser a fonte inicial da interpretação de qual modelo de processo penal deve ser vigente, considerando os paradigmas forjados por ela, dentro de um Estado Democrático de Direito, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na livre iniciativa e no pluralismo político

(art. 1º da CF/1988).

Antes de adentrar na análise dos sistemas propriamente ditos, é válido destacar o conceito de um sistema jurídico. Nesse sentido, pode ser compreendido como uma combinação de elementos estruturais e organizacionais que envolvem uma determinada temática, o que permite uma maior eficiência na investigação e aprimoramento desse tema (SANTOS, 2020).

Nesse contexto, Rodrigo Chemim (2016) observa:

O que se deve ter num processo penal constitucional de dupla face dos direitos e garantias, é um processo garantista para o “outro-acusado” como premissa básica de interpretação, porém, moderado com instrumentos que garantam também ao “outro-vítima” não passar por constrangimentos de revitimização que possam ser debitados, paradoxalmente, ao próprio sistema de garantias do réu no processo.

O sistema jurídico penal é um intrincado conjunto de regras e etapas que regem a apuração e punição de crimes. No Brasil, essas normas estão previstas no Código de Processo Penal, uma lei que estabelece os procedimentos a serem seguidos desde a instauração do processo até a sua conclusão. Sendo assim, o sistema processual penal está interligado ao momento político de cada sociedade, haja vista que é a partir de cada período histórico e da evolução dos povos que se tem os preceitos modificados (CARVALHO, 2018). Com arrimo, pode-se destacar que a estrutura do sistema processual penal poderá ser, a depender do princípio que se adote, inquisitória, acusatória ou mista (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

3. ATUAÇÃO DO DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL PARA TORNAR VISÍVEL OS FATORES QUE INFLUENCIAM A LIGAÇÃO ENTRE A CIDADANIA E O ESTADO DO DIREITO E A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

No que se refere ao contexto que engloba o ordenamento jurídico brasileiro, cumpre destacar a Teoria Geral do Estado, que é o estudo de todos os aspectos do Estado, incluindo sua origem, organização, funcionamento e propósito. Ou seja, inclui tudo o que existe e pode afetar a nação (DALLARI, 2011).

Dessa forma, possui duas teorias que tratam da sua formação. A primeira é a Teoria da Formação natural do estado, uma vez que os estados são formados naturalmente, não voluntariamente. A segunda é a Teoria da Formação Contratual, aludindo que o Estado se origina de um acordo de vontades entre os membros da sociedade (SILVA, 2022).

Desta feita, possui como base a influência os pensamentos de Hobbes, Locke e Rousseau. Logo, o Estado é uma entidade político-social legalmente organizada para atingir os objetivos da soberania nacional. Trata-se de formas de organização do poder político que reconhecem a legitimidade do uso da força (BERNARDES; FERREIRA, 2019).

Assim, tendo em vista o entendimento da Teoria Geral do Estado, compreende-se que o Estado brasileiro, segundo o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, possui como forma o tipo federal, não podendo sofrer alterações, uma vez que foi incluída no rol das cláusulas pétreas, conforme o artigo 60, §4º, I, da CF/1988.

Ademais, quando a divisão de seus poderes, tal como expõe o artigo 2º da CF/1988, é visto como um dos princípios fundamentais. Logo, como bem assegura a Carta Magna, fazem parte dos Poderes da União, o legislativo, o executivo e o judiciário. No que se diz

a respeito do sistema de governo brasileiro, a Constituição de 1988 reconheceu o sistema presidencialista. Já a sua forma de governo, tendo como base o artigo 1º da CF/1988, é a República.

Para concluir, o regime político do Estado brasileiro consiste em ser o regime democrático. A República Federativa do Brasil está constituída em Estado democrático de direito, conforme o artigo 1º da CF/1988, além de estar elencada sob a influência da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e até mesmo, na livre iniciativa e do pluralismo político, ambos concebendo a eficaz atuação do povo, no que se diz a respeito sobre o pacto do cuidado coletivo (ROSA; GUIMARÃES, 2016).

Por isso, Guimarães (2010, p. 286) afirma que o conceito de Estado Democrático se trata:

O conceito de Estado democrático de direito tem como intuito garantir o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, mediante o estabelecimento de uma proteção jurídica. O seu ponto de orientação deverá ser a defesa, implementação e manutenção da democracia, cuja consequência será o exercício da cidadania. Isso significa dizer que, o Estado democrático de direito possui como finalidade assegurar o cumprimento dos direitos previstos da Constituição Federal, sendo esses, por exemplo, direitos humanos e as garantias fundamentais, sob a influência do emprego da proteção jurídica, visando proteger, concretizar e o cuidado com a democracia, ao exercer o direito da cidadania.

Nesta perspectiva, o ordenamento jurídico busca garantir a efetiva prestação jurisdicional aos indivíduos, prezando pela plena aplicação.

3.1. O surgimento das medidas socioeducativas

Inicialmente a igreja era incumbida a assistência para crianças e adolescentes abandonadas por suas famílias. Quando o Brasil era colônia de Portugal, o Império português designou à Irmandade da Misericórdia esta responsabilidade.

Segundo Faleiros (2017, p. 53):

Os moldes de assistência a essas crianças eram ditados pela Corte, isto é, eram os mesmos adotados em Portugal e em toda a Europa. A autora ressalta o papel da Irmandade de Nossa Senhora, conhecida popularmente como Santa Casa de Misericórdia, que, “embora de caráter leigo e gozando de autonomia, mantinha estreitas relações com a realeza e com a hierarquia da Igreja Católica, relações estas de privilégios, mas muitas vezes conflitivas.

Com o tempo o abandono de crianças começou a se tornar um problema cada vez mais sério, passando a preocupar inclusive as autoridades do governo real. Decidiu-se criar então as chamadas Rodas dos Expostos que ficaria sob a responsabilidade da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia. Nessa roda eram colocadas crianças abandonadas, órfãs, também conhecidas como expostas.

Segundo Faleiros (2017, p.55):

A Roda se constituía em todo um sistema legal e assistencial dos expostos até sua maioridade. Em realidade, “Roda” era um dispositivo cilíndrico no qual eram enfeitadas as crianças e que rodava do exterior para o interior da casa de recolhimento.

Essas crianças nasciam longe do seio familiar e muitas acabavam marginalizadas, sem qualquer perspectiva de futuro. Em razão da falta de estrutura, adolescentes envolviam-se com o crime. Não existia nesse período uma diferenciação entre as penas aplicadas aos adultos e a crianças e adolescentes. Com relação às penas aplicadas aos adolescentes “apesar da menoridade constituir um atenuante à pena desde as origens do Direito Romano, crianças e jovens eram severamente punidos antes de 1830, sem maior discriminação em relação aos delinquentes adultos” (RIZZINI, 2017, p.22).

De acordo com Valente (2018, p.101):

É comum a afirmação, presente em vários julgados da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de que “a internação, tal como imposta, não guarda caráter punitivo, retributivo. Ao contrário, emerge como forma de proporcionar a reeducação do adolescente infrator”. Aspectos de natureza coercitiva, vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido de proteção integral e oportunizar o acesso à formação e informação, sendo que, em cada medida, esses elementos apresentam graduação, de acordo com a gravidade do delito.

Liberati (2016, p.18) nesse passo dispõe:

É certo que o novo Direito da Criança e do Adolescente, diversamente daquele disposto na lei n. 6697/1979, ao propor uma releitura da prática do ato infracional, separando os critérios apuratórios por critérios etários, quis dar uma nova dimensão às medidas aplicadas aos infratores menores de 18 anos. Essa nova perspectiva, sem dúvida, revela o caráter impositivo (coercitivo), sancionatório e retributivo das medidas socioeducativas. É impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator; é sancionatório, porque, com a ação ou omissão, o infrator quebra a regra de convivência social; é retributivo, por ser uma resposta ao ato infracional praticado.

Posto isso, a conclusão que se chega é que apesar de ter como objetivo reordenar os valores do adolescente, considerando sua condição especial de pessoa em desenvolvimento (ECA, art. 6º) e impedir a sua reincidência na prática de crimes a medida comporta sempre uma restrição de direitos, evidenciando-se assim tanto o caráter educativo como o caráter punitivo. A inimputabilidade penal do adolescente, cláusula pétrea instituída no art. 228 da Constituição Federal, significa fundamentalmente a insubmissão do adolescente por seus atos às penalizações previstas na legislação penal, o que não o isenta de responsabilização e sancionamento.

Com relação ao caráter sancionador da medida socioeducativa dispõe Liberati (2016, p.198) que:

A medida socioeducativa, em sua natureza jurídica equipara-se à pena, cujo significado implica sanção aplicada como punição ou como reparação por

uma ação julgada repreensível. Sua execução, no entanto, deve ser instrumento pedagógico, visando a ajustar a conduta do infrator à convivência social pacífica, sob o prisma da prevenção especial, voltada para o futuro.

Tanto é presente o seu caráter de sanção que a medida socioeducativa somente poderá ser aplicada pelo Poder Judiciário, mesmo nos casos em que esta venha a ser concertada em sede de remissão – Súmula 108 do STJ.

3.2 Advertência

Segundo o lacônico art. 115 do ECA “A advertência consistirá na admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. O principal objetivo dessa medida é alertar o adolescente e seus genitores ou responsáveis sobre os riscos do envolvimento no ato infracional, sendo que para sua aplicação é mister existir indícios de autoria e prova da materialidade.

De acordo com Saraiva (2016, p. 73):

A solenidade de advertência poderá ser coletiva reunindo todos os jovens sujeitos a esse sancionamento, quando o juiz os admoestará exercendo o papel de imposição de limite que lhe cabe e se faz indeclinável, especialmente pelo conteúdo efetivo pedagógico desse ato. Essa medida costuma ser a preferencial em casos de composição de remissão, resultando na extinção do procedimento quando exaurida na audiência. Nada obsta, todavia, que resulte aplicada no final, após a instrução do processo, revelando-se mais adequada, em especial porque o próprio processo em si mesmo, na reiteração de seus atos (audiências etc.) tem inequívoco efeito educativo.

Dessa forma, a advertência é a mais branda das medidas socioeducativas preconizadas pelo art. 112, esgota-se na admoestação solene feita pelo juiz ao infrator em audiência especialmente pautada para isso.

3.2.2 Reparação de Danos

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade judiciária poderá aplicar o disposto no art. 116 do ECA, determinando que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma compense o prejuízo da vítima. No caso em exame, é necessário que a reparação do dano resulte de um agir do próprio adolescente, para que a medida tenha um caráter educativo e restaurativo.

Nesse passo Saraiva (2016, p. 74) chama a atenção ao mencionar que:

O importante é a que a capacidade de reparação do dano seja do próprio adolescente, não se confundido essa medida com o ressarcimento do prejuízo feito pelos pais do adolescente (de natureza de responsabilidade civil, inerente à espécie, corolário do exercício do Poder Familiar).

Assim, os que defendem a possibilidade de os próprios pais repararem o dano, não se mostram coerentes com o caráter educativo e sancionador que possuem as medidas socioeducativas. Permitir aos pais a reparação dos danos causados pelo adolescente quando essa reparação decorre de uma medida socioeducativa, seria retirar seu caráter sanciona-

dor e pedagógico.

3.2.3 Prestação de serviços à comunidade

A medida de Prestação de Serviços Comunitários (PSC) consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistências, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários e governamentais. As tarefas serão atribuídas conforme a aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante a jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada de trabalho (BRASIL, 1990). Essa medida representa uma alternativa à privação de liberdade, permitindo que o infrator cumpra junto à sua família, no emprego e na comunidade, as imposições restritivas ao seu direito. Em hipótese alguma essa deve resultar em trabalho forçado ou de maneira vexatória.

Dispõe Saraiva (2016, p.89) que:

Há uma fase pré-início da medida, buscando a definição da entidade mais adequada para reconhecer o infrator. Essa avaliação deve ser feita pelo órgão executor da medida, de modo que o Juiz ao sancionar o adolescente não indica, necessariamente, o local de prestação do serviço, que será oportunamente definido no Plano Individual de Atendimento – PIA. Esse será definido em um segundo momento, pelo órgão executor (seja da Prefeitura, seja de uma organização não governamental a que se atribua essa tarefa), que após entrevistar o adolescente definirá o local mais adequado, levando em conta suas aptidões, a distância entre o local de cumprimento e sua residência, enfim, todas as condições subjetivas e objetivas que permitam a eficácia da medida.

O êxito dessa medida dependerá da efetiva fiscalização pela autoridade judiciária, pelo Ministério Público, pelos técnicos sociais dos programas, pelos responsáveis dos estabelecimentos escolhidos para a sua execução e, sobretudo, pela comunidade.

3.2.4 Liberdade assistida

O ECA não fixou o conceito jurídico da medida socioeducativa de liberdade assistida (LA), no entanto, a mesma pode ser entendida como uma medida em que o adolescente se encontra limitado em alguns de seus direitos com o objetivo de ao final serem atingidos os objetivos pedagógicos. Urge ainda mencionar que o programa de liberdade assistida visa ao atendimento não apenas do adolescente, mas de toda a família, que muitas vezes se constitui no núcleo do problema.

Nesse viés, dispõe Saraiva (2016, p. 189):

Não há programa de liberdade assistida eficaz que se limite ao atendimento burocrático do adolescente, daí por que incumbe ao Orientador de Liberdade Assistida o encargo de envolver-se em promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social, [...] Não há falar em liberdade assistida se este conjunto de ações não estiver implementado. Do contrário será o transvestir com outro nome os antigos e surrados sursis do velho Código Penal, ou reproduzir um quadro onde um finge que orienta e o

outro finge ser orientado.

Esta medida, portanto, resume-se num programa de atendimento a ser cumprido pelo adolescente em meio aberto com o objetivo de reorganizar sua vida na família, escola e na comunidade. Essa medida será cumprida em meio aberto, devendo o adolescente ser acompanhado e orientado por um profissional destinado para esse fim, o chamado orientador social. Esse profissional irá conduzir o adolescente no cumprimento da medida, participando da sua vida, fazendo visitas domiciliares, verificando sua condição de escolaridade e trabalho, “funcionando como uma espécie de sombra” (SARAIVA 2016, p. 166).

3.2.5 Semiliberdade

Trata-se de um meio termo entre a privação de liberdade, imposta pelo regime de recolhimento noturno, e a convivência em meio aberto com a família e a comunidade. Isso remete ao artigo 120 do ECA:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação (BRASIL, 1990, p.1).

Teve como objetivo o legislador sancionar o adolescente em razão da prática de um crime mais grave, mas ao mesmo tempo preservar seus vínculos familiares e sociais, possibilitando a realização de atividades externas. Importante deixar claro que é obrigatório para esse adolescente a escolarização e a profissionalização.

De acordo com Gandini Júnior (2015, p.93):

O SINASE define os princípios e parâmetros da ação e gestão pedagógicas das medidas socioeducativas [...] que admite a coexistência do adolescente com o meio externo e institucional, estabelecendo a obrigatoriedade da escolarização e de atividades profissionalizantes, numa interação constante entre a entidade responsável pela aplicação da medida de semiliberdade e a comunidade, utilizando-se, preferencialmente, recursos da própria comunidade.

3.2.6 Internação

A medida socioeducativa de internação apresenta-se como a mais severa, ao passo que priva o adolescente de sua liberdade, devendo ser aplicada apenas nos casos mais graves e em caráter excepcional.

Como afirma Saraiva (2016, p. 39):

Faz-se razoável afirmar que, em um paralelo com o sistema de saúde as unidades de privação de liberdade encontram-se no sistema socioeducativo assim como as UTIs estão para aquele. Ou seja, devem ser reservados para os

casos graves, que efetivamente reclamem esta alternativa, que deverá ser utilizada pelo período mais breve possível. O menor tempo possível de privação de liberdade se constitui em uma garantia constitucional, até mesmo como mecanismo capaz de combater esta inevitável contaminação com outras experiências negativas.

A medida de internação deve persistir pelo menor tempo possível, devendo ser mantida por um limite máximo de três anos e com revisões periódicas ao menos a cada seis meses, como se observa no artigo 121 do ECA: “A internação constitui medida privativa da liberdade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento [...] § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”. (BRASIL, 1990, p.1).

Outro ponto a ser destacado em sua aplicação, é que a mesma só poderá ser imposta quando não houver alternativa, ou seja, não existir outra medida que possa ser aplicada no caso em exame.

Nesse sentido Saraiva (2016, p.87):

A opção pela privação de liberdade resulta muito mais da inexistência de outra alternativa do que da indicação de ser esta a melhor dentre as alternativas disponíveis. Somente se justifica enquanto mecanismo de defesa social, pois não há nada mais falacioso do que o imaginário de que a privação de liberdade poderá representar em si mesma um bem para o adolescente a que se atribui a prática de uma ação delituosa.

Por tudo isto é que o Estatuto considera a internação como a última “ratio” do sistema e procura inculcar-lhe um caráter eminentemente socioeducativo, assegurando aos jovens privados de liberdade, cuidados especiais, como proteção, educação, formação profissional, esporte, lazer para permitir-lhes um papel construtivo na sociedade. Apesar das disposições do ECA o que se verifica na realidade é que “o sistema não defende a sociedade, não protege o menor, não o recupera, encaminhando-o para a reincidência, é custoso para o Estado e prepara o delinquente adulto” (GANDINI JÚNIOR, 2015, p.57).

O ECA dispõe que a internação somente é admitida quando o ato infracional for realizado mediante violência e grave ameaça a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações, ou ainda, por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (BRASIL, 1990, p.1).

Por último cabe ressaltar que a medida, ora mencionada, deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obe-

decida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

3.3 Princípios penais aplicáveis no âmbito do ECA

Existem alguns princípios do direito penal que irão repercutir no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente no que diz respeito a aplicação das medidas socioeducativas. Dentre eles podemos citar o princípio da legalidade ou da reserva legal, da intervenção mínima, lesividade e culpabilidade.

3.3.1 Princípio da legalidade ou da reserva legal

Esse princípio está consubstanciado no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal que dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Desse enunciado se extrai que o crime e a pena só poderão ser instituídos por lei, sendo defeso, portanto, que outras fontes do direito criem figuras criminosas. E mais, é necessário que essa lei seja anterior ao crime, e em relação à pena, deve esta ser determinada previamente.

Trazendo para o campo do Direito Penal Juvenil, não falamos em crime, mas sim em ato infracional, não se impõe pena, mas sim medida socioeducativa. O ato infracional de acordo com art. 103 do ECA deve ser entendido como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990, p.1).

A própria definição de ato infracional conduz o nosso pensamento a conclusão de que as medidas socioeducativas somente poderão ser aplicadas com base no princípio da legalidade, ou seja, ao ato infracional somente poderá ser imposta medida socioeducativa se aquele corresponder ao crime ou contravenção já definidos em lei e se esta (medida socioeducativa) já tiver sua aplicação legalmente disposta.

Em outras palavras como dispõe Sposato (2016, p.253):

Em conformidade ao Princípio da Legalidade, somente existe Ato Infracional se existe uma hipótese legal apta a sancionar o adulto. Isto porque o Estatuto da Criança e do Adolescente utilizou como técnica a tipificação delegada, ou seja, a aplicação dos tipos penais de adultos para definir as infrações do sistema de justiça juvenil, revelando a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena.

Um exemplo ilustrativo do que até aqui foi exposto é a conduta de um adolescente surpreendido cheirando cola, pois tal conduta sendo atípica, ou seja, não tipificada como crime nem contravenção penal, não caracteriza a prática de ato infracional e, por consequência, não enseja a imposição de nem uma medida socioeducativa.

3.3.2 Princípio da intervenção mínima

De acordo com este princípio o Direito Penal deve ser aplicado como a Última Ratio, ou seja, como o último recurso de controle social, devendo intervir quando absolutamente necessário para a convivência pacífica e manutenção da ordem jurídica. Da mesma forma, o Direito Penal Juvenil também deve ser aplicado como última alternativa, a sua incidên-

cia deve ser restrita à verificação da autoria e materialidade de atos infracionais.

De acordo com Sposato (2016, p. 71):

O princípio encontra-se expresso em disposições do Estatuto e também nos documentos internacionais. As regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude contém a intervenção mínima como princípio norteador consubstanciado no item 17.1, alínea “b” que dispõe: as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível.

Outro ponto importante de ser destacado no Estatuto da Criança e do Adolescente é o que dispõe o art. 122, § 2º o qual afirma “que a medida de internação somente poderá ser aplicada quando não houver outra medida mais adequada” (BRASIL, 1990).

A partir disso chega-se à conclusão de que as medidas socioeducativas só poderão ser impostas aos adolescentes autores de ato infracional, quando for comprovada a sua necessidade, sempre se impondo aquela que se mostrar mais conveniente ao adolescente.

3.3.3 Princípio da lesividade

De acordo com este princípio, o Direito Penal somente deverá ser aplicado quando houver comportamentos que lesionem os bens jurídicos, ou seja, ninguém poderá ser punido pelo Estado apenas porque convém, é necessário que haja lesão efetiva a um bem jurídico.

Trazendo este princípio para o campo do Direito Penal Juvenil, discorre Sposato (2016, p.73) que:

No velho Direito, crianças e adolescentes eram submetidos à intervenção estatal em razão de seu estado de abandono moral ou material, de sua situação existencial como “menino de rua, abandonado ou infrator”. No novo Direito Penal Juvenil, somente as condutas típicas são objeto de resposta estatal. O desvio de conduta, a má vida, o encontrar-se de modo habitual em ambiente contrário aos bons costumes não são mais justificativas para a imposição de medidas.

Assim, para que ao adolescente seja aplicada uma medida socioeducativa é necessário que a sua conduta seja típica, antijurídica e culpável, levando em consideração uma efetiva lesão ao bem jurídico, devendo ser respeitado o devido processo legal, como pode ser observado no artigo 189 do ECA:

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato ato infracional;
- IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. (BRASIL, 1990, p.1).

3.3.4 Princípio da culpabilidade

Este princípio está insculpido no inciso XLV do artigo 5º da CF e corresponde ao princípio pessoal da responsabilidade penal. Trata-se da exigência de autoria ou participação, e da determinação de que a responsabilidade penal é sempre pessoal. Dessa forma no direito penal a responsabilidade é subjetiva, pertence ao autor, porque agiu com dolo, ou no mínimo com culpa.

Na esfera do Direito Penal Juvenil o princípio da culpabilidade também se aplica uma vez que ao adolescente só se aplicará uma medida socioeducativa quando ele cometer um ato infracional, entendido este como um crime, surgido a partir de um agir típico, anti-jurídico e culpável. Portanto, da mesma forma que o Direito Penal, no Direito Penal Juvenil não pode haver sanção alguma sem prévia demonstração da culpabilidade, reprovabilidade da conduta e consciência da ilicitude.

Nesse contexto dispõe Sposato (2016, p. 85):

[...] que em face da inimputabilidade dos adolescentes, muitas vezes a culpabilidade sequer é discutida. Isto é decorrência de um conceito de inimputabilidade como capacidade de culpabilidade, que historicamente ao conceber o adolescente inimputável, também concebia como incapaz de compreender o ilícito e agir conforme esse entendimento. Não se pode ainda perder de vista que tal concepção do adolescente como incapaz de ser submetido a um juízo de culpabilidade também tem suas origens na antiga ideia de ausência de discernimento e falta de maturidade.

Posto isso, fica claro que tanto o elemento intelectual como o volitivo se fazem presentes no agir de um adolescente que não é só capaz de reconhecer quando age de forma contrária às regras da comunidade, como também tem capacidade de decidir e dirigir-se.

4. O QUE DISPÕE A LEI E A PRÁTICA

Na maioria dos processos é aplicada a remissão cumulativamente com uma medida socioeducativa, determinando-se ainda a suspensão processual.

No entanto, tais visitas acabam ficando impossibilitadas, uma vez que a falta de veículos é recorrente nas unidades. Além disso, os telefones também por diversas vezes não funcionam, acabando por obstar ainda mais o contato com os jovens e com as famílias.

Desta feita, em razão dos problemas expostos, as situações que já apresentam complexidade, acabam se tornando ainda mais complicadas, dificultando grandemente a recuperação desses jovens. Melhorar as condições de trabalho, em termos estruturais, capacitar os profissionais que terão a incumbência de lidar com esses jovens, capacitação está não apenas no âmbito técnico, mas também no sentido de mostrar que “todas as profissões que lidam diretamente como ser humano só estarão realmente humanizadas quando o seu fruto for além de uma mera prestação de serviços, concorrendo para promover a paz social” (SAUAIA, 2014, p.53), e trabalhar em conjunto com a rede de saúde e educação, certamente é um bom início para começarmos a desenvolver melhor aquilo que vem preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.1 O problema gerado pela não efetividade na aplicação das medidas socioeducativas: uma análise dos defensores da redução da maioria penal

Como observado anteriormente, existe uma grande dificuldade na aplicação e cumprimento das medidas socioeducativas por diversos motivos. Isso juntamente com incidentes criminosos envolvendo adolescentes tem contribuído para acirrar o debate público e polarizar as opiniões a respeito das soluções possíveis para conter a delinquência juvenil.

A essa razão de imputabilidade deficiente, embora não propriamente ausente ou diminuída a ponto de justificar a exclusão da pena ou de sua sensível redução, vem juntar-se o interesse da ordem jurídica em que se poupe o menor à ação perversora da prisão, encostando-lhe quanto possível o período do seu internamento.

Acreditar que a diminuição da maioria penal possa ser uma alternativa viável à segurança pública, é uma visão desfocada e minimalista da questão. “As cadeias são fábricas de crimes, pois a superpopulação carcerária representa um aspecto negativo no que se refere às repercussões na esfera da educação, reabilitação e ressocialização dos presos” (REBELO, 2014, p. 55).

Na visão de Gomes (2013, p.28):

“Se os presídios são reconhecidamente facultades do crime, a colocação dos adolescentes neles só teria um significado: iríamos mais cedo prepará-los para integrarem o crime organizado”, gerando assim uma violência institucional.

Em contrapartida os defensores da redução da maioria penal afirmam que se os menores são tidos como capazes de escolher seus representantes políticos, devem possuir a capacidade de responder criminalmente por seus atos ilícitos. A esse respeito vale trazer a lume a lição de Jorge (2014, p. 82):

O próprio legislador-constituente reconhece aos maiores de dezesseis e menores de 18 anos lucidez e discernimento na tomada de decisões ao lhes conferir capacidade eleitoral ativa, conforme expressa previsão constante no artigo 14, §1º da Magna Carta. Cuida-se evidentemente, de responsabilidade só atribuída a quem possua elevado grau de maturidade. Esta é a conclusão lógica diante das implicações do voto no processo político e no destino da nação. [...] Como um jovem pode ter discernimento para votar [...] mas não tem em relação à prática de crimes, ainda que hediondos? Vale dizer, o menor conhece toda a importância da escolha dos integrantes dos Poderes mas não tem consciência das condutas delituosas, por isso é inimputável. O que é mais complexo? Evidente, o processo eleitoral.

A conclusão que se chega é que a redução da maioria certamente não resolverá a questão, pelo contrário, com toda a certeza estaremos apenas por agravar o problema.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal e Processual Penal representa pilares fundamentais na estruturação e

funcionamento do sistema jurídico em qualquer sociedade. A busca pela justiça exige não apenas uma compreensão geral desses ramos do direito, mas também um conhecimento minucioso de suas nuances e complexidades. Este trabalho buscou analisar a importância dos conhecimentos minuciosos do Direito Penal e Processos na efetivação da justiça, explorando como esse domínio contribui para a aplicação imparcial da lei e para a garantia dos direitos dos indivíduos. Assim, trabalhar com adolescentes em conflito com a lei é sem dúvida um grande desafio, tendo em vista que a exclusão, as injustiças e as desigualdades sociais são muito acentuadas. No entanto, apesar das condições adversas, jamais se pode perder a esperança na possibilidade de mudança.

Não bastassem os problemas estruturais e institucionais existentes, muitas vezes os próprios funcionários que lidam com as medidas não se identificam com o trabalho, o que compromete significativamente o atendimento. Policiais, delegados, professores, juízes, promotores, defensores e a comunidade de um modo geral devem ser conscientizados da importância no desenvolvimento deste tipo de trabalho, apropriando-se principalmente daquilo que preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

Brasília, DF: Presidente da República, Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

Bitencourt, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. v.1. Disponível em: Minha Biblioteca, (30th edição). Editora Saraiva, 2024.

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

CARVALHO, Windson Mendes. **O sistema acusatório e os poderes instrutórios do juiz**. 2018. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2018. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6372803.

DE PLACIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**, 18º ed. Rio de Janeiro, 2001. Robert Alexy, Teoria dos Direitos Fundamentais, 2º Edição, 5ª tiragem, 2014 Editora Malheiros.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. Desvinculando-se da ditocomia “inquisitório versus acusatório” e firmando-se o novo paradigma constitucional para sistema processual penal brasileiro, funcionalizado pela dupla baliza de proibição de excesso e proibição de proteção insuficiente. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. Ministério Público e princípio de proteção eficiente. São Paulo: Almedina, 2016, p. 285

Jr., Miguel R. **Fundamentos de Direito Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2020.

LARENZ, K. **Metodologia de la ciencia del Derecho**, Barcelona, Ariel, 1966.

Ilanes, Miriany C., S. et al. **Direito Constitucional I**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo A, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Teodoro Silva. O juiz das garantias sob a óptica do estado democrático de direito: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2020. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10820697.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FALEIROS, Eva Silveira. A criança e o adolescente: objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene(Org.). **Portas abertas** à loucura, Rio de Janeiro: Appris, 2017.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. A execução das medidas socioeducativas em meioaberto: prestação de ser-

viço à comunidade e liberdade assistida. IN: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA(orgs.). **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: ILANUD, 2015

GENOFRE, F. & SILVA, J.G et al. **Leis Penais Especiais Anotadas.** Campinas:Campinas: Milenium, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil - A Garantia da Legalidade na Execução de Medida Socioeducativa.** São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças eAdolescentes e os Direitos Humanos.** São Paulo: Manole, 2013.

MENDEZ, Emilio Garcia. **Evolución histórica del derecho de la infância: Por queuma historia de los derechos de la infância.** In: IN: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA(orgs.). **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: ILANUD, 2020.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção: A inimputabilidade penal domenor.** São Paulo: RT, 2015.

PAULA. Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

RIZZINI, Irene. Crianças e menores: do pátrio poder ao pátrio dever – um histórico da legislação para a infância no Brasil. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene(Org.).

A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e daassistência à infância no Brasil, Rio de Janeiro: Amais, 2017.



13

EUTANÁSIA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*EUTHANASIA IN BRAZIL: AN APPROACH TO THE
BRAZILIAN LEGAL ORDER*

Artur Ryan Torres Leite

Amanda dos Santos da Silva

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

Resumo

Historicamente o debate ético, moral e jurídico referente a temática da eutanásia é posto em questão de forma recorrente. Haja vista suas vertentes religiosas somadas a falta de informações que assolam a realização desse procedimento. O objetivo se dá em demonstrar as visões éticas e morais em relação à eutanásia influenciam as discussões jurídicas no Brasil, seus pontos de convergência e divergência e como as decisões legais em relação à eutanásia afetam os direitos e a autonomia dos pacientes em decisões de fim de vida. A metodologia adotada corresponde a uma revisão bibliográfica que discutirá sobre: “eutanásia no Brasil: Uma abordagem frente ao ordenamento jurídico brasileiro”. O levantamento bibliográfico foi baseado em produções científicas já publicadas em revistas, periódicos e jornais virtuais, os quais estivessem com fácil e livre acesso nas seguintes bases de dados: SCIELO, CAPES, Google Acadêmico. Foi abordado um tema em constante evolução e pesquisa, haja vista sua grande importância para a sociedade em geral, a metodologia proposta para o estudo evidenciou a relevância que estudos e pesquisas acerca da eutanásia frente ao ordenamento jurídico brasileiro, as principais leis vigentes sobre a eutanásia no Brasil estão embasadas pela Constituição Federal de 88. Ainda existem projetos de leis, como o criado pelo senador Gilvam Borges, sendo o único projeto que já chegou ao Congresso Nacional, porém nunca foi votado. Também há manifestação médica através do Sexto Código de Ética Médica, que proíbe o profissional de diminuir o tempo de vida de um paciente, independentemente de suas vontades.

Palavras-chave: Eutanásia, Aspectos jurídicos, Revisão.

Abstract

Historically, the ethical, moral and legal debate on the subject of euthanasia has been recurrently questioned. In view of its religious aspects, added to the lack of information that plagues the performance of this procedure. The objective is to demonstrate the ethical and moral views regarding euthanasia that influence legal discussions in Brazil, their points of convergence and divergence, and how legal decisions regarding euthanasia affect the rights and autonomy of patients in end-of-life decisions. The methodology adopted corresponds to a literature review that will discuss: “euthanasia in Brazil: An approach to the Brazilian legal system”. The bibliographic survey was based on scientific productions already published in magazines, periodicals and virtual newspapers, which were easily and freely accessible in the following databases: SCIELO, CAPES, Google Scholar. In view of its great importance to society in general, the methodology proposed for the study evidenced the relevance of the and research on euthanasia in the Brazilian legal system, the main laws in force on euthanasia in Brazil are based on the Federal Constitution of 1988. There were still bills, such as the one created by Senator Gilvam Borges, being the only bill that has ever reached the National Congress, but was never voted on. There is also medical manifestation through the Sixth Code of Medical Ethics, which prohibits the professional from shortening the life span of a patient, regardless of their wishes.

Keywords: Euthanasia, Legal aspects, Review.

1. INTRODUÇÃO

Historicamente o debate ético, moral e jurídico referente a temática da eutanásia é posto em questão de forma recorrente. Haja vista suas vertentes religiosas somadas a falta de informações que assolam a realização desse procedimento. Atualmente segundo a legislação brasileira o ato de abreviar o fim da vida de indivíduos com diagnósticos incuráveis e degenerativos, é intrinsecamente proibido, possivelmente sendo considerado como homicídio, omissão de socorro, dentre outras ações ilícitas.

Diante disso, a escolha de abordar o tema norteador desse estudo se dá pela relevância de desmitificar pensamentos e achismos referentes a prática da eutanásia. Baseados na vertente do “conhecimento é poder”, a discussão pública acerca desse assunto deve ser incentivada, para melhor compreensão e entendimento da sociedade. Dessa forma, a relevância da premissa da eutanásia nos dias atuais está intimamente relacionada a compreender os direitos básicos humanos, da dignidade ética e civil, podendo ainda influenciar positivamente no resguardo dos preceitos de equidade e liberdade. Com isso, buscou-se narrar como o sistema jurídico brasileiro tem abordado a questão da eutanásia, considerando as diversas nuances e perspectivas envolvidas, e de que maneira essa abordagem se relaciona com os direitos individuais, a autonomia do paciente e os princípios éticos e morais da sociedade?

Visando estudar a eutanásia e os aspectos jurídicos que regem o processo por meio da legislação e a jurisprudência brasileira e como têm lidado com a questão da eutanásia, explorando as implicações éticas, morais e legais. Além do contexto histórico para a realização da eutanásia no Brasil, e em quais condições a eutanásia é permitida em solo brasileiro, bem como visualizar as leis e regulamentos vigentes no Brasil que se relacionam direta ou indiretamente com a eutanásia, suas lacunas e ambiguidades existentes.

Com arrimo, o objetivo se dá em demonstrar as visões éticas e morais em relação à eutanásia influenciam as discussões jurídicas no Brasil, seus pontos de convergência e divergência e como as decisões legais em relação à eutanásia afetam os direitos e a autonomia dos pacientes em decisões de fim de vida.

Por fim, fora adotada a metodologia de revisão bibliográfica que discorrerá sobre: “eutanásia no Brasil: Uma abordagem frente ao ordenamento jurídico brasileiro”. O levantamento bibliográfico foi baseado em produções científicas já publicadas em revistas, periódicos e jornais virtuais, os quais estivessem com fácil e livre acesso nas seguintes bases de dados: SCIELO, CAPES, Google Acadêmico. Com a utilização dos seguintes descritores: Eutanásia; aspectos jurídicos; revisão.

2. O HISTÓRICO E ANUÊNCIAS DA EUTÁNASIA EM SOLO BRASILEIRO

A construção do conceito da vida como um valor está sujeita a mudanças dependendo da sociedade que lhe elabora, pois está diretamente ligada aos aspectos culturais, religiosos, afetivos, intelectuais e espirituais do corpo social (Barroso, 2014). Isto significa que cada sociedade terá um significado para a sua própria concepção de vida, impondo à palavra o que lhe é moralmente aceito ou não aceito.

O processo de positivação do direito à vida também existiu no Brasil, e atualmente é disposto no Ordenamento Jurídico como direito fundamental basilar sob a proteção da atual Constituição da República Federativa do Brasil. A vida é tida como fundamento para

os demais direitos que, sob o seu raio gravitacional são validados, uma vez que a sociedade necessita de tal preservação (Nobrega Filho, 2010).

Nesse sentido, o ser humano é o principal elemento de todo o ordenamento jurídico brasileiro, e a Constituição Federal Brasileira de 1988 contém tal posicionamento em seu art. 1º primeiro e o III inciso também se baseiam no princípio da dignidade humana. Para tanto, apontou-se que a razão de ser do Estado brasileiro é a própria humanidade e, portanto, o Estado deve promover uma existência que garanta dignidade a todos (Branco, 2019).

Conforme observado por Pedrini e Capraro (2020), a ideia de uma vida digna, que inclui a morte digna, bem como a autonomia para tomar decisões nesse sentido, é totalmente respaldada pela Constituição. O que parece estar em falta é a coragem de encarar a morte não como algo trágico.

De acordo com a definição de Ridolphi *et al.* (2017), a morte é inerente à vida humana e é amplamente reconhecido e aceito que todos os seres vivos, em algum momento, terão suas atividades vitais encerradas, seja de forma natural ou não

É importante lembrar que a vida recebe diversos adjetivos da sociedade e é vista como algo que deve ser pleno, viável, eficaz e produtivo. No entanto, com o envelhecimento da população e o avanço de diversas tecnologias desenvolvidas para prolongar a vida, surgem diversas discussões sobre o direito à vida e a prática da eutanásia (De Castro *et al.*, 2016).

A eutanásia trata de um aspecto crucial para todos os seres vivos. Por meio de um processo dialético, a humanidade chegou à conclusão de que a vida precisa ser protegida pelas leis, sob risco de causar um caos social. A vida é fundamental e constitui o princípio de todas as relações humanas, abrangendo os campos jurídico, social, econômico, moral e religioso, entre outros. Sem essa proteção, todas as instituições jurídicas perdem seu valor (Bastos, 2022).

Em destaque por Melo (2022) mesmo para quem não está no fim da vida, mas se encontra em situação de indescritível sofrimento físico ou psicológico pessoal, entendê-lo como uma prisão ou a indignidade de viver tal situação exige uma investigação específica da situação e o esgotamento de todas as possibilidades métodos de tratamento. A escolha deliberada de causar a morte não pode ser autorizada pela legislação em abstrato.

É uma medida que permite a uma pessoa planejar seus últimos dias ao considerar possíveis eventos infelizes no futuro. Dentro das diretrizes antecipadas, destaca-se o testamento vital, um documento no qual esses desejos prévios podem ser formalizados. No entanto, surge a questão sobre até que ponto uma pessoa pode dispor de sua própria vontade (Pedrini; Capraro, 2020).

Atualmente, o termo eutanásia é utilizado como uma ação médica destinada a encurtar a vida de uma pessoa. É a morte de uma pessoa que sofreu gravemente de uma doença sem esperança de melhora e é causada por um médico com o consentimento do médico. A eutanásia, para ser mais preciso, é a promoção da morte. É o encurtamento da vida de um paciente terminal em estado de sofrimento severo, fazendo com que sua vida morra fora do curso natural da doença, por ação ou omissão do médico, com ou sem o consentimento do médico. O paciente, por meio eficaz (Sá; Neves, 2021).

Ainda na vertente etimológica é necessário nortear-se:

Assim, a “boa morte” deve ser entendida como a proteção ao direito de morrer com dignidade, preservando a autonomia do paciente que, embora em estado terminal, permanece com o gozo de suas faculdades mentais para esco-

Iher até quando deseja prolongar os cuidados artificiais proporcionados pela medicina moderna (Bispo *et al*, 2023, p 23).

O Biodireito é um ramo do direito que trata de questões éticas e jurídicos relacionadas à biologia e à saúde humana. O foco está na regulamentação das práticas e tecnologias médicas e na proteção dos direitos individuais relacionados à saúde e à biotecnologia (Dias, 2023).

A aplicação da bioética ampliada, comparável à abordagem da clínica ampliada, torna-se essencial ao analisar questões relacionadas à eutanásia. Assim como na clínica ampliada, onde há espaço para necessidades individuais que não podem ser reduzidas simplesmente a diagnósticos médicos, a bioética ampliada estende seu foco para além dos aspectos puramente biomédicos. A clínica ampliada abrange a ampliação do objeto, dos meios e dos objetivos, colocando o foco no indivíduo e em seu contexto, sem negligenciar a doença. Essa abordagem envolve a exploração da história de vida do paciente, com uma escuta menos direcionada e mais aberta e tolerante ao inesperado (Bedrikow, 2020).

Na Eutanásia Ativa Voluntária, conforme descrito por Bezerra (2009), um profissional de saúde administra intencionalmente uma substância letal ao paciente, com o consentimento explícito deste, com o objetivo de encerrar sua vida de forma indolor e controlada. Normalmente, a substância utilizada é uma overdose de medicamentos que resulta em parada cardíaca ou respiratória.

Ainda no estudo de Bezerra (2009) a eutanásia Passiva Voluntária é caracterizada pelo seguinte: a equipe médica toma a decisão de interromper ou não iniciar tratamentos ou procedimentos médicos que sustentam a vida do paciente, resultando em um desfecho natural de morte. Isso pode envolver a retirada de suporte vital, como desligar ventiladores mecânicos ou interromper tratamentos médicos.

A eutanásia pode ser dividida em: ativa, passiva ou duplo efeito. Quanto ao consentimento do paciente, ele é dividido em: voluntário, involuntário, direto e indireto. Mesmo assim, está dividido conforme sua finalidade/direção: eugênico, criminoso, econômico, experimental e solidário. (Barbosa *et al.*, 2021).

Ainda existem outras classificações relacionadas à eutanásia, como a ortotanásia e a distanásia. A ortotanásia refere-se ao processo de permitir que o paciente morra naturalmente, sem prolongar seu sofrimento, mas oferecendo conforto e cuidados paliativos. Por outro lado, a distanásia descreve o prolongamento excessivo da vida de uma pessoa, geralmente por meio de intervenções médicas agressivas e tecnologicamente avançadas, mesmo quando a morte é inevitável e o sofrimento do paciente é intenso. (Marchioli, 2014).

Assim, é crucial abordar esse assunto, já que ele suscita debates acalorados de ambos os lados: aqueles que condenam a prática, independentemente do motivo, e aqueles que a defendem, oferecendo comentários pertinentes, embora nem sempre conclusivos em termos legais. No Brasil, a eutanásia é classificada como crime, configurando-se como um ato ilícito penal em diversas circunstâncias (Conceição *et al.*, 2020).

Nessa linha de raciocínio Conceição *et al.* (2020) enfatizam que:

A prática da eutanásia é amplamente discutida devido à sua complexidade e às diversas vertentes ideológicas, filosóficas e científicas que a cercam. Com base nisso, essa prática ultrapassa os conhecimentos sociais e legislativos, pois leva em consideração a individualidade de cada pessoa e confronta os direitos comuns a todos, incluindo o direito à vida. (Conceição *et al.*, 2020 p. 3).

A eutanásia é claramente vista como uma contradição à própria constituição federal. Portanto, é necessária uma discussão calma e ordenada que deve ir além do bom senso, estendendo-se aos diversos debates sobre a eutanásia, a morte digna, o direito à vida, a dignidade humana e a autonomia da vontade (Neuman, 2016).

Nesse contexto, a discussão sobre vida e morte transcendeu os aspectos religiosos e filosóficos, adentrando os tribunais, onde a morte autoinfligida é vista como uma abominação do ponto de vista escatológico e uma violação à moral e aos bons costumes da sociedade positivista (Cerqueira; Chaves, 2022).

O paciente deve primeiro atender a certos critérios, como estar com uma doença incurável ou em estágio terminal, sofrer de dor intolerável ou sofrimento psicológico, estar em pleno uso de suas faculdades mentais e expressar um desejo voluntário, consistente e informado de morrer. Após uma avaliação rigorosa por uma equipe médica e psicológica, um médico pode administrar uma injeção letal para pôr fim à vida do paciente (Coelho, 2013).

A autorização do paciente deve ser formalizada por escrito, seja diretamente por ele ou, caso esteja indisponível, por meio da manifestação de sua vontade pelo representante legal, mediante instrumento público. Em ambos os casos, é necessário apresentar laudos médicos individuais de no mínimo três profissionais da saúde, provenientes de diferentes especialidades (Gimenes; Gomes, 2021).

Em um estudo realizado por Santos (2020), concluiu-se que abordar a eutanásia com foco no ser humano é de extrema importância, pois trata-se de uma situação em que os danos causados são irreparáveis. Uma vida desprovida de dignidade é essencialmente uma vida sem vida. Se é possível ter uma vida digna, defende-se que, pelo menos, a morte também o seja.

Conforme Soares (2020), entre os princípios éticos e bioéticos, destaca-se o princípio da autonomia, que afirma que temos o direito de tomar as rédeas de nossa própria vida, ou seja, de fazer nossas próprias escolhas e nos responsabilizarmos por elas. Assim, estaríamos livres para decidir sobre como e quando queremos morrer. No entanto, como contrapartida, temos o princípio da sacralidade da vida, que considera a vida como algo sagrado e inestimável, e que, de acordo com princípios religiosos, não temos o direito de decidir pelo fim de nossa vida.

É necessário um maior amadurecimento, considerando que vivemos em um país com uma taxa populacional bastante pequena que tem um acesso real aos cuidados paliativos. Colocar a eutanásia em pauta neste momento poderia, talvez, acelerar o amadurecimento das pessoas e das famílias que enfrentam essa situação. Trata-se de uma discussão de natureza histórica, social e cultural que demanda um embasamento mais sólido antes de discutir de fato esse e outros aspectos do direito à morte digna (Souza, 2021).

Diante disso, fica evidente que o tema ainda é delicado. Do ponto de vista moral, permanece como um tabu. No entanto, os debates avançam nas áreas jurídica e médica, e observa-se uma modesta perspectiva na área legislativa. No entanto, é importante lembrar que as situações existentes demandam soluções e, apesar da ausência de precedentes e das dificuldades inerentes à legislação e atuação nessa área, é imperativo não negligenciar a aplicação do direito (Viana; Marchi, 2019).

A discussão deve ser conduzida com sensibilidade, considerando tanto a humanidade daqueles que sofrem quanto a preservação dos princípios éticos que sustentam nossa sociedade. Adiante, serão abordadas as questões relativas as leis e regulamentos vigentes no Brasil.

3. LEIS E REGULAMENTOS VIGENTES NO BRASIL

Diante do estudo no tópico anterior, foi possível observar que a eutanásia é na verdade, a autonomia verbalizada ou mencionada pela própria vontade do paciente, que em situações psicológicas e dor de dor extrema, decidem por colocar sua vida nas mãos de outras pessoas.

Na nossa legislação, tirar a vida de alguém é considerado crime, porém o estado nos assegura o direito de abster-se de punir essa prática criminosa em certos casos, como agir mediante estado de necessidade ou relevante valor moral/social, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal (Gimenes; Gomes, 2021).

De acordo com Araújo (2018) “o Brasil ainda não legalizou a eutanásia, tornando essa prática ilegal no país”. A Constituição Federal do Brasil estabelece que a vida é um direito inviolável, e a prática da eutanásia é considerada uma violação desse direito. Tais afirmativas elucidam que há ilegalidade da eutanásia em solo brasileiro.

Assim, mesmo resultando de um processo natural, a morte gera consequências no Direito, como no direito de família, das sucessões e previdenciário, entre outros. No entanto, a eutanásia não é tipificada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo tratada como tal prática de homicídio, mesmo que privilegiado por relevante valor social ou moral, e aplicando-se o disposto no art. 121, § 1º, do Código Penal (Martins; Mota, 2024)

A discussão jurídica sobre a eutanásia transcende a ideia de um suposto direito de morrer com dignidade, pois envolve uma análise minuciosa da competição entre a proteção do direito à vida, consagrado como inviolável, indisponível e irrenunciável pela Constituição Federal, e o exercício da autonomia privada do indivíduo que opta pela realização do procedimento, acabando por ter sua liberdade individual restringida pelo Estado (Amaecing *et al.*, 2023).

Na mesma linha de raciocínio, o autor mencionado expõe:

No entanto, apesar do reconhecimento da autonomia dos pacientes em relação ao tratamento médico, a legislação brasileira ainda contém dispositivos que impedem o pleno exercício desse direito. Apesar de ser um Estado democrático de direito, a razão predominante é ética, influenciada pelo que a cultura considera correto. Ao adotar essa postura, não permitindo que aqueles que estão acamados e sem perspectivas de progresso em seu quadro clínico optem pela eutanásia, o Estado acaba limitando o exercício da autonomia (Amaecing *et al.*, 2023, p. 25).

No entanto, a eutanásia é um tema controverso e complexo, envolvendo questões éticas, religiosas, sociais e legais. Existem muitas opiniões divergentes sobre o assunto, com muitos argumentando que a eutanásia pode ser abusada e mal utilizada, especialmente em um contexto onde a assistência médica pode ser limitada (Führ, 2020).

O Projeto de Lei nº 125/96, de autoria do senador Gilvam Borges do Amapá, é o único projeto de legalização da eutanásia no Brasil que tramitou no Congresso Nacional, embora nunca tenha sido votado. O projeto sugere que a eutanásia seja permitida se uma junta de cinco médicos confirmar a inutilidade do sofrimento físico ou psíquico do paciente. A solicitação deveria ser feita pelo próprio paciente, mas, caso ele não esteja consciente, a decisão caberia aos seus parentes próximos (Rosa, 2017).

Entretanto, é importante ressaltar que este projeto contemplou a possibilidade da solicitação de procedimentos que possibilitam uma morte sem sofrimento ao paciente em

casos específicos. Além disso, seu objetivo não era autorizar de forma indiscriminada, mas sim de maneira ponderada, regulamentando todas as hipóteses e autorizações tanto por parte do paciente quanto de seu familiar e, na ausência deste, pelo Judiciário (Heringer; Perim, 2010).

A responsabilização civil em virtude de uma ação humana requer a presença de uma conduta voluntária, um dano injusto sofrido pela vítima, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; uma relação de causalidade entre o dano e a ação do agente; e um fator de atribuição da responsabilidade ao agente, seja de natureza subjetiva ou objetiva (Machado, 2013).

Em estudo realizado por Smidt (2023) para que a eutanásia seja regulamentada no Brasil, seria necessário:

Um processo abrangente e inclusivo, que envolvesse discussões entre legisladores, profissionais de saúde, especialistas éticos, religiosos e a população em geral, seria essencial. Seria importante considerar os benefícios e os riscos associados à legalização da eutanásia e desenvolver regulamentos claros para garantir que a prática seja conduzida com responsabilidade e respeito aos direitos dos pacientes (Smidt (2023 p, 9).

A prática de homicídio motivada por relevante valor moral envolve interesses pessoais do agente, como sentimentos de piedade e compaixão. Assim, o autor do crime, ao tentar aliviar o sofrimento de um doente, pode ser considerado sob essa atenuante, independentemente da vontade da vítima (Capez, 2014).

O primeiro código criminal brasileiro (Brasil, 1830, não paginado) estabelecia o crime de auxílio ao suicídio, conforme o artigo 196: “Ajudar alguém a suicidar-se ou fornecer-lhe meios para esse fim”, com pena de prisão de dois a seis anos. Posteriormente, o código penal de 1890, em seu artigo 299, aumentou para quatro anos a pena máxima relacionada ao crime de assistência em suicídio. Por fim, o Código Penal de 1940, atualmente em vigor, restabeleceu a previsão de pena de reclusão de dois a seis anos para o agente que “induzir ou instigar alguém a suicidarse”, conforme o artigo 122 (De Andrade, 2020).

O Projeto de Lei nº 236/12 foi aprovado com o voto de 28 parlamentares, enquanto 12 votaram contra e houve 2 abstenções. Esta aprovação é considerada um passo fundamental para a reestruturação do Código Penal, que, inclusive, tem discutido a aplicação da lei nos casos de eutanásia, como expresso no artigo 122: Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos. § 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como de relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima (Cerqueira; Chaves, 2022)

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integridade existencial deve ser preservada. A Constituição afirma que a vida humana tem prioridade, sendo um bem anterior ao direito e deve ser respeitada pela ordem jurídica. O direito à vida é superior a todas as leis e deve ser protegido pelos poderes públicos, sendo inviolável e irrenunciável, até mesmo pelo próprio titular (Silva; Santos, 2017).

No direito penal brasileiro, a eutanásia não possui tratamento legal específico, mas na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal Brasileiro (Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), o item 39 menciona o homicídio eutanásico como um exemplo de homicídio privilegiado, conforme o § 1º do artigo 121 do Código Penal, permitindo ao juiz reduzir a pena de um sexto a um terço. No caso da modalidade de eutanásia-suicídio assis-

tido, não há tratamento jurídico diferenciado, sendo aplicada a figura do auxílio ao suicídio, prevista no artigo 122 do Código Penal (Dossi, 2017).

Ainda em seu estudo, o supramencionado autor evidência em seu estudo:

Exemplos de normas nacionais que, de algum modo, ainda que de forma velada, regulamentam a eutanásia, como a autorização do aborto nos incisos do artigo 128 do Código Penal Brasileiro, o abandono de tratamento em estado terminal conforme a Resolução 1.995 de 2012 do Conselho Federal de Medicina, e a possibilidade de um paciente terminal recusar tratamento, conforme a Lei do Estado de São Paulo nº 10.241, de 17 de março de 1999. (Dossi, 2017 p. 13).

O Conselho Federal de Medicina anteriormente publicou uma resolução (Resolução nº 1995) que permite a recusa de tratamentos que prolonguem a vida de pacientes com doenças crônico-degenerativas. O pedido para interrupção do tratamento deve ser feito enquanto o paciente ainda está lúcido. Essa prática não deve ser confundida com eutanásia, mas sim com ortotanásia, como mencionado anteriormente (Gimenes; Gomes, 2021).

No atual ordenamento jurídico, a eutanásia é considerada crime, embora não seja classificada como um crime autônomo, o que a torna, segundo o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, um crime privilegiado. No artigo 121, parágrafo primeiro do Código Penal de 1940, intitulados “causas de diminuição da pena”, é estabelecido que uma prática enquadrada nesse tipo penal resultará em uma redução da pena, variando de um sexto a um terço (Goulart, 2019).

Portanto, no Brasil atual, a eficácia do direito de morrer está vinculada à implementação do direito à ortotanásia e à expressão da vontade do paciente através do testamento vital, cujo conteúdo não pode ser contrário à lei. Por essa razão, aqui se argumenta que não é possível afirmar que no Brasil há o reconhecimento do direito à morte digna, uma vez que o sistema jurídico restringe as opções de escolha e, conseqüentemente, previamente define o que seria uma morte digna, impedindo o exercício individual desse direito (Daldato, 2020).

O Projeto de Lei nº 236 de 2012, atualmente em tramitação no Senado Federal, propõe a instauração de um novo Código Penal, trazendo várias mudanças. Dentre elas, destaca-se a proposta de que a eutanásia deixe de ser considerada um crime privilegiado, passando a ser um crime autônomo, tipificado no artigo 122, com previsão de pena de dois a quatro anos para o agente que a praticar (Vetere; Buzinari; Saraiva, 2022).

De fato, existem movimentos que advogam pela legalização da eutanásia no Brasil, especialmente para garantir que pacientes em estágio terminal e com dor insuportável possam escolher o momento de sua morte, com dignidade e sem sofrimento. Esses grupos argumentam que a eutanásia é um ato de compaixão e respeito à vontade do paciente (Nunes; Melo, 2023).

No que diz respeito à liberdade, Martins e Mota (2024) destacam os principais incisos do art. 5º da Constituição Federal que são relevantes para a discussão: o inciso II (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei), o inciso III (ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante) e o inciso VIII (ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei).

A legislação brasileira, nos últimos tempos, tem buscado atender aos anseios da sociedade no que tange aos direitos e garantias individuais e coletivos. No entanto, as influ-

ências ideológicas dos legisladores, considerando as classes que representam, e a perspectiva ocidental, que tende a valorizar ao máximo a extensão da vida, mesmo diante do sofrimento evidente de pacientes terminais, ainda geram discussões consideráveis antes que a eutanásia seja considerada legal no país (Cerqueira; Chaves, 2022).

Diante do exposto, as atualizações e possíveis mudanças, devem contemplar os anseios e aprovações populares. Visto, que para implementação das novas leis e diretrizes referentes a Eutanásia não serão totalmente aprovadas pela sociedade. Na sequência serão dissertados as lacunas e ambiguidades existentes na eutanásia.

4. LACUNAS E AMBIGUIDADES EXISTENTES NA TEMÁTICA EUTANÁSIA

A ausência de regulamentação legal provoca diversas interpretações sobre o tema, conforme apontado por Negreiros (2019). Portanto, neste capítulo, iremos examinar as lacunas legais e as variadas opiniões que surgem em decorrência dessas ditas diferenças. O tópico será construído a partir de estudos já publicados sobre o tema.

Em tempos em que os danos causados pelo radicalismo ao sistema democrático são evidentes, a circunstância de as divergências de opinião atravessarem as linhas partidárias (e de muitos protagonistas confessarem suas dúvidas sobre o assunto) poderia proporcionar a oportunidade para um processo legislativo diferente, mais participativo, mais dialogado e, possivelmente, mais consensual. Em essência, um processo legislativo em que o mais importante não fosse vencer na contagem de votos no Parlamento e no Tribunal Constitucional, mas sim contribuir para a criação de uma lei que tivesse a máxima aceitação social – não uma lei que representasse a vitória de uns e a derrota de outros (Silva, 2022).

Segundo De Andrade (2020) “a grande controvérsia desta discussão reside na questão de saber se o procedimento de eutanásia deve ser aceito e integrado ao ordenamento jurídico “. Esse debate abrange conceitos jurídicos, éticos, espirituais e culturais da sociedade civilizada. Sendo assim, deve ser expressamente instigado na sociedade atual.

Na mesma discussão a Eutanásia Mendes *et al.* (2020) tem sido alvo de muitas discussões, visto que:

Pode ser encarada de duas formas, ora positiva e ora negativa. Neste viés tem-se a intenção de fundamentar legalmente a proibição dessa “morte forçada”, como encaram alguns estudiosos sobre o tema (Mendes *et al.*, 2020 p. 8).

Atualmente, a eutanásia ainda é discutida sob a perspectiva da criminalidade, especificamente na modalidade de homicídio. No entanto, apesar de sua lógica em relação ao direito de proteção à vida, ela levanta sérios questionamentos sobre sua constitucionalidade. A proibição da prática eutanásica pode violar os direitos à liberdade e até mesmo suprimir o direito de autodeterminação, conforme a noção de dignidade (Sobral *et al.*, 2020).

De acordo com Horta (2024), a eutanásia não deveria ser algo pelo qual se pede, pois se trata de um direito inerente a todo ser humano. A dignidade é um direito fundamental que deve ser respeitado em todas as fases da vida, incluindo os momentos de enfermidade. O direito de morrer com dignidade é o mínimo que o Estado pode oferecer a um cidadão que sofre de maneira intensa e contínua devido a doenças.

Se por um lado a eutanásia se apresenta como uma maneira de interromper uma vida já condenada, aliviando o sofrimento causado por uma existência prolongada e dolo-

rosa, por outro, o direito nos demonstra que essa prática contraria a legislação vigente e a jurisdição, devido aos conflitos éticos, morais e legais envolvidos (Pittelli, 2009).

De acordo com Soares *et al.* (2020), a principal diferença entre a eutanásia e o suicídio assistido reside nas circunstâncias da realização do ato que encerra a vida da pessoa. Na eutanásia, o médico toma a decisão de causar a morte do paciente a pedido deste, levando em consideração várias circunstâncias e condições, e é o médico quem realiza o ato. No suicídio assistido, a decisão de terminar a vida é totalmente do paciente; nesse caso, o médico atua apenas como auxiliar, fornecendo os meios para a realização do ato e assistindo o paciente, se necessário.

O exercício da autonomia, fundamentado no direito à liberdade, evidencia que os indivíduos têm o direito de se expressar e tomar suas próprias decisões. As informações fornecidas às pessoas doentes sobre o final da vida são de extrema importância, pois, devidamente informadas, elas poderão decidir conscientemente sobre o modo como desejam enfrentar o processo de morte (Orselli; Faissel, 2019).

Segundo Martins e Mota (2024), a discussão sobre este tema é contemporânea e significativa, devido à falta de avanços acadêmicos e jurisprudenciais na área. Além disso, o processo que envolve ou resulta na morte por eutanásia enfrenta diversos questionamentos, incluindo aspectos morais, sociais, religiosos, entre outros. O problema constitucional da morte medicamente assistida não se encaixa bem na estrutura triangular das relações jurídicas de proteção. Nessas relações, o Estado é chamado a intervir, restringindo os direitos de alguns indivíduos para proteger os bens jurídicos fundamentais de outros. São situações em que existe um agressor, potencial ou real, dos direitos de outra pessoa, e um lesado, também potencial ou real – e, por isso, o Estado tem a responsabilidade de salvar a parte mais vulnerável (Silva, 2022).

Em produção de Oliveira (2017) a ausência de legalização da eutanásia pode entrar em choque com crenças religiosas e valores culturais, complicando a formação de um consenso social. Sem a opção da eutanásia, pode haver menos motivação para aprimorar e expandir os cuidados paliativos, cujo objetivo é proporcionar conforto e qualidade de vida aos pacientes terminais.

A dignidade humana deve ser prioritária, pois, assim como a vida, uma morte digna também é um direito humano. Nesse sentido, uma morte digna é aquela que ocorre sem dor (ou com a mínima dor possível) e sem angústias. É crucial que a escolha seja feita com proporcionalidade, seja pelo direito de viver ou de acabar com a vida. Portanto, é paradoxal que a religiosidade frequentemente apoie o fim do sofrimento animal, mas não adote a mesma postura em relação ao sofrimento humano incurável (Santos, 2024).

Segundo Carvalho *et al.* (2021), a relação da eutanásia com a sociedade não tem sido pacífica e, no século XX, a problemática em torno do tema gira em torno da ética e moral diante da maior humanização e das descobertas científicas. Não sendo um tema amplamente discutido na sociedade, quando é comentado, acaba gerando diversas discussões e divergências entre os cidadãos, devido a fatores como:

A falta de discussão sobre o tema é vista por muitos estudiosos como um descaso do nosso ordenamento jurídico, pois trata-se de um assunto importante que vem sendo cada vez mais debatido nos meios midiáticos. Portanto, é necessário que haja uma legislação específica, já que não pode continuar sendo enquadrado no artigo de homicídio, pois, evidentemente, trata-se de condutas motivadas por causas distintas (Porto; Ferreira, 2017, p. 67).

A ausência de uma adequação normativa à realidade social impõe uma antecipação social em relação à norma. Enquanto a sociedade está em constante evolução, a legislação não acompanha a mesma velocidade, sendo necessários saltos qualitativos para igualar essa disparidade. No entanto, mesmo com esses avanços, frequentemente, quando a legislação finalmente se atualiza, ela já se encontra defasada diante dos novos contextos sociais (De Lucena Mascarenhas, 2019).

Além disso, em pesquisa realizada pela Folha de São Paulo (2005) a eutanásia é reprovada por 57% da população brasileira, de acordo com uma pesquisa do Datafolha, que indica que a maioria dos brasileiros é contra a prática da eutanásia.

A colisão entre os subprincípios surge em várias esferas jurídicas, onde as vontades são confrontadas e analisadas para que uma ponderação objetiva seja feita com relativa facilidade. No entanto, o desafio reside nas situações em que essa colisão ocorre dentro de uma única esfera jurídica, envolvendo as pretensões de um único titular (Sobral *et al.*, 2020)

Em concordância Mendes *et al.* (2020) a eutanásia no Brasil é um assunto de muitas discussões, o que vem sendo atualmente proibida sua aplicabilidade, porém, alguns estudiosos e o próprio conselho de medicina tem entendido que a aplicação da mesma vem para dar fim ao sofrimento de pacientes que estão em fase terminal de saúde

Além disso, é importante destacar que a eutanásia é amplamente vista e apoiada por seus defensores como um ato de compaixão, capaz de reduzir significativamente o sofrimento extremo enfrentado por pacientes terminais, proporcionando assim uma morte mais digna e menos dolorosa (Lima; Lopes, 2024).

Ainda de acordo com os mesmos autores:

Frequentemente, os aspectos éticos e jurídicos da eutanásia entram em conflito, gerando dilemas complexos. Por exemplo, uma ação legal pode ser vista como não ética por alguns, ou uma decisão ética pode contrariar a legislação local (Lima; Lopes, 2024, p. 2).

A interseção entre os desafios éticos e jurídicos na eutanásia legalizada se torna ainda mais complexa ao considerarmos a fiscalização e a aplicação da lei. Assegurar que a eutanásia seja realizada de maneira ética e legal é uma responsabilidade compartilhada entre profissionais de saúde, legisladores e órgãos reguladores (Tibuscki; Pscheidt, 2020).

Fortalecendo as afirmativas desse capítulo De Andrade *et al.* (2020) a eutanásia é um tema polêmico e ainda não há consenso sobre ele. Contudo, com o envelhecimento da população e a busca por uma medicina mais humanizada, essa questão será cada vez mais recorrente no dia a dia da nossa sociedade.

Negreiros (2019) destaca, em síntese, que a autonomia da vontade se baseia no direito do indivíduo de tomar suas próprias decisões, sem interferência de terceiros. Essa autonomia pode ser vista como um impulsionador da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nas palavras do mesmo autor, em casos em que for atestada a mortalidade da doença de que padece o paciente, a conduta adotada deverá ser pautada:

A interpretação da norma pelo seu executor é colocada em questão, especialmente quando há situações mais angustiantes do que a eutanásia, mas que não recebem a mesma consideração. Além disso, a vida de um paciente em

sofrimento constante pode se tornar sem sentido, tanto para ele, que não consegue mais desfrutar das atividades que antes lhe traziam prazer, quanto para sua família e a sociedade em geral. Essa realidade por si só parece justificar a possibilidade de antecipar a morte da pessoa (Negreiros, 2019 p. 37).

No mesmo estudo, Negreiros (2019) também apresenta fatores desfavoráveis a prática da eutanásia. Sendo eles:

Do ponto de vista religioso, a vida é considerada um bem sagrado, reservado apenas a Deus o poder de encerrá-la; legalmente, é um direito constitucional fundamental e inviolável; hoje, a medicina dispõe de técnicas capazes de aliviar as dores físicas e neurológicas do paciente; permitir a eutanásia poderia desencorajar a busca por curas e tratamentos alternativos para doenças graves; por último, a legalização da prática poderia abrir espaço para a antecipação da morte por motivos que não são humanitários, como discutido ao longo deste tópico (Negreiros, 2019 p. 43).

O tema suscita interpretações conflitantes. Há quem defenda que a eutanásia deve ser aceita, argumentando que além de aliviar o sofrimento do paciente, ela reflete o respeito à sua autonomia de vontade. Por outro lado, os oponentes consideram que a prática viola o direito fundamental mais importante, a vida, e, portanto, deve ser rejeitada (Negreiros, 2019).

Para Do Souto *et al.* (2024), é crucial abordar a questão da eutanásia sob uma perspectiva legal, e não apenas moral. Para isso, é necessário refletir sobre os direitos fundamentais, os princípios bioéticos e as bases jurídicas que ainda criminalizam a prática no Brasil. A jurisprudência relacionada à eutanásia está fundamentada em uma dicotomia entre os princípios da sacralidade da vida e do respeito à autonomia do indivíduo.

A discussão sobre o que constitui uma morte digna e os aspectos éticos relacionados ao fim da vida envolvem uma série de nuances. Muitas vezes, as práticas discutidas entram em conflito com questões morais, religiosas, culturais e até mesmo socioeconômicas. Além disso, os princípios da sacralidade da vida e do respeito à autonomia estão no cerne das discussões morais sobre o fim da vida (Guimarães *et al.*, 2023).

Em síntese, de acordo com Nunes e Melo (2023), a eutanásia é um tema complexo e polêmico, sendo ilegal no Brasil. Enquanto alguns defendem sua legalização como um ato de compaixão e respeito à vontade do paciente, outros argumentam que a vida deve ser protegida e preservada. Atualmente, os cuidados paliativos e a ortotanásia são as alternativas éticas e humanitárias oferecidas aos pacientes em estado terminal, buscando garantir uma morte digna, sem dor ou sofrimento desnecessários. A discussão sobre a eutanásia deve considerar os direitos individuais, a qualidade de vida e o acesso adequado aos cuidados para aqueles que enfrentam doenças terminais ou dor insuportável (Ribeiro; Lôbo; Belém, 2018).

Nesse contexto, observou-se que os aspectos mais importantes para o debate sobre a eutanásia envolvem o direito à vida e o direito à liberdade - entendida aqui como sinônimo do princípio da autonomia, especialmente no que se refere à autodeterminação e à decisão de dispor desse direito, em situações de intenso sofrimento, sem esperança de melhora ou cura (Martins; Mota, 2024).

Sendo assim, foi possível observar que existem diferentes lacunas e menções que geram duplo entendimento no contexto da eutanásia de acordo com os preceitos que já são sabidos, porém com ambiguidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi abordado um tema em constante evolução e pesquisa, haja vista sua grande importância para a sociedade em geral, a metodologia proposta para o estudo evidenciou a relevância que estudos e pesquisas acerca da eutanásia frente ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo de grande relevância que os profissionais conheçam todos os âmbitos que envolve essa vertente.

A eutanásia frente ao ordenamento jurídico no país, entende-se como um crime. Mesmo que haja divergência em alguns meios, como indivíduos leigos e a comunidade médica, bem como a jurisdição. Podemos observar poucas alterações na culpabilidade dessa prática em território nacional, fato explicado pela legislação vigente há algumas décadas.

As principais leis vigentes sobre a eutanásia no Brasil estão embasadas pela Constituição Federal de 88 que garante o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade. Ainda existiram projetos de leis, como o criado pelo senador Gilvam Borges, sendo o único projeto que já chegou ao Congresso Nacional, porém nunca foi votado. Também há manifestação médica através do Sexto Código de Ética Médica, que proíbe o profissional de diminuir o tempo de vida de um paciente, independentemente de suas vontades.

Nesse momento também se torna importante voltar atenção para as pautas da temática abordada no campo da saúde. Campo este que lida diretamente com a vida dos pacientes e, que devem estar completamente capacitados e abertos para essas situações desafiadoras encontradas no dia-a-dia. Para isso, mudanças seriam necessárias e benéficas para indivíduos que desejam não prolongar o sofrimento decorrente de situações incuráveis.

Com isso, elencamos que a produção de novos trabalhos sobre o tema eutanásia se faz necessário, visto que o conhecimento pode levantar novos debates e atualizações sobre a eutanásia no país. Também citamos a relevância da opinião social ser levada em consideração, para que além de atualizações consigamos o maior número de aprovação possível.

REFERÊNCIAS

- AMAECING, Andressa Gomes Oliveira et al. Eutanásia: um debate entre vida e autonomia privada sob a ótica da dignidade da pessoa humana. **LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 13, n. 2, 2023.
- ARAÚJO, Jordânia Rodrigues. **Eutanásia e o direito à vida**. Universidade Federal de Campina Grande. 2018.
- BARBOSA, Heloisa Helena et al. (coord.). Biodireito: tutela jurídica das dimensões da vida. Indaiatuba: **Foco**, 2021.
- BARROSO, Melina Chagas. **Direito à morte: autonomia para morrer com dignidade**. 2014. 72. f. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP, 2014.
- BASTOS, L. F. G., BISNETO, P. B. B., & SANTANA, H. G. D. S. N. Eutanásia: Um Tabu Sociojurídico. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, 8(7), 960- 971 2022.
- BEDRIKOW, Rubens. Eutanásia sob a perspectiva da bioética e clínica ampliada. **Revista Bioética**, v. 28, n. 3, 2020.
- BEZERRA, Carolina. Eutanásia: tipos de eutanásia e suicídio assistido. **Etic Encontro De Iniciação Científica**-ISSN 21-76-8498, v. 5, n. 5, 2009.
- BISPO, Ana Luiza Soares et al. A Viabilidade Da Eutanásia No Ordenamento Jurídico Brasileiro: Reflexões Sobre O Tema A Partir De Uma Perspectiva Princiopológica. **Revista Maestria**, v. 18, n. 1-87), p. 21-32, 2023.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

- CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 5.ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, Gabriela dos Santos et al. **Da eutanásia à ortotanásia: análise de projetos de lei em tramitação**. 2021.
- CERQUEIRA, Adrienne Cremens Calheiros; CHAVES, Solange Barreto. As implicações do direito à vida e as práticas silenciosas da eutanásia. **RCMOS-Revista Científica Multidisciplinar O Saber**, v. 2, n. 2, p. 406-410, 2022.
- COELHO, Thales Cavalcanti. “Implicações jurídico-penais da anuência da vítima na eutanásia criminalizada”. **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP** 17.26 2013.
- CONCEIÇÃO, Dannicia Silva et al. Legitimidade da prática de eutanásia x direito a vida. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 8, p. 62902-62907, 2020.
- DADALTO, Luciana, AKIYAMA, Ana Beatriz Mayumi. Impactos dos cuidados paliativos sobre a autonomia dos pacientes que optam pela morte medicamente assistida: uma análise a partir da experiência canadense. **Revista de Direito Médico e da Saúde**, Brasília, n.22, dez. 2020.
- DE ANDRADE, Otávio Morato. Status legal da eutanásia e ortotanásia no Brasil. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 23, n. 47, p. 96-109, 2020.
- DE CASTRO, Mariana Parreiras Reis et al. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016.
- DE LUCENA MASCARENHAS, Igor. A prática da eutanásia às margens da legislação: a lei condena e os jurados promovem a loteria jurídica. **Civilistica.com**, v. 8, n. 2, p. 1-16, 2019.
- DIAS, Davi Sousa. **Eutanásia e ortotanásia: a dignidade e a autonomia privada do indivíduo em processo de morte**. 2023.
- DO SOUTO, Henrique Zouain Dutra et al. Eutanásia: Questões Sobre A “Boa Morte” “Boa Morte”, “Morte Sem Dor”, “Morte Sem Sofrimento”. **Revista Foco**, v. 17, n. 4, p. e5009-e5009, 2024.
- DOSSI, **Alessandro de Araujo**. **Eutanásia e seus aspectos gerais e legais perante a lei brasileira**. 2017.
- FOLHA DE SÃO PAULO, CFM. **Eutanásia não fere ética médica**, diz CFM. 2005.
- FÜHR, Bruna Nicolai. **Eutanásia e perspectivas normativas: discussões quanto à adoção da prática no ordenamento jurídico brasileiro**. 2020.
- GIMENES, Ingrid Machado; GOMES, Walker Oliveira. A eutanásia sob a ótica da dignidade da pessoa humana. **Revista de Trabalhos Acadêmicos da FAM**, v. 6, n. 1, 2021.
- GOULART, Mariana. **A eutanásia, o direito de morrer e suas implicações no direito penal: análise da tipicidade no projeto de lei no 236/12 do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Escola de magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2019.
- GUIMARÃES, Carolina Siqueira et al. Mistanásia, ortotanásia, distanásia e eutanásia no Brasil. **Revista Saúde Dos Vales**, v. 2, n. 1, 2023.
- HERINGER, Astrid; PERIM, Sabrina Fontoura. A eutanásia no Brasil. 2010, p. 13- 36 In: **Revista Direito E Justiça – Reflexões Sociojurídicas**, ano VIII, nº 11, EDIURI: Editora da URI – Campos de Santo Ângelo, Santo Ângelo/RS, 2008.
- HORTA, Nanayra Lima. EUTANÁSIA: UMA BALANÇA EM (DES) EQUILÍBRIO. Virtù: **Direito e Humanismo**, v. 1, n. 26, 2024.
- LIMA, Shávia Lemos; LOPES, José Augusto Bezerra. Aspectos éticos e jurídicos da eutanásia em pacientes terminais. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 4, p. 1171-1186, 2024.
- MACHADO, Antônio Claudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny (Orgs.). **Código Civil Interpretado: Artigo por Artigo Parágrafo por Parágrafo**. 6.ª edição, São Paulo: Manole, 2013.
- MARCHIOLI, Milton. **Eutanásia – Legalidade ou Ilegalidade? Reflexões necessárias XXI**. Container: Univem. edu.br. Year: 2014.
- MARTINS, Nayara Matias; MOTA, Guilherme Gustavo Vasques. Eutanásia: desafios, vedação no ordenamento jurídico brasileiro e comparação a outros institutos do gênero. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 3, p. 2420-2441, 2024.
- MELO, Marcos Luiz. **Colisão entre direitos fundamentais e a ponderação de bens na eutanásia**. 2022. Dissertação Mestrado em Direito. Ciências jurídicas – Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”,

Lisboa. 2022.

MENDES, Ana Cristina et al. A polêmica da Legalização da Eutanásia no Brasil. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 10, p. 79803-79814, 2020.

NEGREIROS, Célia Maria Batista de. **A eutanásia diante do ordenamento jurídico brasileiro**. 2019.

NEUMAN, Camila. **Como funciona a Eutanásia no Brasil?** Uol Notícias, São Paulo, p.01, 2016.

NOBREGA FILHO, Francisco Seraphico Ferraz da. **Eutanásia e dignidade da pessoa humana: uma abordagem jurídico-penal**. 2010. 117. f. Dissertação (Mestrado em programa de pós-graduação em ciências jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010.

NUNES, Bruna Curiel de Resende; MELO, Hugo Christiano Soares. Percepções e opiniões sobre a bioética da eutanásia em uma amostra populacional brasileira. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 12, n. 1, 2023.

OLIVEIRA, Tauane, and Tiago Galli. "A influência da religião em relação a temas morais controversos no direito penal brasileiro e o princípio da laicidade." **Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea** 1.1 149-161. 2017.

PITTELLI, SD. OLIVEIRA RA. Eutanásia e sua relação com casos terminais, doenças incuráveis, estados neurovegetativos, estados sequelares graves ou de sofrimento intenso e irreversível e morte encefálica. **Saúde, Ética & Justiça**; 14(1):32-39 2009.

PORTO, Carolina Silva; FERREIRA, Clécia Lima. **Eutanásia no direito penal: os aspectos jurídicos do homicídio piedoso**. 2017.

RIBEIRO, Sávia Tavares; LÔBO, Ana Laíze Soares Campêlo; BELÉM, Vicente. **Eutanásia no atual ordenamento jurídico brasileiro**. 2018.

ROSA, Isaac Peixoto Costa. **A eutanásia no direito brasileiro**. v. 7, 2017.

ORSELLI, Helena de Azeredo; FAISSEL, Fernanda Xanteli. O suicídio assistido quando praticado com finalidade altruísta e o respeito à autonomia. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 15, n. 1, p. 123-144, set. 2019.

PEDRINI, Tainá Fernanda; CAPRARO, Eloisa Helena. A constitucionalidade da eutanásia como disposição de última vontade. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 3, n. 28, p. 341-365, 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e biodireito. 5. ed. São Paulo: Foco, 2021.

SANTOS, Rayane Oliveira. Eutanásia e o direito de morrer: uma análise sobre o caso Eluana Englaro no âmbito do direito brasileiro e da bioética. **Contribuciones A Las Ciencias Sociales**, v. 17, n. 4, p. e6283-e6283, 2024.

SANTOS, Rosângela Cardoso dos. **Eutanásia X direito penal e a dignidade da pessoa humana**. 2020.

SILVA, Edivaldo Pereira Da; SANTOS, Gilmar Batista Dos; NEVES, Prof Msc Walasce Almeida. **Eutanásia**. 2017.

SILVA, Jorge Pereira da. Eutanásia: entre a proteção da vida e a autonomia!. **Revista Portuguesa de Direito Constitucional**, n. 2, p. 11-25, 2022.

SMIDT, Laura Helena. **Omissão legislativa brasileira frente à necessidade de regulamentação da eutanásia**. 2023.

SOARES, Brenda Priscilla Farias et al. **"Como eu era antes de você": suicídio assistido à luz da bioética**. 2020.

SOBRAL, Aléxia Clara dos Santos Almeida et al. **Eutanásia e distanásia: reflexões a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2020.

SOUZA, Renata Cristina Nascimento. **A eutanásia no contexto do ordenamento jurídico brasileiro**. 2021.

TIBUSCKI, Diogo; PSCHIEDT, Ana Cássia Gatelli. Direito a escolher morrer versus direito à vida: reflexões sobre a eutanásia. **Academia de Direito**, v. 2, p. 211-227, 2020

VETERE, Lara Silveira; BUZINARI, Rayra Balbino; SARAIVA, Sarah Fernandes. Eutanásia e os possíveis impactos da aprovação do Projeto de Lei nº 236 de 2012. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 14, n. 2, p. 16-16, 2022.

VIANA, Rui Geraldo Camargo; MARCHI, Maria Áurea Hebling de. Biodireito, biotecnologia e bioética: um caminho comum. In SCALQUETTE, Ana Cláudia; SCALQUETE, Rodrigo Arnoni. (Coords.) **Biotechnology, biodireito e saúde**. Novas fronteiras da ciência jurídica. vol.2. Indaiatuba: Editora Foco, p. 30-31. 2019.



14

**A REFORMA TRABALHISTA E A
FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS: A
PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE
O LEGISLADO NOS ACORDOS E
CONVENÇÕES COLETIVAS EM FACE DOS
PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO
DO TRABALHO**

*LABOR REFORM AND FLEXIBILIZATION OF RIGHTS: THE
PREVALENCE OF NEGOTIATED OVER LEGISLATED IN
COLLECTIVE AGREEMENTS AND CONVENTIONS IN FACE
OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF LABOR LAW*

Jocasta Ingrid Teixeira Pereira

Resumo

A presente pesquisa visa apresentar uma análise a respeito da prevalência do negociado sobre o legislado como uma flexibilização de direitos do trabalhador, autorizados pela Reforma Trabalhista ocorrida em 2017 e se isso fere princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Sendo assim, necessário se faz definir dois importantes princípios do Direito do Trabalho, quais sejam, o princípio da proteção ao trabalhador e o princípio da irrenunciabilidade, suas implicações legais nas relações de trabalho visto pela Constituição Federal, assim como na Consolidação das Leis Trabalhistas. Por conseguinte, será investigado os efeitos positivos e negativos da prevalência do negociado sobre o legislado nos direitos dos trabalhadores na perspectiva doutrinária. Em seguida, serão verificadas decisões jurisprudenciais, considerando a alteração do negociado sobre o legislado, por meio de Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho e se tais modificações alcançam direitos fundamentais dos trabalhadores. A metodologia adotada para o desenvolvimento da pesquisa é a dedutiva. O trabalho pretende promover um debate a respeito das modificações provocadas pela Reforma Trabalhista de 2017 no âmbito dos direitos dos trabalhadores, diante da sua vulnerabilidade frente a força patronal.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Negociado sobre o legislado, Princípio da irrenunciabilidade, Princípio da proteção, Reforma trabalhista de 2017.

Abstract

This research aims to present an analysis regarding the prevalence of what is negotiated over what is legislated as a flexibilization of workers' rights, authorized by the Labor Reform and whether this violates fundamental principles of Labor Law. Therefore, it is necessary to define two important principles of labor law, namely, the principle of worker protection and the principle of non-renounceability and their legal implications in labor relations as seen in the Federal Constitution, as well as in the Consolidation of Labor Laws. Therefore, the positive and negative effects of the prevalence of the negotiated over the legislated on workers' rights from a doctrinal point of view will be investigated. Next, jurisprudential decisions will be verified considering this to be a change in what was negotiated on what was legislated, through a Collective Labor Agreement and a Collective Labor Convention, and whether such changes achieve the fundamental rights of workers. The methodology adopted to develop the research was deductive. The work aims to promote a debate regarding the changes caused by the 2017 Labor Reform in the scope of workers' rights, given their vulnerability to employer force.

Keywords: Labor law, Negotiated over the legislated, Principle of non-renounceability, Principle of protection, Labor reform of 2017.

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é o ramo do direito que tem como ponto principal a regulação das relações contratuais estabelecidas entre o empregador e o empregado subordinado juridicamente, com vistas à proteção do elo mais fraco desse vínculo, o trabalhador, em virtude da sua vulnerabilidade frente à força econômica patronal. Para isso, o Estado inter-vém de maneira imperativa, traçando princípios fundamentais para o trabalhador, estabelecendo normas de proteção, fiscalizando a eficácia e a aplicabilidade delas sob pena de autuação, impossibilitando a renúncia de algum direito por parte do empregado sendo, nesse caso, aplicado a nulidade à pretensa renúncia.

A controvérsia dessa imposição de irrenunciabilidade surge com a Reforma Trabalhista de 2017, cujo autorizou que certos direitos fundamentais que protegem esse trabalhador poderiam ficar indisponíveis em virtude de Acordos Coletivos de Trabalho – ACT - ou Convenções Coletivas de Trabalho – CCT -, sob o desígnio da flexibilização de direitos, por meio da prevalência do negociado sobre o legislado, indo na contramão dos princípios fundamentais norteadores da seara trabalhista.

A discussão acerca da prevalência do negociado sobre o legislado se mostra atual pois, apesar da Reforma Trabalhista ter ocorrido em 2017, ainda há controvérsias principalmente doutrinárias a respeito de uma possível existência de supressão de direitos trabalhistas autorizadas legalmente, contrariando princípios e garantias fundamentais conquistados pelos trabalhadores ao longo do tempo. Nesse sentido questiona-se: a flexibilização de direitos, trazida pela Reforma Trabalhista de 2017, no que se refere à prevalência do negociado sobre o legislado, fere os princípios fundamentais insculpidos pelo Direito do Trabalho?

Dessa maneira, a importância da escolha deste tema, reside em trazer à luz do debate a razão de ser do Direito do Trabalho, o motivo pelo qual esse instituto foi criado - qual seja, o de proteção - e os princípios fundamentais norteadores para a efetivação dessa proteção. Sendo assim, academicamente o enfrentamento do problema proposto é debater se a Reforma Trabalhista de 2017 trouxe benefícios ou malefícios à figura naturalmente vulnerável da relação trabalhista, o empregado, e as medidas que o Estado, por meio dos Tribunais Superiores, vem tomando para a efetivação das garantias trabalhistas. No campo social, a reflexão sobre a flexibilização dos ditos engessados direitos trabalhistas, por meio da prevalência do negociado sobre o legislado, demonstrará para a sociedade a percepção dos doutrinadores quanto às mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017 e a realidade dessa flexibilização, recorrendo a análise de decisões jurisprudenciais.

Para tanto, como objetivo geral, tem-se a intenção de demonstrar se a prevalência do negociado sobre o legislado, com a flexibilização de direitos do trabalhador, autorizados pela Reforma Trabalhista de 2017, fere princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Nesse propósito, o trabalho tem como objetivos específicos: tratar dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho; investigar os efeitos positivos e negativos da prevalência do negociado sobre o legislado nos direitos dos trabalhadores, sob a ótica doutrinária e, por fim, verificar decisões jurisprudenciais relativas a essa flexibilização permitida da Reforma Trabalhista ocorrida em 2017.

O presente trabalho tem a pesquisa dedutiva como metodologia, utilizando o levantamento bibliográfico para alcançar a finalidade dele, pois proporciona o aprofundamento do tema escolhido, utilizando a pesquisa bibliográfica, investigando e analisando os dados obtidos. As referências bibliográficas foram encontradas em fontes disponíveis na rede mundial de computadores como os artigos científicos disponibilizados em plataformas

eletrônicas *Spell* e *Scielo*, trabalhos acadêmicos, teses e publicações nas plataformas de universidades nacionais, além de doutrinadores renomados no contexto jurídico brasileiro, no âmbito do direito do trabalho, além do próprio site dos Tribunais Superiores. Quanto ao critério de pesquisa, foram utilizadas bases acadêmicas especializadas no Direito do Trabalho presentes na internet, utilizando palavras-chaves como direitos fundamentais, direito do trabalho, negociado sobre o legislado, princípio da irrenunciabilidade, princípio da proteção e Reforma Trabalhista de 2017.

2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios fundamentais do Direito do Trabalho são parâmetros que norteiam as relações trabalhistas, cujo objetivo é traçar limites ao poder patronal frente às pessoas hipossuficientes inerentes em toda e qualquer relação trabalhista: os trabalhadores. Tais direitos e garantias fundamentais são validados por alguns princípios como, por exemplo, o princípio da proteção e o princípio da irrenunciabilidade.

Dessa maneira, todo o Direito do Trabalho tem como ponto de partida o princípio da proteção, pois é princípio estruturante e orientador, se apresentando como alicerce das relações trabalhistas, reafirmando a hipossuficiência da figura do trabalhador. Nesse contexto, Rodriguez (2000, p. 28) aduz que esse princípio:

Se refere ao critério fundamental que orienta o direito do trabalho, pois ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum há uma constante preocupação em assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no direito do trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de mediante essa proteção, alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (apud Rodrigues, 2018, p. 24).

Delgado (2018, p. 234) ensina que se trata de “uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro — visando atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho, objetivando regras favoráveis ao interesse do trabalhador”.

Verifica-se, portanto, a essencialidade desse princípio nas relações trabalhistas, justificando a intervenção do Estado para que as normas estabelecidas tanto na Constituição Federal quanto na CLT se solidifiquem, garantindo a segurança jurídica e, conseqüentemente, a estabilidade das normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre o princípio da irrenunciabilidade, ele trata da impossibilidade de renunciar à qualidade de titular de algum direito, por isso mesmo os direitos sociais dos trabalhadores são tidos como direitos humanos fundamentais e, por conseguinte, irrenunciáveis. Isso quer dizer que até seria possível não exercer algum direito de modo provisório, mas renunciar, jamais.

Esse princípio está diretamente relacionado à imperatividade das normas de proteção ao trabalho, pois os direitos trabalhistas são bens jurídicos indisponíveis e não podem ser renunciados pelos empregados. Nesses termos, ensina Cassar (2018, p. 42):

Como regra geral, não pode o empregado, antes da admissão, no curso do contrato ou após seu término, renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, seja de forma expressa ou tácita. O impedimento tem como fundamento a natureza dos direitos previstos nas normas trabalhistas, que são de

ordem pública, cogentes, imperativas, logo, irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado. O art. 9º da CLT declara como nulo todo ato que vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na lei. Da mesma forma, o art. 468 da CLT, que considerou nula toda alteração contratual que cause prejuízo ao trabalhador (CASSAR, 2018, p.42).

Ou seja, o princípio está relacionado à imperatividade das normas de proteção ao trabalhador, nesse sentido depreende-se que eles são indisponíveis e não podem ser renunciados pelo trabalhador, por sua manifestação de vontade, nem antes de assinar o contrato e nem durante a vigência desse contrato.

Importante ressaltar que os princípios específicos de Direito do Trabalho somente não são aplicados pelo ordenamento jurídico brasileiro quando houver norma jurídica válida que afaste sua aplicação ou estabeleça exceção(ões). E foi o que ocorreu com a chamada Reforma Trabalhista - Lei 13.467/2017 – que possibilitou vários ajustes perigosos por acordos individuais ou coletivos, permitindo renúncias e transações no âmbito individual e coletivo de trabalho.

A Reforma Trabalhista também permitiu a prevalência da Convenção Coletiva de Trabalho – CCT - e do Acordo Coletivo de Trabalho – ACT ao dar a liberdade de negociar sobre o rol de direitos dispostos no art. 611 – A, demonstrando clara negligência a toda vulnerabilidade inerente à figura do trabalhador.

Sem dúvidas a Reforma Trabalhista trouxe grande impacto nos direitos do trabalhador no âmbito do princípio da proteção, mas principalmente no que se refere ao princípio da irrenunciabilidade, conferindo demasiada liberdade aos ACT e CCT para a negociação de direitos.

As modificações trazidas pela reforma é motivo de muita discórdia para a doutrina que não é uníssona quanto aos efeitos positivos e aos efeitos negativos, principalmente no que concerne à prevalência do negociado sobre o legislado, tópico que será desenvolvido no capítulo que se segue.

3. A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NOS DIREITOS DOS TRABALHADORES SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA

Na exposição de motivos da Lei 13.467/2017, salientou-se a necessidade de atualização e modernização da Consolidação das Leis Trabalhistas, datada de 1943. A justificativa reside numa adequação às mudanças que são inerentes a toda e qualquer sociedade, pois o panorama atual brasileiro não seria mais o mesmo da data da publicação da CLT, havendo uma necessidade de mudança frente ao mercado globalizado, tentando usar o cenário de recessão econômica e desemprego para fundamentá-la.

Ora, um dos aspectos de notória alteração trazido pela reforma foi a flexibilização de direitos do trabalhador, principalmente no âmbito do direito coletivo, mas com repercussões no direito individual, contrariando a imperatividade das normas trabalhistas. Nesse sentido, se tem a seguinte definição sobre a flexibilização:

A flexibilização consiste, em síntese, na possibilidade jurídica de atenuação ou mitigação da imperatividade das normas regidas pelo direito do trabalho, de modo que a norma coletiva possa prevalecer em detrimento do disposto em lei. Em outras palavras, significa dizer que a negociação coletiva pactuada entre os sujeitos da relação de emprego, ainda que implique em redução de

direitos dos trabalhadores pode prevalecer sobre a norma positivada (Sousa; Gois, 2019, p. 338).

Ao fazer um recorte epistemológico, no que se refere à temática do direito coletivo do trabalho e o novo art. 611-A da CLT, a nova lei permite a prevalência do negociado sobre o legislado, por meio de negociações a serem feitas no âmbito dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, dando abertura a um amplo debate doutrinário a respeito do assunto.

A CLT traz a concepção sobre esses dois tipos de negociação. No seu art. 611, a CCT é estabelecida como acordo de caráter normativo em que sindicatos representativos de categorias, tanto econômicas quanto profissionais, ajustam condições de trabalho a serem aplicadas nas relações individuais de trabalho de determinada base territorial, na esfera de sua representatividade, criando obrigações entre as partes (Brasil, 1943).

Se difere do ACT (art. 611, §1º, da CLT), pois esse se delimita a pactuar novas condições no contrato de trabalho, entre uma determinada empresa e o sindicato dos trabalhadores empregados da empresa em que se presta a atividade laboral. Infere-se que das negociações coletivas resultam as convenções ou os acordos e, apesar das diferenças, não há hierarquia entre essas duas possibilidades de negociação.

Já a igualdade entre ACT e CCT reside no fato da representatividade dos trabalhadores haver a necessidade de participação de sindicato de categoria profissional, cujo a responsabilidade é agir em prol e em defesa dos interesses dos trabalhadores, permitindo assim o plurinormativismo, ou seja, a possibilidade de as partes estabelecerem normas de forma coletiva, em observância a autonomia da vontade.

Portanto, a reforma trabalhista tornou plenamente possível a flexibilização de certos direitos da CLT, tornando a ACT e o CCT meios que possibilitam a ocorrência de inúmeras alterações no rol de direitos presente no art. 611-A, validando negociações ainda que na contramão do que vem estipulado nas legislações.

Assim, a legislação estatal estabelece direitos com a possibilidade de negociação, em regra por via de sindicatos, discutindo a realidade, alterando direitos previstos, satisfazendo as partes e, por conseguinte, gerando até uma instabilidade jurídica em relação aos direitos trabalhistas.

É óbvio que essa liberdade de negociação provocou ruídos entre doutrinadores consagrados do ordenamento jurídico brasileiro na seara trabalhista, pois trata-se de assunto sensível, considerando a imperatividade das normas trabalhistas e a demasiada flexibilização.

Por um lado, a minoritária doutrina a favor da prevalência do negociado sobre o legislado, nos moldes da Reforma Trabalhista de 2017, diz ser ela necessária pois obedece às convenções 98 (1949) e 154 (1981) da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificadas pelo Brasil.

Ademais, essa corrente coloca em primeiro lugar as questões econômicas, pois a flexibilização serve para a efetiva adequação da seara trabalhista ao cenário atual econômico que diverge do panorama das antigas fábricas, contexto em que o Direito do Trabalho nasceu – antes, Direito do Operário.

Além disso, argumentam a necessidade de observância da autonomia da vontade coletiva, quando as partes equiparadas concordam com novas normas que deverão ser observadas, devendo a análise se limitar à presença dos seus pressupostos de validade, conforme art. 8º, §3º, da CLT.

Assim, nos argumentos apresentados, se enaltece a negociação coletiva em contraposição ao intervencionismo estatal nas relações trabalhistas dentro dos limites legais e, portanto, as negociações entre empregados e trabalhadores devem ser estimuladas e incentivadas, pois se tratam de fontes formais e materiais do direito, desde que realizadas por meio de entidades sindicais, além disso a CF, no art. 7º, reconhece a validade de ACT e CCT (Studart, 2019, p. 44).

Robortella (2017, p. 56), aponta alguns princípios que a Reforma Trabalhista trouxe, no que se refere ao direito coletivo, dos quais se destacam o regime de plena liberdade sindical, a validade da norma coletiva e a liberdade do conteúdo da negociação, desde que respeite direitos fundamentais do trabalho.

A necessidade dessa reforma no âmbito do direito coletivo, dando mais liberdade às negociações, estão estritamente ligadas à necessidade de melhoria na competitividade das empresas e para isso, “o sindicato precisa aproximar-se do recinto da empresa, para atuar junto aos problemas concretos do trabalhador. Essa reaproximação permite enfrentar dificuldades cíclicas ou conjunturais que afetam a atividade empresarial” (Robortella, 2017, p. 57).

Para essa corrente, a situação econômica do país é o que merece destaque para a flexibilização de certos direitos, inclusive foi essa a justificativa que servia de escudo para a já revogada Medida Provisória 680/2015, cujo autorizava Acordos Coletivos a negociarem a flexibilização de salário e de jornada, com redução de até 30%, em períodos de recessão econômica no Brasil.

Outro aspecto enaltecido por aqueles que defendem o negociado sobre o legislado, diz respeito às oportunidades e do crescimento do empreendedorismo que culminaria em novas formas de trabalho para a sociedade brasileira. Nesse sentido “a negociação coletiva, principalmente no período de crise, pode preservar o funcionamento das empresas e a manutenção dos postos de trabalho” (Studart, 2019, p. 45).

Se faz presente, nos mais diversos argumentos, a necessidade de adequação dos direitos dos trabalhadores às conjunturas econômicas vigentes. Mas há de se enfatizar que o olhar e o cuidado do Direito do Trabalho é perceber as necessidades do empregado, dada a sua vulnerabilidade inerente na relação de trabalho.

À vista disso, o ponto fulcral para parte da doutrina majoritária, que se posiciona contra essa flexibilização, é que ela permite a redução ou supressão de direitos legais, por meio de instrumentos coletivos - ACT ou CCT -, invertendo a “hierarquia de fontes” (Leite, 2018, p. 329). Ou seja, encampam a valorização da negociação coletiva acima da lei, mitigando os direitos fundamentais trabalhistas, validando o rebaixamento da força de trabalho.

Nesse sentido, Studart (2019, p. 50) afirma que a Reforma Trabalhista trouxe uma falsa ideia de fortalecimento do sindicato, transvertido de autonomia, em que ACT ou CCT retiram direitos fundamentais da esfera trabalhista, antes conquistados por meio de severas lutas, afigurando-se a flexibilização como um verdadeiro retrocesso, precarizando condições fundamentais para o exercício do labor.

Ao olhar pelo aspecto da inconstitucionalidade, o negociado sobre o legislado, por meio das negociações coletivas, poderia levar os parâmetros “mínimos de proteção jurídico-laboral em níveis inferiores ao da legislação estatal, [...], abrindo brecha legal para que se estabeleçam [...] negociações tendentes a abolir direitos sociais previstos que antes não poderiam ser matéria nem de Proposta de Emenda à Constituição – PEC” (Anamatra, 2017).

Para essa corrente doutrinária, na flexibilização há exata precarização de direitos trabalhistas diante da prevalência do que foi negociado, usando os sindicatos como interme-

diadores da legalização, ameaçando a preservação de garantias mínimas decorrentes da regulamentação de direitos sociais trabalhistas.

Observa-se em todos os aspectos que o baluarte para essa corrente doutrinária ir contra a excessiva flexibilização de direitos, por meio de ACT e CCT, permitida pela Reforma Trabalhista de 2017, é o princípio da proteção ao trabalhador e, conseqüentemente, a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas.

Enquanto a parcela favorável à flexibilização dos direitos trabalhistas, feitas no âmbito da ACT e CCT, fundamentam a sua necessidade na realidade econômica e probabilidade maior de mantimento de empregos com as devidas negociações “agradando” as partes negociantes, os argumentos em que a doutrina majoritária se apoia para criticar a flexibilização, reside em direitos fundamentais aos trabalhadores a fim de evitar o retrocesso social.

Para tanto, com o objetivo de perceber a realidade atual, as demandas no judiciário e o entendimento que estão consolidando mediante às lides propostas nos Tribunais Superiores, serão analisadas as decisões jurisprudenciais concernentes à flexibilização de direitos, quando da prevalência do negociado sobre o legislado no capítulo que se segue.

4. DECISÕES JURISPRUDENCIAIS RELATIVAS À PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

No capítulo anterior, foi verificado que não há consenso doutrinário sobre as “vantagens” dessa flexibilização, uma vez que por mais que a corrente minoritária defenda a necessidade de flexibilizar certos direitos, tendo em vista a realidade econômica contemporânea e que isso manteria pessoas empregadas e/ou criaria novas oportunidades, a doutrina majoritária afirma que tal medida fere o princípio da proteção e o da irrenunciabilidade.

Em se tratando da Justiça do Trabalho, historicamente ela sempre teve uma tendência natural em proteger o trabalhador, consequência do ramo desse direito, ao passo que, ao longo dos anos inovou no ordenamento jurídico brasileiro normatizando direitos que foram incorporados às legislações ou aplicados com base jurisprudencial, pois essa justiça “prefere a visão tradicional e paternalista dos direitos trabalhistas [...], com garantia de intervenção pelo próprio poder judiciário (Calvet, 2022).

No entanto, quanto às negociações coletivas de trabalho, a Reforma Trabalhista fez uma ressalva sobre essa forma de agir da Justiça especialista determinando que:

Art. 8º

[...]

§3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (Brasil, 1943).

Assim, a Justiça do Trabalho, ao fazer análise de cláusulas contidas em acordos ou convenções de direitos coletivos, não deve fazer uma análise subjetiva, de juízo de valor, devendo se limitar a análise da conformidade das cláusulas com os elementos essenciais do negócio jurídico, pois tem o dever de fazer o juízo de legalidade, respeitando a autono-

mia da vontade coletiva e, dessa forma, prevalecendo o negociado sobre o legislado.

Antes, o Tribunal Superior do Trabalho – TST – e o Supremo Tribunal Federal – STF –, apresentavam posições divergentes em se tratando do negociado sobre o legislado. O TST, levando em consideração o princípio protetor, negava-se a aceitar que ACT e CCT pudessem prevalecer às legislações vigentes, enquanto o STF valorizava o instituto da autonomia da vontade, no âmbito do direito coletivo do trabalho, ainda que isso implicasse em afastar a legislação (Menezes, 2022, p. 52).

Sobre o último aspecto, esse já era o posicionamento do STF antes mesmo da Reforma Trabalhista de 2017, ao decidir sobre o Recurso Extraordinário – RE 590.415 / SC, afirmando que:

Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidas contra a negociação “*in pejus*” os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho, etc.

[..]

16 Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas (Brasil, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º RE 590.415. Relator: Ministro Roberto Barroso, Repercussão Geral).

Essa decisão apenas reflete a já citada tendência tanto dos Tribunais Regionais do Trabalho – TRTs – quanto do TST tinham em não validar as disposições provenientes de Acordos e Convenções Coletivas. Assim, para tentar validar as normas das negociações coletivas, recorria-se ao STF em última instância.

Após a Reforma Trabalhista, o STF ratificou o seu posicionamento ao reafirmar a prevalência do negociado sobre o legislado, no julgamento do *Leading Case* ARE 1121633, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que resultou na seguinte Ementa:

Ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo-paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046.

[..]

3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762.

4. Fixação de tese: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

5. Recurso extraordinário provido.

(ARE 1121633 RG, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02-05-2019, Processo Eletrônico DJe-108 DIVULG 22-05-2019 Publicação 23-05-2019).

Ainda sobre o Tema 1.046, é importante notar que, apesar do STF ter encontrado barreira para constitucionalidade do negociado sobre o legislado, evidenciando que o dispositivo 611-A é constitucional, “no que se refere à prioridade da negociação em detrimento da lei, com seus incisos exemplificativos, os direitos negociados que não constituem parcela de indisponibilidade relativa, podem ser alvo de anulação na justiça do trabalho” (Souza; Nascimento, 2022, p. 9).

Ao contrário do que acontece com a doutrina especializada, atualmente, os tribunais pouco divergem sobre o tema, porquanto o entendimento é mais uníssono. Por exemplo, o acórdão que se segue demonstra a validade do negociado sobre o legislado com vistas ao art. 611-A, da CLT, nos seguintes termos:

Defende o reclamante, [...], que a sentença merece reforma para que seja deferido o pagamento de horas extras, tendo em vista que o acordo de compensação era inválido ante a realização habitual de horas extras.

[...]

Desta forma, considerando que após a vigência da Lei 13.467/2017 prevalece o negociado sobre o legislado, conforme expressamente previsto no artigo 611-A, inciso XIII, da CLT, reconheço a validade do regime compensatório adotado pela ré e rejeito o pleito de invalidade do regime de compensação de jornada postulado com base nesta causa de pedir (TRT12 - ROT - 0000303-71.2020.5.12.0028, HELIO BASTIDA LOPES, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 17/03/2021).

A Reforma Trabalhista trouxe o §1º, do art. 611-A, da CLT, que limita a análise do judiciário quanto aos pressupostos de validade do negócio jurídico. No entanto, os tribunais observam se as negociações coletivas e seus instrumentos normativos respeitam o limite legal a autonomia privada coletiva, relativo ao chamado “núcleo duro” do direito do trabalho, protegido constitucionalmente, responsável por manter o mínimo civilizatório.

Trata-se de direito indisponível do direito do trabalho, “que não deve ser alvo de acordos e convenções coletivas, tendo em vista que ele constitui o conteúdo mínimo civilizatório que deve ser protegido sob o risco de ferir preceitos constitucionais ligados à dignidade humana e à ordem trabalhista” (Calcine, 2017, p. 112).

Nesses moldes, para citar um exemplo em que a norma coletiva não prosperou, a 2ª Turma do TST julgou o citado RO inválido, pois apesar do objeto da negociação ser a flexibilização de descanso semanal, alguns trabalhadores cumpriam jornada exaustiva de trabalho. Isso ficou configurado na medida que alguns trabalhadores só tinham direito a um dia de descanso, mesmo após trinta dias ininterruptos de trabalho, conforme denúncia do Ministério Público do Trabalho – MPT.

Consoante ao que pode ser observado no Recurso de Revista RR 1811-43.2014.5.11.0011, o caso em tela retrata a maior empresa de navegação do estado do Amazonas, que possui o equivalente a 146 embarcações, com 1.300 empregados, mas que não se comprometeu em manter uma escala de trabalho, como descrito na negociação coletiva, pois não tinha equipe de folga.

Quando o processo chegou no TRT, esse Tribunal apenas ressaltou que a empresa não organizava revezamento e nem observava as escalas de trabalho e as folgas previstas na própria norma coletiva. Assim, determinou a organização de revezamento sob pena de multa por descumprimento (TST, 2024).

Não satisfeito, o MPT interpôs RR ao TST e só então, conforme entendimento da Re-

latora do recurso, Maria Helena Mallimann, é que houve o entendimento de que o caso e essa negociação coletiva não poderia prevalecer sobre o legislado, uma vez que não estava em conformidade com o entendimento do STF, de acordo com o já citado Tema 1.046 de repercussão geral na seguinte forma:

A negociação trata da flexibilização de direito previsto expressamente na Constituição Federal (artigo 7º, inciso XV) e, portanto, não pode ser negociado. Nesse caso, os trabalhadores marítimos têm regime especial de duração do trabalho, conforme artigos 248 a 252 da CLT, e a proporção mínima para folgas é de 1x1, ou seja, um dia de trabalho para um dia de descanso. Esse parâmetro não foi observado nas normas coletivas (TST, 2024).

Além disso, houve condenação por dano moral, acolhendo o pedido do MPT, pois o TST considerou que essa jornada exaustiva representava grave risco à coletividade, não somente dos trabalhadores, mas de todos que utilizavam o transporte fluvial. Ademais, destacou que a empresa descumprir “normas de saúde e segurança dos trabalhadores é uma conduta antijurídica passível de reparação” (TST, 2024). Todos seguiram o voto da relatora.

Nota-se que a jurisprudência atual, mesmo reconhecendo o negociado sobre o legislado, à vista da flexibilização de direitos, trazida pela Reforma Trabalhista, segue no sentido de que não se pode olvidar o verdadeiro significado do trabalho e o seu valor social para o trabalhador que enaltece a dignidade da pessoa humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito do trabalho tem a sua razão de ser na defesa do trabalho, tendo como seu sustentáculo o princípio da proteção, que dele resultam os princípios *in dubio pro operário*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica. Além deles, o trabalhador não pode se abster de direitos tendo em vista o princípio da irrenunciabilidade de direitos.

Sobre o princípio da proteção, há uma forte intervenção do Estado nas relações trabalhistas, que cria um arcabouço de medidas constitucionais e infraconstitucionais, a fim de proteger o empregado, pois tem como característica inerente a sua vulnerabilidade, uma vez que o empregador tem a força econômica dessa relação.

Como consequência, e para que haja efetividade no mundo fático das garantias presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sucede o princípio da irrenunciabilidade, impondo que o trabalhador, apesar do seu estado de subordinação, não pode colocar à disposição do empregador aquilo de direito que lhe é favorável.

No entanto, a Reforma Trabalhista aprovada em 2017, deu mais força para as negociações coletivas, que precisam ser realizadas pelos sindicatos dos trabalhadores, por meio de Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho, flexibilizando vários direitos no rol meramente exemplificativo do art. 611-A, da CLT, criando o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado.

Tal fato gerou discussões no âmbito doutrinário, suscitando discussões a favor e contra a prevalência do princípio do negociado sobre o legislado e essa flexibilização de direitos trabalhistas nas negociações coletivas, dada a força normativa dos Acordos Coletivos de Trabalho e das Convenções Coletivas de Trabalho.

Para os que defendem o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, ele

é necessário tendo em vista a imprescindibilidade de modernização da CLT frente ao cenário econômico atual. Nesse sentido, isso possibilitaria um crescimento econômico e novas oportunidades de emprego, mas há quem diga que esse advento da Reforma Trabalhista acabou beneficiando a classe empresarial.

Por outro lado, a corrente majoritária aponta que tal princípio propiciaria uma série de supressão de direitos dos trabalhadores, ferindo princípios fundamentais insculpidos pelo Direito do Trabalho, como o princípio protetor e o princípio da irrenunciabilidade. Para eles, o negociado sobre o legislado seria a ponte para que empregados se submetessem aos mais diversos abusos, pois teriam a preocupação de perderem seus empregos, uma vez que não aceitem o que se negociou. Assim, para manter o emprego abdicariam do mínimo existencial para a garantia de sua dignidade humana. As discussões doutrinárias permanecem até os dias atuais.

Todavia o entendimento jurisprudencial é mais pacificado. Primeiramente insta destacar que nem sempre foi assim. A Justiça do Trabalho, apesar das negociações trabalhistas, tem uma tendência natural em salvaguardar os interesses dos trabalhadores e em algumas decisões anulava cláusulas dos ACT e CCT por achar que ameaçava direitos fundamentais dos trabalhadores.

Com essa consciência, a Reforma Trabalhista de 2017 estabeleceu um limite a respeito da função da Justiça do Trabalho na análise do negociado sobre o legislado, impondo que a apreciação do judiciário se daria somente na verificação dos pressupostos de validade do negócio jurídico, ou seja, fazendo um juízo de legalidade e não em juízo de valor.

No que se refere à apreciação de mérito, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, desde antes da Reforma Trabalhista a corte já considerava a validade das negociações coletivas, enaltecendo a vontade das partes. Após a reforma esse posicionamento foi ratificado por meio do Tema 1.046, admitindo a constitucionalidade do art. 611-A da CLT, mas fazendo a ressalva que não haveria a prevalência do negociado sobre o legislado se a negociação atingisse o “núcleo duro” do direito do trabalho que mantém o mínimo civilizatório do trabalhador.

Hoje as decisões do Tribunal Superior do Trabalho seguem o estabelecido pelo STF, ratificando cláusulas de negociações coletivas que versem sobre direitos contidos no art. 611-A, da CLT, mesmo que essas cláusulas diminuam de alguma forma o alcance de certos direitos. Porém, apesar da prevalência do negociado sobre o legislado é possível que a Justiça do Trabalho não admita certas cláusulas se a parte patronal não cumprir com o estabelecido nas negociações.

Se faz importante uma análise contínua pela Justiça do Trabalho do negociado coletivamente, uma vez que o Direito do Trabalho tem como finalidade precípua a de proteção ao trabalhador. Não se pode acolher qualquer imposição da classe empresarial, mascarada por ACT ou CCT, se essa submete a parte vulnerável a condições laborativas que coloquem em risco a dignidade da pessoa humana, ferindo princípios fundamentais do Direito do Trabalho, pois se assim for, esse ramo do direito perde a sua razão de ser.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Nota Técnica PLC 38/2017**: Reforma Trabalhista - aspectos de inconstitucionalidade e de antijuricidade. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tcnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuricidade.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2024

BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil**. 14^o ed. – São Paulo. Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei n^o 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n^o 5.452, de 1^o de maio de 1943, e as Leis n^o 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. Reforma Trabalhista de 2017. Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n^o 5452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Consolidação das Leis Trabalhistas. Rio de Janeiro, RJ, 01 maio 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n^o 590.415. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 30 de abril de 2015. Direito do Trabalho. Acordo Coletivo. Plano de Dispensa Incentivada. Validade e Efeitos. Brasília, 30 abr. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961.%C2%A0>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CALCINI, Ricardo Souza. A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, São Paulo, v. 1, n. 51, p. 109-126, jul. 2017. Semestral. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125457/2017_calcini_ricardo_preval%c3%aancia_negociado.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 abr. 2024.

CALVET, Otávio Torres. Negociado x legislado ou STF x Justiça do Trabalho. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-07/trabalho-contemporaneo-negociado-legislado/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CASSAR, Vóila Bomfim. Resumo de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: Forense Ltda, 2018. 289 p.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Ltr Editora Ltda., 2018. 1775 p.

DEPUTADOS, Câmara dos. Legislação Informatizada - Medida Provisória n^o 808, de 14 de novembro de 2017 - Exposição de Motivos. 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2017/medidaprovisoria-808-14-novembro-2017-785757-exposicaodemotivos-154248-pe.html>. Acesso em: 18 abr. 2024.

JURÍDICO, Consultor. TST invalida flexibilização de descanso de trabalhadores fluviários. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-21/tst-invalida-flexibilizacao-de-descanso-semanal-de-trabalhadores-fluviarios/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. 842 p.

MENEZES, Guilherme Kepplin. Negociado sobre o legislado e o dilema da flexibilização versus a proteção trabalhista, de acordo com a lei n^o 13.467/2017. 2022. 68 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Capão da Canoa, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3536/1/Guilherme%20Kepplin%20Menezes.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. C098: direito de sindicalização e de negociação coletiva. Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. 1949. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. C154: fomento à negociação coletiva. Fomento à Negociação Coletiva. 1981. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo: prevalência do negociado sobre o legislado. prevalência do negociado sobre o legislado. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/105530>. Acesso em: 21 abr. 2024.

STF, Supremo Tribunal Federal. Tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 23 abr. 2024.

STF, Supremo Tribunal Federal. STF decide que norma coletiva que restringe direito trabalhista é constitucional: o Tribunal observou, contudo, que a redução de direitos por acordos coletivos deve respeitar as garantias constitucionalmente asseguradas aos trabalhadores. 2022. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488269&ori=1#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,patamar%20civilizat%C3%B3rio%20m%C3%ADnimo%20ao%20trabalhador](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488269&ori=1#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,patamar%20civilizat%C3%B3rio%20m%C3%ADnimo%20ao%20trabalhador). Acesso em: 23 abr. 2024.

SOUSA, Jéffson Menezes de; GOIS, Maria Duliana. A flexibilização dos direitos trabalhistas frente à valorização do negociado sobre o legislado. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe), [S.L.], v. 8, n. 3, p. 336,

22 dez. 2020. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas UNIFAFIBE. <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v8i3.690>

SOUZA, Arthur Kevin de. **O negociado sobre o legislado: o posicionamento do Supremo Tribunal Federal**. 2022. 14 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Caicó, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/50067/1/TCC-ARTIGO.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

STUDART, Ana Paula Didier. O negociado sobre o legislado: uma análise dos aspectos positivos e negativos dessa mudança. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 197, n. 45, p. 33-55, jan. 2019.

TRT1, Tribunal Regional da 1ª Região -. Recurso Ordinário 0100171252021501034. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-1/1566718884>. Acesso em: 23 abr. 2024.

TST, Tribunal Superior do Trabalho. Segunda Turma invalida norma que flexibiliza descanso semanal de trabalhadores fluviais. 2024. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/tst-invalida-norma-que-flexibiliza-descanso-semanal-de-trabalhadores-fluvi%C3%A1rios%C2%A0>. Acesso em: 23 abr. 2024.



15

DIREITO AO ARREPENDIMENTO DE COMPRA: O QUE DIZ O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

*RIGHT TO REFUND PURCHASE: WHAT DOES THE
CONSUMER DEFENSE CODE SAY?*

José Hilton Reis da Silva

Resumo

Este artigo aborda a temática Direito ao arrependimento de compra analisando a luz do principal documento que rege as relações de consumo no Brasil: o Código de Defesa do Consumidor. A partir de uma revisão bibliográfica, buscou-se responder aos principais questionamentos que envolvem esse tema a fim de trazer clareza para os consumidores.

Palavras-chave: Direito, Compras, Consumidor.

Abstract

This article addresses the issue of the right to regret a purchase by analyzing the main document that governs consumer relations in Brazil: the Consumer Protection Code. Based on a bibliographical review, we sought to answer the main questions surrounding this topic in order to bring clarity to consumers.

Keywords: Law, Purchasing, Consumer

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem-se notado que os consumidores passaram a comprar mais e esse aumento tem ocorrido em diferentes modalidades. Os canais de venda online, chamados de e-commerce tiveram um crescimento exponencialmente. No entanto, é importante destacar, esse crescimento também demanda uma maior atenção por parte dos consumidores.

É importante ficar alerta, pois alguns consumidores movidos por emoção compram por impulso, e depois se arrependem e há aquelas que compram de forma racional, ou seja, estão realmente necessitando. Diante das mais variadas situações que podem ocorrer durante uma compra, consumidores e fornecedores precisam estar atentos a critérios presentes nas relações de consumo.

Ao arrepender-se de uma compra o consumidor encontra amparo em uma legislação específica cujo objetivo é garantir os seus direitos, a saber: Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Com base no que este documento regulamenta, o presente estudo tem por título: Direito ao arrependimento de compra: o que diz o código de defesa do consumidor?

Para nortear este estudo, usou-se como objetivo geral 'Apontar de forma concisa e consistente o que diz o Código de Defesa do Consumidor quando, por diferentes motivos, o consumidor arrepende-se de uma compra destacando o amparo legal nas diferentes modalidades de compra, online ou presencial.'

Como objetivos específicos têm-se: Destacar como o direito ao arrependimento de compra pelo consumidor é amparado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC); e pontuar aspectos positivos existentes nas relações de consumo.

Considerando os questionamentos suscitados e que, ao longo deste estudo devem ser respondidas, esta pesquisa será uma Revisão de Literatura, e estudo de posicionamento jurisprudencial a respeito do tema buscando atualizar a temática em foco. Para Boccato

(2006), a pesquisa bibliográfica busca o levantamento e análise crítica dos documentos publicados sobre o tema a ser pesquisado com intuito de atualizar, desenvolver o conhecimento e contribuir com a realização da pesquisa.

Logo, as principais fontes dessa pesquisa serão livros, dissertações e artigos científicos selecionados através de busca nas seguintes bases de dados (livros, sites de banco de dados etc.).

Essa pesquisa é de base qualitativa e descritiva. É importante destacar que a pesquisa qualitativa se preocupa com o nível de realidade que não pode ser quantificado, já a descritiva envolve a descrição de todos os fatos com base no que está expresso em documentos ou outras formas de coleta de informações (ZANELLA, 2009).

O período dos artigos pesquisados serão os trabalhos publicados nos últimos 5 anos. As palavras-chave utilizadas na busca serão: consumidor, direito do consumidor e Código de Defesa do Consumidor.

Este estudo trata sobre a temática do direito ao arrependimento de compra, buscando destacar e analisar o que estabelece o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Para isso, estruturou-se da seguinte forma: a introdução; um breve histórico do direito do consumidor no Brasil; Código de Defesa do Consumidor e o direito ao arrependimento de compra e finalizando com as considerações finais.

Os resultados deste estudo trarão esclarecimentos e difusão do conhecimento acerca dos direitos dos consumidores, pois mesmo havendo uma ampla divulgação a respeito desse tema, muitos são aqueles que ainda os desconhecem ficando assim, vulneráveis a práticas comerciais abusivas, tendo, por vezes seus direitos violados.

2. UM BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Para que este estudo alcance fielmente seu objetivo, faz-se necessário traçar, ainda que de forma breve, o contexto histórico sobre os desdobramentos durante o processo de criação e promulgação do Direito do Consumidor arrolando fatos importantes que marcaram esse processo. Importante destacar que o direito do consumidor é um conjunto de regras jurídicas que visa equilibrar as relações decorrentes do consumo de bens e serviços, preservando os interesses do consumidor (CAMPOS, 2011, p. 161).

Segundo Sayeg (2004) o consumo, no Brasil, se intensificou após o início da industrialização, em meados da década de 1930, sendo que, já nessa época, o Estado possuía características fortemente intervencionistas na ordem econômica. Com essa intensificação, houve a necessidade urgente de regulamentar as práticas de relações de consumo.

As relações de consumo no Brasil, de acordo com Sayeg (2004), sempre formam marcadas por fortes características intervencionistas por parte do Estado. No entanto, mesmo com essas fortes intervenções até em 1985 o estado evitou se manifestar de forma explícita sobre esse tema. Nesse período a Organização das Nações Unidas (ONU) já havia se manifestado sobre o tema suscitado.

Somente nos anos 90 ele se manifestou. Assim, em 11 de setembro de 1990, o Brasil dava um importante e significativo passo em direção à proteção aos direitos do consumidor. Nesse período, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro uma política nacional de proteção aos consumidores.

A criação e instituição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi um importante

marco na regulamentação das relações entre fornecedores e consumidores. Antes da promulgação dessa lei, fruto de anos de muitos estudos, debates e discussões entre os órgãos responsáveis, sobre a necessidade de dar mais transparência e qualidade nessa relação, não havia um direcionamento específico, caso o consumidor tivesse seu direito violado.

Segundo Santos (2022), no Brasil optou-se por produzir um texto geral para tratar especificamente sobre todos os aspectos do tema, ao invés de textos pontuais para a defesa do consumidor, modelo estabelecido por países com economias mais desenvolvidas como Estados Unidos da América e alguns países da Europa.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é uma lei ampla e abrangente que contempla todas as etapas da relação de consumo nas esferas Civil, Administrativa e Penal, garantindo ao consumidor transparência, qualidade e celeridade na resolução de conflitos advindos dessa relação. E está vinculada aos preceitos constitucionais.

3. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIREITO AO ARREPENDIMENTO DE COMPRA

No capítulo anterior, destacou-se o percurso histórico do Direito do Consumidor no Brasil. Constatou-se que a partir da implementação do CDC, o consumidor além de ter amparo na legislação, tem também mais transparência nas relações de consumo.

Diante dessa informação, é importante destacar que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor - CDC, art. 2º “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Vê-se que, para que se configure uma relação de consumo, haverá duas partes envolvidas, o consumidor e o fornecedor. Destes, o primeiro é o sujeito que contrata a prestação de serviços como destinatário final. Já o segundo é o que desenvolve atividades de produção, importação, exportação, distribuição, comercialização de produtos ou prestação de serviços.

De acordo com Benjamin (2021, p. 85) a atual função social do direito privado é a proteção da pessoa em face dos desafios da sociedade atual que se figura de forma massificada, globalizada e informatizada. Logo, se as relações de consumo têm funções econômicas, particulares de circulação das riquezas e função social, deve-se necessariamente abranger o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, nos seus vários papéis ou *status*, inclusive de consumidor na sociedade de consumo atual.

A exposição dessa temática traz clareza sobre a finalidade do CDC: defender os interesses do consumidor. Por essa questão, foi estabelecida uma série de normas para garantir que as relações de consumo sejam equitativas e não prejudiquem os cidadãos.

Importante destacar que a Lei n.8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor é uma lei bastante abrangente e trata das relações de consumo em todas as esferas: Civil, Administrativa e Penal.

Ante a exposição da temática, a legislação assegura que o consumidor, é sempre, o elo mais fraco em uma relação de consumo, evidencia-se assim, que está se mostra favorável à parte compradora, e não a fornecedora. Os aspectos destacados nos fazem pontuar e refletir sobre o amparo ao consumidor quando há a desistência de uma compra, considerando as características gerais que envolvem a relação de consumo.

Com o advento da expansão das lojas físicas e principalmente as compras online, aquela que ocorre fora do ambiente físico os chamado e-commerce, à legislação do con-

sumidor também está atenta a essa mudança de hábito e faz alerta para que o consumidor não caia em armadilhas. Considerando essas mudanças, busca-se analisar e destacar como o CDC ampara o consumidor, em caso de haver desistência de uma compra. Quais as possibilidades para troca de produtos ou serviços, ou até mesmo a devolução do valor investido na compra. Quais são os direitos e deveres dos consumidores e dos fornecedores. Essa pauta é extremamente necessária que evitar conflitos desgastantes entre ambas as partes.

Aqui, então se entra no cerne da questão objeto deste estudo: qual direito o consumidor tem ao arrepende-se de uma compra? Esta análise tem apenas interesse em esclarecer e difundir de forma clara tal questão, sem pesar de forma tendenciosa para alguma das partes, seja o consumidor ou o fornecedor.

Buscando analisar tal questão, veja-se, o que prevê a lei: Art. 49 – O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio (BRASIL, 1990).

O citado artigo evidencia que há uma especificidade quanto o direito ao arrependimento de uma compra. Logo, não há margem para que qualquer compra seja objeto legal para o arrependimento.

Deste modo, é sabido falar que há situações em que o direito de arrependimento não se aplica. Tais situações são aplicáveis em compras realizadas nas lojas físicas, pois nessa situação a devolução de item ocorrerá apenas em caso de defeito ou vício. O Art. 18 estabelece: Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço

Logo, se o produto não apresenta vício, não há amparo legal, em questão, para que haja a troca do produto ou a devolução do dinheiro. Caso, o lojista opte por realizar a troca ou a devolução do dinheiro sem que haja a existência de vício ou defeito, o faz por vontade própria e não sob regra legal. A decisão também pode ocorrer como política de marketing para conquistar o consumidor.

As regras constantes no Art. 49, não se aplicam, portanto, para as compras feitas de forma presencial, pois há um entendimento do poder judiciário de que, o ato de ir até o estabelecimento comercial e fazer as compras, já houve contato com o produto, logo, o arrependimento não faz sentido.

Diante das abordagens feitas nesse estudo, constatou-se que a lei de proteção ao consumidor foi um importante passo na legislação tornando o processo de compra seguro. Essa garantia de segurança permite ao consumidor sua integridade nas relações de consumo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo expositivo, ficou evidente que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro é uma excelente ferramenta na defesa do consumidor.

As normas constantes nesse documento, garante aos consumidores o direito ao arrependimento de compra trazendo amparo nessa situação em casos de compras feitas de forma online. A jurisprudência entende que há situações de compras em que não haverá o direito ao arrependimento, ou seja, que o Art. 49 do CDC não se aplica. São os casos de compras feitas de forma presencial.

Com isso, este estudo, trouxe à tona normas e obrigações de consumidores e fornecedores. Mesmo sendo o consumidor a parte mais frágil dessa relação, ele também deverá seguir regras.

Entende-se, portanto, que o respeito às regras vigentes nas relações de consumo, compra e venda são importantes para que haja uma boa relação entre as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília [DF], 1990.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor** [livro eletrônico]. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Rosco e Bessa. -- 9. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BOCCATO, V. R. C. **Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação**. Rev. Odontol. Univ. Cidade São Paulo, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006. Disponível em: A pesquisa bibliográfica Cadernos da Fucamp, v.20, n.43, p.64-83/2021 <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/1896>. Acesso em: 11 de set.2023.

CAMPOS, Nelson Renato Palaia Ribeiro de. **Noções essenciais de direito**. Ed. Especial Anhanguera. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Vinicius Pereira dos. **Código de Defesa do Consumidor: proteção do consumidor digital e internacional**. In: Revista JurisFIB | ISSN 2236-4498 | Edição Especial 15 anos Direito FIB | 167 Dezembro 2020 | Bauru – SP. Acesso em: 01/04/2024

SAYEG, Ricardo Hasson. **O Contexto Histórico da Defesa do Consumidor em Face do Abuso de Poder Econômico e sua Importância**. Revista de Direito Internacional e Econômico. Ano II – nº 07 – abr, maio, jun/2004.

ZANELLA, Liane Carly Hermes. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2009. Disponível em: http://paginapessoal.utfpr.edu.br/mansano/downloads-para-disciplina-de-metodologia-da-pesquisa-uab/downloads/UAB_Metod_Livro_Base.pdf. Acesso em: 11 de set. 2023.



16

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL
NOS SITES DE RELACIONAMENTO: UMA
ABORDAGEM FRENTE AO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

*CIVIL AND CRIMINAL LIABILITY ON SOCIAL NETWORKING
SITES: AN APPROACH TO THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

Lucy Emanuelle Souza de Oliveira Paula

Amanda dos Santos da Silva

Resumo

No mundo atual tudo gira em torno da internet, e com os relacionamentos não é diferente. Este trabalho trata da responsabilidade civil e penal que estão impostas nos sites de relacionamentos, tratando da vulnerabilidade dos usuários que os usam, a mudança que pode ocorrer com quem sofre golpes dentro da plataforma. No entanto, à medida que a presença e a influência dessas plataformas crescem, surgem também questões jurídicas complexas e questões relacionadas à responsabilidade civil e penal de seus usuários e dos próprios operadores dessas redes. Com isso, a responsabilidade civil e penal nos sites de relacionamento é um tema de grande relevância no contexto contemporâneo, uma vez que as interações online muitas vezes ultrapassam os limites do ambiente virtual, gerando consequências jurídicas que exigem uma abordagem cuidadosa e precisa. Adota a metodologia, predominantemente, de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Responsabilidade Penal, Internet.

Abstract

In today's world everything revolves around the internet, and relationships are no exception. This work deals with the civil and criminal liability that is imposed on dating sites, addressing the vulnerability of users who use them, the change that can occur with those who are scammed within the platform. However, as the presence and influence of these platforms grow, complex legal issues and issues related to the civil and criminal liability of their users and the operators of these networks themselves also arise. Therefore, civil and criminal liability on social networking sites is a topic of great relevance in the contemporary context, since online interactions often go beyond the limits of the virtual environment, generating legal consequences that require a careful and precise approach. It adopts the methodology, predominantly, of bibliographic review.

Keywords: Liability, Criminal Liability, Internet.

1. INTRODUÇÃO

O contexto social e jurídico brasileiro passa por constantes mudanças, sobretudo na seara digital, a nova era digital e a interação social ganha cada vez mais força, e com ela mais perigos no que tange os sites de relacionamentos, que nada mais são do que plataformas online onde os usuários se cadastram para conhecer outras pessoas com objetivos variados, como encontrar um parceiro romântico. Portanto, os usuários dos mesmos ficam vulneráveis a possíveis golpes sofridos dentro do ambiente virtual, sem nenhuma responsabilidade dos praticantes com as vítimas. Tendo como conceito de responsabilidade: a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra.

No Brasil, as ocorrências envolvendo sites de relacionamentos, em sua grande maioria não há indícios de sanção penal ou civil, mesmo tendo a vítima sofrido danos morais, psicológicos, e até financeiros a exemplos de *sextorsão*, *catfish*, *manipulação* emocional. Com isso, as vítimas de tais práticas esbarram na necessidade de arcar com as consequências decorrentes de atos que não foram punidos pelos delitos e violação de direitos.

No entanto, à medida que a presença e a influência dessas plataformas crescem, surgem também questões jurídicas complexas e questões relacionadas à responsabilidade civil e penal de seus usuários e dos próprios operadores dessas redes. Com isso, A responsabilidade civil e penal nos sites de relacionamento é um tema de grande relevância no contexto contemporâneo, uma vez que as interações online muitas vezes ultrapassam os limites do ambiente virtual, gerando consequências jurídicas que exigem uma abordagem cuidadosa e precisa.

Ao compreender a complexidade das questões relacionadas à responsabilidade civil e penal nos locais de relacionamento, este estudo busca o aprimoramento da compreensão das políticas e da legislação em relação aos desafios legais que surgem nesse contexto e dará por meio da problemática de qual é a extensão da responsabilidade civil e penal dos usuários de sites de relacionamento, e como as jurisdições nacionais estão abordando essa questão complexa?

O presente estudo terá como metodologia predominantemente a revisão bibliográfica com o objetivo geral de demonstrar a responsabilidade civil e penal dos usuários de sites de relacionamento a pratica de delitos e violação de direitos, frente ao ordenamento jurídico brasileiro, abordando inicialmente um estudo sobre os marcos legais e regulatórios relevantes que se aplicam à responsabilidade civil e penal dos usuários de sites de relacionamento em jurisdições específicas, os desafios enfrentados pelas autoridades legais ao rastrear e responsabilizar os autores de comportamentos prejudiciais em ambientes online, considerando questões de jurisdição e anonimato e por fim, decisões judiciais e acordos de resolução envolvendo usuários de sites de relacionamento que foram responsabilizados civil ou penalmente por suas ações online.

2. CONCEITO, MARCOS LEGAIS E REGULATÓRIOS RELEVANTES QUE SE APLICAM À RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DOS USUÁRIOS DE SITES DE RELACIONAMENTO

No que se refere aos marcos legais e regulatórios relevantes que se aplicam à responsabilidade civil e penal dos usuários de sites de relacionamento em jurisdições específicas, inicialmente, ressalta-se que a era digital trouxe uma revolução nas formas de comunica-

ção e interação social, moldando significativamente a maneira como as pessoas se relacionam e se conectam. A utilização de sites de relacionamento tem se tornado cada vez mais comum na sociedade contemporânea, promovendo a interação entre os usuários e a divulgação de informações pessoais.

No entanto, essa interação digital também traz questões complexas relacionadas à responsabilidade civil e penal dos envolvidos. Neste contexto, é fundamental analisar como o ordenamento jurídico brasileiro lida com as consequências legais das atividades em locais de relacionamento. Nos últimos anos, houve um considerável debate sobre a responsabilidade civil e assuntos correlatos, que têm sido proeminentes nos tribunais brasileiros desde o início do século XX. No sistema jurídico atual, a responsabilidade civil se refere à necessidade de compensar os danos materiais ou morais infligidos a terceiros.

Maria Helena Diniz enriquece esse conceito, afirmando que:

[...] A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (Diniz, 2009, p. 35).

No que tange à responsabilidade subjetiva, de acordo com a perspectiva de Silvio Rodrigues (2003, p. 09), se verifica que “sempre estará presente o elemento vontade do agente”. O legislador fez menção apenas ao elemento culpabilidade, mas na esfera civil o termo em comento abrange a noção não apenas de culpa, como também a de dolo. Já a responsabilidade objetiva, uma das teorias que a sustentam é a teoria do risco, que não leva em consideração a conduta do agente, seja esta culposa ou dolosa. De acordo com essa teoria, aqueles que, por meio de suas atividades, possam criar um risco de dano a outras pessoas devem ser legalmente obrigados a reparar os danos, independentemente de haver culpa direta deles ou de seus representantes.

Silvio de Salvo Venosa esclarece que:

[...] A teoria do risco aparece na história do direito, tendo como base o exercício de uma atividade, com a idéia de que quem pratica determinada atividade tirando proveito dela direta ou indiretamente responde pelos danos que ela causar, independentemente de culpa sua ou de prepostos (Venosa, 2010, p. 121).

No ordenamento civil a responsabilidade civil objetiva tem sua previsão no parágrafo único do artigo 927, do código civil, sendo o meio pelo qual um indivíduo busca uma reparação civil de um resultado com danos causado pela prática de um ato ilícito ou o não cumprimento de uma obrigação contratual. no artigo 927 do Código Civil, depreende-se o texto normativo:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Embora o Código Civil brasileiro siga principalmente a teoria subjetiva, exigindo a comprovação do dolo ou da culpa para a reparação de danos, a adoção da responsabilidade

de objetiva não é prejudicada. Essa abordagem tem ganhado mais destaque nos tribunais superiores do Brasil. Assim, a responsabilidade civil e sua compensação requerem a presença de elementos específicos: a ação ou omissão intencional, a conexão causal, o dano e, em certos casos, a culpa, que pode ser presumida, dando origem ao conceito de culpa presumida.

Compreendido o conceito de responsabilidade no âmbito cível, conceitua-se pena, observados as ocorrências de responsabilidade penal, como “uma imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada, pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. No Brasil, elas podem ser: privativas de liberdade; restritivas de direito; de multa”.

A responsabilidade civil, ao contrário da responsabilidade penal, cuida da ilicitude comandada por normas de direito privado. Com o conceito de responsabilidade civil e penal já citado acima, o autor Carlos Alberto Bittar traz:

“Assim, a reparação representa mais indireto de devolver-se o equilíbrio às relações privadas, obrigando-se o responsável a agir, ou a dispor de parte+ de seu patrimônio para a satisfação dos direitos do prejudicado. Já a pena corresponde à submissão pessoal e física do agente, para restauração da normalidade social violada com o delito” (Bittar, 2005. p.3).

Com arrimo, é importante enfatizar a responsabilidade das plataformas de redes sociais. Segundo Carlos Affonso Souza “as redes sociais são responsáveis pela moderação de conteúdo e devem remover, em casos de notificação, conteúdos ilegais e violadores de direitos autorais”. Assim, as redes sociais podem ser responsabilizadas se não cumprirem suas obrigações de remoção de conteúdo prejudicial.

Portanto, no que diz respeito à responsabilidade penal, as atividades em sites de relacionamento também podem envolver questões legais. Por exemplo, a divulgação não autorizada de imagens íntimas, conhecida como “pornografia de vingança”, é uma infração passível de penalização. O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 218-C, estabelece que a divulgação de cena de sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima pode resultar em prisão.

No cerne das práticas dos ilícitos puníveis civil e penalmente, quando observadas no contexto da era digital, sobretudo nas plataformas de relacionamentos, depreende-se a dificuldade de identificar e qualificar aqueles que cometem os atos, tendo em vista que a proporção de acesso a rede de internet e demais canais de comunicação. Segundo o autor Anderson Schreiber (2013, p. 223) tais ocorrências geram um problema:

O problema é que, na imensa maioria das situações concretas, o criador do perfil falso é desconhecido. Mesmo a identificação do IP do computador mostra-se quase sempre insuficiente para determinar quem foi o responsável pela veiculação das falsas informações (não raro, os computadores usados para tanto situam-se em *lan houses* ou outros ambientes de acesso generalizado) (Schreiber, 2013).

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro e nas palavras sobre este complexo tema, Silvio de Salvo Venosa (2021, pág. 616) opina:

De qualquer modo, é evidente que nunca atingiremos a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por mais apurada e justa que seja a avaliação do

magistrado, não importando também que existam ou não artigos de lei apontando parâmetros. Em cada caso, deve ser aferido o conceito de razoabilidade. Sempre que possível, o critério do juiz para estabelecer o *quantum debeatur* deverá basear-se em critérios objetivos, evitando valores aleatórios. A criação de parâmetros jurisprudenciais já vem sendo admitida no país, exercendo a jurisprudência, nesse campo, importante papel de fonte formal do direito (Venosa, 2021).

A responsabilidade civil está diretamente relacionada ao conceito de não prejudicar o outro. Podendo ser dividida em responsabilidade civil objetiva e subjetiva, sendo que a diferença entre as duas é que na responsabilidade civil subjetiva a vítima precisa provar a culpa do agente, entretanto, na responsabilidade civil objetiva não há necessidade comprobatória de culpa.

Na Responsabilidade Civil há também três pressupostos de grande importância e fundamental para considerar um ato ilícito praticado, sendo eles: a conduta, o nexo causal, o dano e a culpa. A conduta é a ação ou omissão consciente e voluntária de um indivíduo, com a intenção de alguma finalidade seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia.

Maria Helena Diniz (2003, pag. 37) traz como definição de conduta:

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”, afirmando, ainda, que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser tanto ilícita como lícita sendo que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos (Diniz, 2003, p. 37).

Sílvio de Salvo Venosa (2003, pag. 39) traz que o nexo da causa é imprescritível ao dever de indenizar, podendo ser definido como o elo que faz a união entre conduta e danos e define nexo de causalidade como:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Ao tratar de responsabilidade penal ver-se a complexidade e a extrema importância para que funcione a justiça em qualquer país. Estabelecendo, assim, os critérios e as regras para determinar e considerar a culpabilidade de um indivíduo por um crime e punir o mesmo (Venosa, 2003, p. 39).

Vale salientar que a responsabilidade penal é individual, ou seja, somente um indivíduo pode ser responsabilizado por um crime. Significa que não pode ser punido por algo que outrem tenha feito, exceto se tiver alguma participação direta ou indireta no delito. Há algumas condições que necessitam ser cumpridas para que, assim, um indivíduo seja considerado culpado. De antemão, é necessário que o indivíduo tenha cometido uma conduta proibida pela lei, no caso, tendo a sextorsão ou *catfish* como exemplos claros de crimes no ambiente virtual dos sites de relacionamentos. Em segundo lugar, é preciso que essa

conduta seja realizada de forma voluntária, ou seja, que a pessoa tenha agido de forma consciente e livre, sem qualquer pressão adversa.

Além disso, é necessário que haja uma relação de causalidade entre a conduta praticada e o resultado produzido. Em outras palavras, a pessoa deve ter contribuído, de alguma forma, para a ocorrência do resultado do crime

Oportuno tratar que há ocorrências, os chamados “golpes online”, como manipulação e ameaças, porém, além desses há também outros “golpes” ligados diretamente ao ambiente virtual como sextorsão que tem como definição “designação de prática de extorsão a partir de ameaça a exposição de supostas fotos ou vídeos sexuais das vítimas na Internet”. Os chamados golpistas, amedrontam as vítimas ameaçando a divulgação das fotos e/ou vídeos a amigos e parentes. Algumas vezes, os golpistas não têm qualquer conteúdo comprometedor da vítima em mãos, mas utilizam mecanismos bastante convincentes para que ela realmente acredite no golpe.

Contudo, vale ressaltar que a Lei 14.132 de 2021, sancionada em 31 de março de 2021, inseriu no Código Penal o art. 147-A, denominado “crime de perseguição”. A criação desse tipo penal busca tutelar a liberdade individual, contra os delitos cometidos no ambiente da internet, com a finalidade de constranger a vítima por meio da invasão da privacidade. Com isso, o estudo do presente tema tem como base a necessidade de compreensão de tais questões sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, estudando como as normas e princípios vigentes se aplicam aos casos envolvidos em sites de relacionamento.

3. OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS AUTORIDADES LEGAIS AO RASTREAR E RESPONSABILIZAR OS AUTORES DE COMPORTAMENTOS PREJUDICIAIS EM AMBIENTES ONLINE, CONSIDERANDO QUESTÕES DE JURISDIÇÃO E ANONIMATO

O sociólogo espanhol Manuel Castells (1999) teoriza que estamos vivendo um raro intervalo na história cuja “característica principal é a transformação da cultura material pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da informação”. Aduz, ainda, que as mudanças tecnológicas devem ser compreendidas tomando como base toda a estrutura social vigorante, sendo que as sociedades se estruturam por meio do progresso humano determinado por relações históricas de produção, experiência e poder. Nesse aspecto, Castells (1992) preconiza:

Assim, enquanto produção é a ação humana sobre a matéria, com o objetivo de transformá-la em produto, através da apropriação, transformação ou consumo; experiência é a ação do sujeito humano sobre si mesmo, a interação entre suas dimensões biológicas e culturais, buscando o preenchimento de seus desejos e necessidades e poder é a relação entre seres humanos, baseada na produção e experiência, impondo-se a vontade de alguns sujeitos sobre a de outros, através do emprego da violência real ou simbólica. “Inicialmente, observa-se que o desenvolvimento tecnológico culminou no surgimento da chamada era da informação, em que somos capazes de organizar e dominar informações por meio da tecnologia” (Côrrea, 2010).

Em síntese, a eclosão desta era também conceituada como era digital ou tecnológica, em um contexto pós-industrial, tem como princípios basilares a transmissão de conhecimentos, o armazenamento de dados e a produção de informações. Trazendo para debate

a demonstração dos desafios enfrentados pelas autoridades legais ao rastrear e responsabilizar os autores de comportamentos prejudiciais em ambientes online, considerando questões de jurisdição e anonimato, tem-se que a prática de uma conduta ilícita na internet se enquadra judicialmente igual a conduta ilícita praticada no ambiente social físico.

Assim, oportuno mencionar que cabe ao Direito Penal o respeito ao Estado Democrático de Direito, bem como a subordinação à sua função ético-social, agindo enquanto guardião dos valores fundamentais primordiais para a manutenção do corpo social (bens jurídicos). Assim entende Fernando Capez (2020):

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, por reflexo, seu direito penal há de ser legítimo, democrático e obediente aos princípios constitucionais que o informam, passando o tipo penal a ser uma categoria aberta, cujo conteúdo deve ser preenchido em consonância com os princípios derivados desse perfil políticoconstitucional. Não se admitem mais critérios absolutos na definição dos crimes, os quais passam a ter exigências de ordem formal (somente a lei pode descrevê-los e cominar-lhes uma pena correspondente) e material (o seu conteúdo deve ser questionado à luz dos princípios constitucionais derivados do Estado Democrático de Direito) (Capez, 2020).

O crime pode ser conceituado sob três enfoques, quais sejam: aspecto material, aspecto formal e aspecto analítico. O aspecto material é aquele que busca analisar a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. “Crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social” (CAPEZ, 2020).

Diante disso, a manifestação do cidadão no espaço virtual se torna mais fácil, pois o mesmo oferece uma vasta possibilidade para a prática, até mesmo no anonimato. Dar-se-á falsa impressão de que a internet é um território sem lei, pois em alguns sites não há quaisquer censuras, possibilitando o usuário a fazer o que quiser.

Stoco (2014) preceitua que a Internet, hodiernamente, insere-se como um instrumento poderoso da globalização, ditando o modo pelo qual as relações humanas e comerciais se desenvolvem. Complementarmente, aduz que a Internet “Junto com a telefonia celular, que a incorporou em seu sistema, converteu-se no meio de comunicação individual mais eficiente e poderoso em todos os tempos e pode ser considerada como a maravilha do Século XX” (STOCO, 2014).

Porém, não é de completo sem lei o território virtual, há crimes e há sanção para os usuários, apesar de ser difícil localizar e punir.

Com o início na Pandemia da Covid-19 houve um aumento significativo de crimes virtuais, pois como home office e as aulas a distancias mais usuário ficaram conectados e vulnerais aos delitos. Os crimes virtuais têm-se multiplicado cada vez mais, trazendo consigo uma ameaça para o bem-estar e a segurança digital. A punição efetiva no Brasil passa por inúmeras dificuldades, dentre elas falta de recursos técnicos e legais até a necessidade de cooperação internacional.

Apesar de ter de já ter vara para crimes cibernéticos, ainda se tem muito o que melhorar para que, assim, os criminosos possam ser rastreados e punidos como a complexidade das e a dificuldade em sua aplicação efetiva e a coordenação entre diferentes esferas do poder judiciário para garantir uma abordagem coesa na punição dos criminosos.

A jurisprudência traz que:

Ementa: extradição prisão cautelar pleito formulado pela Interpol possibilidade inovação introduzida pela lei nº 12.878/2013 delito informático (crime digital): invasão de dispositivo informático (cp, art. 154-a, acrescido pela lei nº 12.737/2012) fato delituoso alegadamente cometido, em território americano (estado do Texas), em 2011 conduta que, no momento em que praticada (2011), ainda não se revestia de tipicidade penal no ordenamento positivo brasileiro o significado jurídico do princípio constitucional da reserva de lei em matéria de tipificação e de cominação penais (cf, art. 5º, inciso xxxix) *nullum crimen, nulla poena sine praevia leges* dupla tipicidade (ou dupla incriminação) critério que rege o sistema extradicional necessidade de que o fato subjacente ao pedido de extradição (ou ao pleito de prisão cautelar para efeitos extradicionais) esteja simultaneamente tipificado, no momento de sua prática, tanto na legislação penal do Brasil quanto na do estado estrangeiro precedentes situação inócua no caso, pois a conduta punível imputada ao súdito estrangeiro reclamado somente passou a ser considerada criminosa, no Brasil, em abril de 2013 (quando se esgotou o período de *evacatio legis* da lei nº 12.737/2012, art. 4º), posteriormente, portanto, à data em que foi ela alegadamente praticada nos Estados Unidos da América evolução do tratamento legislativo, no Brasil, para fins penais, dos crimes informáticos ocorrência, ainda, na espécie, de outro obstáculo jurídico delito informático (ou crime digital, ou infração penal cibernética) sequer previsto no artigo ii do tratado de extradição BRASIL/EUA rol exaustivo, fundado em *numerus clausus*, que define, no contexto bilateral das relações extradicionais entre BRASIL e EUA, os crimes qualificados pela nota de extraditabilidade precedentes, a esse respeito, do Supremo Tribunal Federal consequente impossibilidade de processar se demanda extradicional fundada em delito estranho ao rol taxativo inscrito no artigo ii desse tratado de extradição natureza jurídica do tratado de extradição *lex specialis*) precedência jurídica, quanto à sua aplicabilidade sobre o ordenamento positivo interno do Brasil *pacta sunt servanda precedentesa* inadmissibilidade da extradição (causa principal) torna inviável o atendimento do pedido de prisão preventiva (medida revestida de cautelaridade e impregnada de caráter ancilar e meramente acessório) questão de ordem que se resolve no sentido do indeferimento do pedido de prisão cautelar. QUESTÃO DE ORDEM NA PRISÃO PREVENTIVA PARA EXTRA- DIÇÃO 732. DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. REQTE.(S): GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. EXTDO.(A/S): MICHAEL JONATHAN THOMAS OU MJ THOMAS OU MICHAEL JOHNATHAN THOMAS OU MILK THOMAS.

O ilícito penal terá como foro o juízo do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o acusado, responsável pela publicação do ato ilícito no ambiente virtual. Em relação ao ato ilícito civil, o Superior Tribunal de Justiça entende que, no ciberespaço, o conceito de “lugar do ato ou fato” previsto no diploma processual civil é a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois seria na comunidade onde elas vivem que o evento negativo tem maior repercussão.

Como dito anteriormente, os crimes virtuais são julgados igual crimes no ambiente físico, apesar das dificuldades enfrentadas pelas autoridades como mencionado há as varas de crimes cibernéticos. A dificuldade das autoridades em rastrear e punir vai muito além de um simples mandato, pois para que isso ocorra tem que saber o endereço da pessoa, que nem sempre é disponibilizado pois são hackers experientes.

4. APONTAR DECISÕES JUDICIAIS E ACORDOS DE RESOLUÇÃO ENVOLVENDO USUÁRIOS DE SITES DE RELACIONAMENTO QUE FORAM RESPONSABILIZADOS CIVIL OU PENALMENTE POR SUAS AÇÕES ONLINE

É essencial entender que os direitos legais dos usuários devem ser respeitados pelas empresas responsáveis pelas plataformas digitais. Nesse aspecto, ressalta-se que caso o usuário aja de maneira contrária aos limites do direito, haverá responsabilização civil, quer seja no aspecto moral ou material do dano sofrido, ou ainda responsabilização penal.

Frisa-se, nesse panorama, que a fundamentação dos crimes digitais ganha notoriedade por tratar-se de um espaço de atuação estatal recente, sendo de suma importância que eventuais atuações desproporcionadas do Estado sejam refreadas.

Depreende-se, desse modo, que dado o desenvolvimento de uma nova realidade nas últimas décadas, substancial que o Direito, em especial o Direito Penal, assimile as transformações vigentes, fato que escancara uma importante adversidade, visto que diante de um contexto de intensa e crescente utilização da rede mundial de computadores, a integridade dos cidadãos é posta à prova, dada a rapidez na propagação de informações e o alcance descomedido experimentado por estas. Tal fato revela a necessidade de contínua mudança a ser aplicada no Direito, caracterizando-o como um Direito verdadeiramente positivo.

Enfatiza-se que grande parte dos crimes praticados em ambiente digital estão vinculados a uma figura delituosa tradicional, manifestando-se também no “mundo físico”. Basicamente, a imensa maioria dos crimes que têm a Internet como palco, tratam-se de crimes já conhecidos. Ou seja, via de regra, não há a criação de tipos penais, havendo alteração apenas do *modus operandi*.

Ademais, tal como outrora exposto, sabe-se que a Internet, atrelada à utopia do anonimato absoluto e irrestrito, bem como ao surgimento das redes sociais, serve como um instrumento que facilita a prática de condutas ilícitas, dada a velocidade de propagação e o alcance das informações inseridas no ciberespaço. O artigo 5º, inciso IV, da CRFB/88 assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Desse modo, verifica-se que o anonimato quando da expressão da livre manifestação do pensamento trata-se de uma vedação constitucional, mesmo em uma seara digital, sendo que os obstáculos envolvidos na identificação do sujeito ativo que comete ilícitos virtuais se apresentam como mecanismos que subsidiam – indiretamente – a noção de que o anonimato é absoluto e irrestrito. Elucida-se que frente à ausência física do sujeito ativo, a imputação objetiva ao autor do crime é extremamente dificultosa.

É certo que existem inúmeras condutas ilícitas em nossa ordem jurídica pátria, entretanto, nem todo ato ilícito se traduz em um ilícito penal. A legislação brasileira traz em seu bojo toda uma gama de condutas tidas como ilícitas que se encontram nas esferas administrativa, tributária, trabalhista, cível entre outras tantas existentes em nosso país.

Diante do tema a jurisprudência STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AgRg no HC XXXXX SC XXXX/XXXXX-6 traz uma decisão envolvendo sextorção:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS, EXTORSÃO QUALIFICADA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ORDEM DENEGADA, NOVOS ARGUMENTOS PARA DESCONSTITUIR O DECISUM UNIPESSOAL AUSÊNCIA, INDÍCIOS DE AUTORIA VIA ELEITA INCOMPATÍVEL INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA FUNDAMENTAÇÃO IDONEA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do decisum pelos próprios fundamentos 2. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva reclama a ampla análise do contexto fático-probatório, incompatível com a via estreita do habeas corpus 3. A demanda originaria trata de facção criminosa estável e permanente, com divisão de tarefas, composta, inclusive, por pessoas custodiadas e um adolescente, especializada na prática do delito conhecido como sextorsão? Por meio de conversas enganosas, em redes sociais e aplicativos de mensagens, os investigados constroem vítimas a lhes transferir valores elevados, sob a ameaça de expor conteúdo de cunho sexual que lhes envolve. A denúncia atribui à paciente, companheira do líder do grupo, o exercício da função de tia? ou “mãe? da suposta adolescente que trocou fotografias de nudez com o ofendido, além de realizar movimentações bancárias e divisão do lucro dos crimes. 4. A jurisprudência deste Superior Tribunal não exige motivação exaustiva na decisão que decreta interceptação telefônica. Basta ao Juízo que, mediante fundamentação concisa e sucinta, demonstre a existência dos requisitos autorizadores da medida cautelar. 5. Segundo orientação desta Corte Superior, é ônus da defesa demonstrar que existiam, para a elucidação dos fatos, meios de investigação alternativos aquele previsto no art. 2º II, da Lei n. 9.296 /1996, à época em que a medida invasiva foi imposta 6 Agravo não provido.

No Brasil, apesar de não haver um tipo penal específico para o Catfishing, o de “Falsa identidade” é um crime correspondente, previsto no art. 307, do Código Penal:

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceira falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Inclusive, a prática do Catfishing pode refletir na área cível, sendo mais específico na matéria de Responsabilidade Civil (onde há cabimento da indenização pelo dano moral):

O artigo 927, 186 e 187 do código civil traz que:

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

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. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Como não tem jurisdição própria, o crime de Catfishing é julgado no crime de falsa identidade. A jurisprudência STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: AgRg no HC XXXXX SP XXXX/XXXX-9:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO POR ESCALADA E FALSA IDENTIDADE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INVIABILIDADE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME CONTRA O PATRIMONIO, FURTO QUALIFICADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO COMETIMENTO DO DELITO FALSA IDENTIDADE CRIME FORMAL INDEPENDENTE DE RESULTADO NATURALISTICO. SITUAÇÃO DE AUTODEFESA, FATO TÍPICO, INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART 155. § 2º, DO CÓDIGO PENAL CP CIRCUNSTANCIAS DO DELITO JUSTIFICAM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE DETENÇÃO, AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. No caso dos autos, a Corte Estadual concluiu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão de o recorrente ser reincidente específico em crime contra o patrimônio, pelo fato do furto ser qualificado pela escalada, bem como pelas circunstâncias do cometimento do delito, pois o réu invadiu os estabelecimentos comerciais das vítimas para cometer o furto. Tais justificativas encontram respaldo nesta Corte. Precedentes 2 O crime de falsa identidade é formal, ou seja, consuma-se com a simples conduta de atribuir-se falsa identidade, apta a ocasionar o resultado jurídico do crime, sendo dispensável a ocorrência de resultado naturalístico, consistente na obtenção de vantagem para si ou para outrem ou de prejuízo a terceiros, ocorrendo inclusive em situação de autodefesa. 3. No caso, a Corte de origem acertadamente decidiu que, na aplicação do privilégio do art 155, § 2º, do CP, diante das circunstâncias do cometimento do delito, com a prática do furto contra dois estabelecimentos comerciais e com emprego de escalada, a substituição da pena de reclusão pela de detenção era mais adequada 4. Agravo regimental desprovido.

Assim, a responsabilidade civil e penal nos sites de relacionamento é um tema de grande relevância no contexto contemporâneo, uma vez que as interações online muitas vezes ultrapassam os limites do ambiente virtual, gerando consequências jurídicas que exigem uma abordagem cuidadosa e precisa. Ao compreender a complexidade das questões relacionadas à responsabilidade civil e penal nos locais de relacionamento, busca-se o aprimoramento da compreensão das políticas públicas, da legislação e da conscientização da sociedade em relação aos desafios legais que surgem nesse contexto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, depreende-se que, tratar do cenário tecnológico atual está intimamente ligado a evolução que este contexto sofreu. Tendo em vista que tal inserção proporcionou avanços de grande magnitude para a sociedade em suas mais diversas searas.

Mas, como todo e qualquer evolução, quando se trata de tecnologia e do uso dela por meio do acesso as mídias sociais, é possível perceber as facilidades e riscos proporcionados pela evolução de tais fatores. Assim, é oportuno dizer que embora a evolução social e tecnológica tenha como objetivo proporcionar uma interação e facilidade por meio das mídias sociais, esta tem como ponto a ser levado em consideração o “mal uso” por parte do homem, bem como a punibilidade aplicada.

Apesar disso, a Internet evidencia uma dualidade contrastante: ao mesmo tempo em

que serve como um instrumento de democratização da informação, apresenta-se como um mecanismo de ameaça a diversos direitos fundamentais tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com ênfase nos direitos da personalidade, tais como honra e privacidade.

Contudo, a lacuna normativa existente, a qual não tipificou pormenorizadamente as punibilidades oriundas de ilícitos virtuais que ultrapassassem os limites da liberdade de expressão, culmina na geração de lesões diretas aos direitos da personalidade. Analogamente, a sensação de ausência de controle provocada pela ilusão de um anonimato absoluto e irrestrito presente no meio cibernético, também fomenta práticas danosas aos direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

Atos praticados na internet: responsabilização civil e penal - Jus.com.br | Jus Navigandi. As Novas Disposições sobre os Crimes Cibernéticos | Jusbrasil. Disponível em: Jusbrasil | Pesquisa jurídica que transforma. Acesso: 21 maio 2024

Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 28 mar 2024

BITTAR, C.A. **Responsabilidade civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.3

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html. Acesso: 28 mar 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO, M; ARRAES, B. **Suicídio e pornografia de vingança**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58248/suicidio-e-pornografiade-vinganca>. Acesso: 28 mar 2024

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 22 abr 2024.

CORRÊA, G.T. Aspectos jurídicos da internet. **5. ed. rev. e atual**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Diniz, M.H. **Curso de direito civil brasileiro**. Editora Saraiva, 2018.

MENDES, C. O nome civil da pessoa natural. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 14, n. 2178, 18 jun. 2009.

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

SANTOS, L.P. Imprescritibilidade dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 13, n. 1, 2013, p. 379-393.

SCHREIBER, A. Direito e Mídia. Editora atlas juridico - grupo GEN, 2013

SOUZA, C.A. **Direito da sociedade da informação**. Editora FGV, 2019.

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VENOSA, S.S. **Direito Civil - Obrigações e responsabilidade civil - Vol. 2: Grupo GEN**, 2021. E-book. ISBN 9786559771523. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771523/>. Acesso: 18 maio 2024



17

**PROPRIEDADE E POSSE DE TERRAS NA
PECUÁRIA NO BRASIL: IMPACTOS NA
ELEVADA DEMANDA JURÍDICA**

*LAND OWNERSHIP AND TENSION IN LIVESTOCK
FARMING IN BRAZIL: IMPACTS ON HIGH LEGAL DEMAND*

Bruno Latorrys de Santos Sales

Resumo

A presente pesquisa objetiva analisar os impactos jurídicos dos conflitos envolvendo pecuária e propriedade e posse de terras no Brasil. O uso da terra permeia a existência da sociedade, em que o homem sempre utilizou esses espaços para produzir e se manter. A pecuária, no contexto brasileiro, que surgiu com a chegada dos europeus, esteve presente em contextos plurais, expandindo-se desde a colonização até os dias atuais e sendo parte integrante do agronegócio, atividade que tem significativa participação na economia do país. A atividade pecuarista ocupa quase um terço do território nacional e naturalmente exige grandes espaços para que os rebanhos se instalem, trazendo consequências funestas para o meio ambiente e para os pequenos proprietários de terra e comunidades tradicionais, em razão da concentração e exploração da terra. A magnitude do agronegócio se impõe diante dos atores sociais que pertencem a esses espaços agrários, o que tem levado ao acirramento das disputas agrárias pela propriedade e posse da terra. A instabilidade que perpassa a questão agrária brasileira inevitavelmente questiona a função social da terra e sobrecarrega o judiciário, em que os interesses do agronegócio são tratados como prioridade.

Palavras-chave: Pecuária, Propriedade e posse de terra, Disputas agrárias, Agronegócio, Impactos judiciais das disputas agrárias.

Abstract

This research aims to analyze the legal impacts of conflicts involving livestock farming and land ownership and possession in Brazil. Land use permeates the existence of society, in which man has always used these spaces to produce and sustain himself. In the Brazilian context, livestock farming, which emerged with the arrival of Europeans, has been present in plural contexts, expanding since colonization to the present day and being an integral part of agribusiness, an activity that has a significant share in the country's economy. Livestock farming occupies almost a third of the national territory and naturally requires large spaces for the herds to settle, bringing disastrous consequences for the environment and for small landowners and traditional communities, due to the concentration and exploitation of land. The magnitude of agribusiness imposes itself on the social actors who belong to these agrarian spaces, which has led to the intensification of agrarian disputes over land ownership and possession. The instability that permeates the Brazilian agrarian issue inevitably questions the social function of land and overloads the judiciary, in which the interests of agribusiness are treated as a priority.

Keywords: Livestock, Ownership and possession of land, Agrarian disputes, Agribusiness, Judicial impacts of agrarian disputes.

1. INTRODUÇÃO

Enquanto uma das práticas humanas mais antigas, a história da pecuária se entrecruza com a do homem, correspondendo a uma atividade que, da antiguidade aos tempos atuais, evoluiu. No contexto brasileiro, a introdução dos rebanhos remonta à colonização portuguesa, quando os recursos e as técnicas eram escassos e rudimentares, e os fins, plurais. Embora tenha levado séculos para se consolidar, o crescimento do rebanho nacional coloca o Brasil como um dos maiores produtores e exportadores do mundo, o que torna a atividade pecuarista uma das molas propulsoras da economia brasileira.

Analisada sob a perspectiva da pecuária brasileira, a questão da propriedade e posse de terras, que igualmente remete ao período colonial, surge no âmbito das questões agrárias, uma vez que exerce uma função fulcral por impulsionar a economia nacional. No entanto, é importante destacar que os aspectos atinentes à estrutura fundiária e às relações produtivas e de trabalho no campo brasileiro são uma problemática agrária que tem recrudescido com o passar dos anos.

As dimensões continentais do Brasil são um dos principais motivos da escalada da pecuária, cuja atividade é realizada tanto por propriedades familiares quanto por latifúndios. A escalada dos conflitos agrários ocasionados pela existência de latifúndios e concentração de terras é ponto de partida para compreender o contexto litigioso que envolve a propriedade e posse de terras e a franca expansão da pecuária no território brasileiro, abarcando questões de natureza ambiental, socioeconômica e legal, que, juntas, sobrecarregam o judiciário brasileiro e, por conseguinte, obstaculizam sua resolução.

A escolha do tema tem como justificativa a visibilidade que as questões agrárias envolvendo pecuária e propriedade e posse de terra têm adquirido no cenário brasileiro. É importante assimilar que os conflitos agrários correspondem a uma problemática antiga que têm se agravado com o passar do tempo e são de difícil solução nas instâncias judiciais, em razão da complexidade que permeia as interações que ocorrem em seu interior.

Em face do exposto, tem-se a seguinte questão-problema: Em que medida os conflitos envolvendo pecuária e propriedade e posse de terras impactam o judiciário brasileiro?

O delineamento metodológico da presente pesquisa corresponde a um estudo sobre a revisão bibliográfica, que, de acordo com Lakatos e Marconi (2006), realça a questão da temporalidade nos campos temáticos a serem abordados, visto que ela fornece um estado da arte sobre um tópico específico, revelando, com isso, ideias novas e métodos magnitude, em menor ou maior grau, na literatura especializada. Busca-se artigos e produções científicas de interesse concernentes ao tema escolhido, a que teve acesso através da pesquisa realizada.

O objetivo geral deste trabalho foi analisar os impactos jurídicos dos conflitos envolvendo pecuária e propriedade e posse de terras no Brasil. Os objetivos específicos foram compreender a história da pecuária no Brasil, seus avanços e características, fundamentar os conceitos de território, territorialidade e posse e propriedade de terras, elencar as consequências jurídicas que os conflitos agrários entre pecuária e propriedade e posse de terras acarretam para o sistema judiciário.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Pecuária no Brasil sob um breve recuo histórico e suas características

Feita uma análise do percurso histórico da pecuária no contexto brasileiro, Viçoso (2021) argumenta que os primeiros bovinos entraram no país no XVI, em 1534, enviados por D Ana Pimentel, esposa e procuradora de Martim Afonso de Souza, para a capitania de São Vicente (São Paulo). Duarte Coelho enviou para Pernambuco, em 1535, outra quantidade de gado, e, em 1549, outra leva foi direcionada para a região da Bahia, por intermédio do governador Tomé de Souza, na caravela Galga.

Na percepção de Luna e Klein (2023), a introdução do gado pelos portugueses, desde os primórdios da colonização, deu-se de forma semelhante à de porcos e galinhas. A vastidão territorial brasileira foi responsável por padronizar a criação extensiva desses bovinos, cuja produção se destinava, em maior escala, ao mercado interno, embora houvesse exportações de produtos derivados da pecuária, como é o caso da carne seca e do couro fizeram parte das exportações brasileiras desde os primeiros tempos coloniais. Esse modelo de criação de gado solto em grandes áreas de pasto era de baixa produtividade, cujas propriedades agrícolas existentes desde o período colonial se dedicavam à pecuária extensiva, com escassez de cultivos agrícolas.

Em linha com Adas (1983), a motivação para a introdução e expansão da pecuária se deu por alguns fatores, entre eles a existência de um relevo sem barreiras, predominantemente plano, o que facilitava o deslocamento do gado, abundância de pastagens naturais, depósitos de sal-gema, que eram importantes para a alimentação do gado, disponibilidade de água do rio São Francisco. Havia, ainda, a exigência de redução dos investimentos para a composição e custeio dos rebanhos e garantia de mercado consumidor tanto para o couro como para a carne, representado pelos engenhos. Prado Júnior (1987) refere que:

A outra direção que toma a progressão das fazendas de gado depois de atingido o rio São Francisco, é para o Norte. O rio é transposto, e em fins do século XVII começa a ser ocupado o interior do atual Estado do Piauí. As condições naturais já são aí melhores que no setor ocupado anteriormente: pluviosidade mais elevada e mais bem distribuída, cursos de água permanentes. Daí também uma forragem natural de melhor qualidade. As fazendas do Piauí tornar-se-ão logo as mais importantes de todo o Nordeste e a maior parte do gado consumido na Bahia provinha delas, embora tivesse de percorrer para alcançar seu mercado cerca de mil e mais quilômetros de caminho (p.66).

A dispersão do gado foi realizada através de três vias principais: Bahia e Pernambuco, no Nordeste, e São Vicente, na costa paulista (VALVERDE, 1967). Isso provocou o povoamento da região Centro-Oeste e do interior do Nordeste. Algum tempo depois, a criação alcançou, também, a região Sul do país, onde as condições do relevo e da vegetação contribuíram muito para a expansão da atividade. A partir disso, até em meados do século XIX, foram constituídas três regiões principais para a criação de gado: o sertão do Nordeste, o sul de Minas Gerais e as planícies e planaltos do Sul (VALVERDE, 1967).

A região Sul se destacou na criação de bovinos, tendo, desde o período colonial, a pecuária como base econômica, favorecida pelos vastos campos naturais. O gado se multiplicou rapidamente em relação às outras regiões da colônia, embora sem tratos especiais (ADAS, 1983). Brizola (2020) comenta que os bovinos migraram do nordeste do Brasil em direção ao interior e ao sul do país em busca de novas terras e, também, para auxiliar no processo de exploração do ouro e pedras preciosas. Entretanto, os criadores bovinos da

região sul, em razão da proximidade e semelhança com os pampas argentinos, viram a necessidade de aumentar sua produção de carne e couro bovinos, dando a essa atividade um lugar de destaque.

A produção das charqueadas, que, além do charque, incluía gorduras, sebo e couros salgados, representava cerca de três quartos das exportações do Rio Grande do Sul. A gordura e o sebo eram usados para fins industriais, como, por exemplo, na produção de sabão, velas e ceras. A gordura era também utilizada na alimentação humana (VARGAS, 2017). O sucesso dessa economia pecuária permitiu importar cativos africanos e, no início do século XIX, 30% da população da província era composta por escravos (OSÓRIO, 2007).

Teixeira e Hespanhol (2014) explicam que, no período colonial e imperial, o crescimento do rebanho não foi motivo para que a atividade pecuarista fosse realizada com maiores cuidados. Nos latifúndios, aos gados era fornecido basicamente o mínimo para que sobrevivessem, a fim de impedir que se tornassem animais selvagens. Valverde (1967) destaca que não havia qualquer zelo com os animais, cuja preocupação era apenas com a cura de feridas, defesa contra animais selvagens e vigilância para o rebanho não se tornar selvagem.

A venda do gado no sertão exigia o transporte por centenas ou milhares de quilômetros até as regiões açucareiras, onde era abatido para consumo da carne ou utilizado como animais de trabalho na atividade açucareira (QUEIROZ, 1997). Hoogestijn e Hoogestijn (2010), por seu turno, relatam que o gado, para além de servir de alimento, servia como força de tração nos moinhos de açúcar e transporte de minérios em Minas Gerais, tendo sido, ainda, crucial para os Bandeirantes.

Simonsen (2005) relata que a pecuária nordestina igualmente se beneficiou da descoberta e exploração de ouro nos últimos anos do século XVII, cujas terras correspondem, hoje, aos estados de Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso, que abriram um novo mercado regional. Esse território de extração mineral, situado em áreas adversas e afastadas da costa, permitiu que o seu abastecimento abrisse novos mercados nas províncias centrais e do sul da colônia. Embora a Coroa tivesse vetado o comércio com as capitanias nordestinas para evitar o contrabando do ouro, não demorou para que essa medida fosse revogada, já que a atenção estava gradativamente se voltando para a criação de gado nas regiões mineradoras.

De acordo com Schallenberger e Schneider (2010), no fim do século XIX e início do século XX, a pecuária bovina brasileira se inclinou para se especializar na produção de carne e de leite. Ao adquirirem novas raças, em especial as indianas e europeias, os donos de terra passaram a investir em tecnologia no campo, melhoramento animal e nutrição, cujos avanços econômicos impulsionaram a substituição do café, que já se encontrava em franca decadência, pela pecuária. Porém, Luna e Klein (2023) enfatizam que essa atividade permaneceu como uma parte relativamente atrasada da economia nacional e exportou principalmente couros e animais vivos até o início do século XX. Por outro lado, já na década de 1880, a vizinha Argentina havia criado uma indústria pastoril moderna e competitiva, que a situava entre os maiores exportadores mundiais dos produtos da carne (LUNA; KLEIN, 2023).

Na segunda metade do século XIX, programas de acompanhamento do desempenho produtivo e reprodutivo foram defendidos e acompanhados pelas próprias associações de raças e por instituições públicas de pesquisa. Desde então, o rebanho nacional, que se mostrava como integrante de uma atividade acessória a outras culturas, passou a crescer e se mostrar competitivo frente a outros países produtores e a outras culturas agropecuárias nacionais, quantitativa e qualitativamente. A pecuária de corte se expandiu para novas

terras do interior do país, enquanto a pecuária leiteira cresceu em torno das principais aglomerações populacionais (BRIZOLA, 2020).

Nos anos 1970, a pecuária, especialmente a de corte, recebeu forte apoio econômico e tecnológico em torno de projetos de desenvolvimento que fizeram sua expansão alcançar o mercado de exportação. De igual forma, a criação da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) ampliou os estudos sobre a amplitude das tipologias animais e favoreceu a criação de sistemas de produção, especialmente para a produção de leite, adaptados aos diversos biomas nacionais, expandindo, também, o rebanho nacional e sua produção (BRIZOLA; MONTEIRO, 2020).

Medeiros Neto (1970) alude que foi somente no início do século XX que o cenário experimentou determinadas mudanças em favor algumas do aprimoramento da produção pecuária, como a importação de animais reprodutores, com o objetivo de melhorar a criação, surgimento do Serviço de Veterinária do Ministério da Agricultura e criação de escolas de laticínio e de postos zootécnicos. Não obstante o notável crescimento da pecuária desde o período colonial, foi a partir do século XX que essa atividade se expandiu em todo o país, com a introdução de novas raças, políticas governamentais e melhoramento do rebanho.

Para Santos (2015), houve, contudo, grandes transformações nas últimas décadas, que se desenrolaram, a priori, a partir da expansão da fronteira agrícola, com a incorporação de novas terras e baixa produtividade nos sistemas extensivos. A partir da década de 1990 e início dos anos 2000, o aumento da produção pecuária deixou de ser explicado pela abertura de novas áreas, passando a ser explicado pela produtividade, com a incorporação de novas tecnologias e aumentos significativos e contínuos na produtividade por hectare.

O Brasil atualmente lidera as exportações mundiais de carne bovina, representando 22% do mercado em 2020. Nesse ano, o país produziu 10,1 milhões de toneladas de carne bovina, exportou 2,6 milhões de toneladas, consumiu 7,6 milhões de toneladas e realizou importações insignificantes (LUNA; KLEIN, 2023). Esse crescimento da atividade pecuária no Brasil foi acompanhado por um significativo aumento na produtividade. O processo produtivo difere do adotado há 40 anos, quando a produção mal supria a demanda doméstica. A melhoria no ganho de peso dos animais, a diminuição da mortalidade, o aumento das taxas de natalidade e a redução na idade de abate são resultados obtidos ao longo desses anos (GOMES *et al.*, 2017).

Em se tratando das características da pecuária brasileira, Leal (2021) menciona que a pecuária de corte, majoritariamente voltada para a produção de carne e destinada, volta-se, em grande parte, para o mercado externo, consolidando um ramo da atividade que quase sempre é praticado em sistemas extensivos, nas grandes propriedades. Já a pecuária leiteira, que se caracteriza pela produção de leite e derivados e por atender o mercado interno, desenvolve-se em médias e pequenas propriedades, sendo tratada em sistema intensivos, cuja prioridade é a qualidade da alimentação do rebanho.

A pecuária em geral – não só aquela que se refere ao gado, mas à criação de todos os animais domésticos em áreas rurais – vem se estabelecendo como uma importante atividade econômica global, distribuída em diferentes países e com extrema diversidade técnica. Em áreas com pouca demanda de produtos animais ainda prevalece a produção para a subsistência, enquanto, em regiões de alto consumo ou com grande participação no mercado global, há um alto emprego de tecnologias. Cada forma de produção gera impactos distintos, assim, o setor pecuário afeta uma enorme gama de recursos naturais e exerce diferentes tipos de pressões sobre estes recursos (MICHELINI, 2016).

A característica principal que permite o desenvolvimento e demonstra o potencial da atividade pecuária de corte brasileira é a heterogeneidade dos sistemas produtivos, as-

sim como os mecanismos de gestão e comercialização dos bovinos (CARVALHO; DE-ZEN, 2017). Em se tratando do ponto de vista de manejo e gestão, Gomes (2017) assevera que a pecuária tem experimentado uma evolução ininterrupta, amoldando-se a uma atividade mais profissional, comprometida com o bem-estar animal e segura, do ponto de vista sanitário. A ótica empresarial, a revolução digital, a chegada de novas gerações de produtores rurais e a adoção de boas práticas agropecuárias modernizaram a gestão, trazendo ganhos, equilibrando riscos e tratando adequadamente questões legais e de ordem trabalhista, fiscal e ambiental.

Barcellos *et al.* (2016) pormenorizam que o Brasil detém características relevantes, como o fato de que se trata de um país com dimensões continentais e clima tropical em quase toda a metade da parte do sul, viabilizando o crescimento da bovinocultura e participação no mercado mundial. A cadeia produtiva da carne bovina brasileira é umas das maiores redes de produção de proteína no mundo, sendo representada por fornecedores de tecnologias, insumos, serviços e informações. Os sistemas apresentados nessa atividade se pautam em pastagem, raças zebuínas e cruzamentos com raças taurinas, o que atesta a evolução dos indicadores de produtividade e exigência.

2.2 Conceituando território, territorialidade e propriedade e posse de terras

Na obra “Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial”, Santos (2011) apresenta a acepção de território como sendo “o lugar em que desembocam todas as ações, todas as paixões, todos os poderes, todas as forças, todas as fraquezas, isto é, aonde a história do homem plenamente se realiza, a partir das manifestações da existência” (p.13). O território então, apreendido a partir das Esboça das relações nutridas entre sociedade e natureza.

Consoante Haesbaert (2014), a palavra território emerge com um significado duplo: material (*terra/territorium*) e simbólico (*terreo-territor*) de terror, ou aterrorizar. Cabe destacar que esse fundamento semântico se correlaciona com a dominação jurídico-política da terra e com o acovardamento a que são submetidas as pessoas barradas de acessar essa terra. Nesse sentido, compreende-se que os usufrutos do território disseminam identidades, cujo uso social do território reflete formas de apropriação da natureza e consequente valorização desse espaço, abrangendo não apenas questões materiais e funcionais do seu uso, como palco das relações econômicas, mas também da sua valorização simbólica.

Buscamos atentar não apenas para a materialidade do território, seus limites ou mesmo seu aspecto mais econômico, mas sim pelas ações realizadas pelos diferentes sujeitos e agentes para que o território exista e seja mantido, quem as realizou, para quê e de que forma. Entendemos o território como uma área apropriada por agentes sociais e que é organizado, vivido, estruturado com base em três elementos fundamentais: nós, redes e malhas ou tessituras (RAFFESTIN, 1993).

Bem como dispõe Escobar (2015), a categoria território, ao trazer à tona a perspectiva política do espaço e do tempo, delata os silenciamentos que mantêm a noção de terra como espaço neutro. A reivindicação do território aflora outra ontologia, a relacional, oportunizando a apreensão de que, até mesmo na territorialização moderno-estatal, sujeito e terra não se desassociam, havendo apenas a intenção pretensão epistemológica e subjetiva dessa ruptura. O território se faz presente, como pertencimento e como espaço de ilação de sentidos, mesmo quando negado.

Problematizar a neutralidade do espaço é assumir uma epistemologia complexa, em que se afirmar a relação entre os sujeitos e o mundo. É essa mudança epistêmica que se tem visto hoje com as novas lutas territoriais, em especial a indígena, a quilombola e a camponesa. Esse giro político e epistêmico deve ter repercussões ao se pensar o instituto jurídico do território, abandonando a dicotomia sujeito/espaço neutro e reafirmado a interrelação entre sujeito, corpo, símbolo e espacialidade (ROCHA; MOURA, 2022).

Na antropologia tem-se recuperado, também, o sentido da territorialidade como “esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico” (LITTLE, 2002, p. 3). Segundo Corrêa (2003), não se pode considerar que a base estruturante do espaço geográfico, cujas ações em seu entorno reproduzem socialmente a apropriação territorial, como inalterável imutável, havendo múltiplas interpretações que foram ressignificadas no decorrer do tempo. A forma como o espaço é utilizado muda ao sabor de acordo das finalidades da sociedade, o que o torna dinâmico.

A compreensão dos elementos culturais e das técnicas de vivência de determinada população não podem ser dissociadas das referências territoriais que afetam esta comunidade. As relações de amizade, vizinhança, relevo e uso da terra atuam de forma simbiótica na formação da identidade local. Seguindo essa lógica, os conflitos ambientais – aqui incluídos os conflitos pelo completo usufruto do território – são indicativos de quebra das identidades locais e da noção de territorialidade. Das disputas que se seguem à quebra do pertencimento surge o campo de fomento para diversos conflitos consequentes, aumento de violência naturalizada e dos processos de criminalização (CERUTTI *et al.*, 2022).

As questões relativas à propriedade e posse de terra estão, para Lino (2022), condicionadas ao agronegócio, justamente porque, hoje, a manutenção da posse da terra **é** o fator mais importante para agricultores e pecuaristas, que dela dependem economicamente. Em linhas gerais, o conceito de posse e propriedade abrange o direito de usufruir, controlar e transferir uma porção de terra. Além disso, ele inclui o direito de ocupar, desfrutar e utilizar a terra e seus recursos, limitar ou excluir o acesso de outros à terra, transferir, vender, comprar, doar ou emprestar, herdar e legar; desenvolver a terra ou realizar benfeitorias, alugar ou sublocar e beneficiar-se da valorização da terra ou de seu aluguel.

Como já dito, a posse é situação de fato que, sendo a área rural, efetiva-se com o exercício diuturno de atividades agrárias de produção e, também, de conservação, com o atendimento aos interesses e necessidades da coletividade, buscando atender às exigências que caracterizam o cumprimento da função social da terra. Substitui-se, aqui, o termo função social da propriedade por função social da terra, tendo em vista que esta, independente da condição do titular, precisa cumprir a função social (HEINEN, 2014).

2.3 Disputas agrárias e propriedade e posse de terras: impactos jurídicos

Em conformidade com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), o Brasil possui 8,5 milhões de quilômetros quadrados, com uma estrutura fundiária que está entre as concentradas do mundo. O Censo Agropecuário de 2017 constatou que o país tem 4,9 milhões de estabelecimentos agropecuários que ocupam 350 milhões de hectares, de modo que, desse total, os que têm mais de 1.000 hectares representam 1,01% e concentram 47,5% das terras. A área média desses estabelecimentos é de 3.272,4 hectares.

Campos *et al.* (2022) esclarecem que as discussões inerentes ao conflito ensejam um conceito amplo, como reflexo da ação do capital e das diferentes autarquias do Estado

(municipal, estadual ou federal), a partir de medidas de despejos, da organização de grupos armados no campo nos embates entre sem-terra e fazendeiros, grilagens de terras, violências e ameaças às famílias de sem-terra ou de povos e comunidades tradicionais. A Comissão Pastoral da Terra (CPT,2021) trata essa acepção da seguinte forma:

[...] ações de resistência e enfrentamento pela posse, uso e propriedade da terra e pelo acesso aos recursos naturais, tais como: seringais, babaçuais ou castanhais, dentre outros (que garantam o direito ao extrativismo), quando envolvem posseiros, assentados, quilombolas, geraizeiros, indígenas, pequenos arrendatários, camponeses, sem-terra, seringueiros, camponeses de fundo e fecho de pasto, quebradeiras de coco babaçu, castanheiros, faxinalenses etc. As ocupações/retomadas e os acampamentos também são classificados no âmbito dos conflitos por terra (p.13).

Em face do exposto, Azevedo (2012) informa que é incontestável que, no Brasil, as questões agrárias têm recrudescido, compondo um complexo quadro de disputas, mobilizações populares, violência, conflitos e reflexões no entorno do campo. É preciso reconhecer que a dinâmica social, ainda que seja a mais conhecida, não se limita à luta pelo acesso à terra, visto que há outros atores sociais, como comunidades tradicionais de quilombolas e indígenas, ribeirinhos, extrativistas, povos da floresta e quebradeiras de coco, que se posicionam e travam embates pelo direito de vir a ser, em que o território parte da essência desse viver.

Consoante Mizuaki e Souza (2020), os conflitos no campo advêm, de um lado, das lutas travadas pelos movimentos sociais contra as desigualdades que surgem durante a apropriação da terra e dos recursos naturais, e, do outro, da concentração e exploração desenfreadas da terra por parte dos latifundiários. Os reflexos dessas ações acarretam “o acirramento de disputas de classe, com o conseqüente aumento das violências no campo e na cidade, assim como o agravamento da crise estrutural do capital, enquanto desafios que se colocam” (p.410).

Para Zhouri e Laschefski (2010, p.17), “[...] os conflitos ambientais surgem das distintas práticas de apropriação técnica, social e cultural do mundo material [...], envolvem as relações entre poder e meio ambiente no terreno”, o que reforça seu viés territorial. Ainda segundo os autores, os conflitos estão divididos em *distributivos* (**relacionados às desigualdades sociais de acesso e uso dos bens comuns**), *espaciais* (**relacionados à disseminação ou extrapolação espacial dos efeitos ambientais indesejados de uma ação**), e *propriamente territoriais* (**em que há sobreposição de interesses, entre grupos sociais distintos, sobre a mesma porção do espaço**).

Girardi (2014, p.317) declara que a “concentração da terra é uma das características do capitalismo no campo que agrava a questão agrária”. Para este autor deve-se assumir que “a propriedade coletiva da terra é uma possibilidade muito remota na conjuntura política do país” e, com isso, “deve-se, pelo menos, tentar atenuar a concentração da terra para que, mesmo com a permanência da propriedade privada, o seu uso seja mais democrático e menos explorador” (p.317). A concentração fundiária “é a base fundamental dos problemas da questão agrária brasileira e por isso capital e campesinato disputam a terra como território e a sua concentração ou distribuição é um indicador da gravidade da questão agrária” (p.317).

Na percepção de Crunivel (2023), é inconcebível falar em agronegócio sem, primeiramente, esquadriñar a agricultura e a agropecuária, uma vez que são assuntos notadamente interligados. Enquanto um conjunto de operações que vão desde a produção, pro-

cessamento, armazenamento, distribuição até a comercialização de insumos derivados da produção agrícola ou pecuária, o agronegócio detém uma visibilidade fecunda por conta do seu papel na economia brasileira, uma vez que movimenta o capital nacional e é, ainda, parte significativa do PIB do país.

A grande maioria dos conflitos deflagrados no país busca um único fim, a mudança social intermediada pela prática democrática de direitos. No entanto, o que pode se observar com esse texto, é que os dados dos últimos 30 anos demonstram um horizonte nada democrático. Os conflitos nos espaços rurais delineiam um quadro marcado pela violência, pela impunidade, pela falta de resolução do Estado e pela omissão do próprio Poder Judiciário, que reforça o caráter de impunidade de “violência política” que emerge no país e remonta a práticas de corrupção em todos os espaços políticos (BINKOWSKI, 2018).

Costa e Chai (2019) compreendem que, no âmbito do Direito Agrário, a adoção de métodos de resolução adequada de conflitos representa não tenta evitar apenas a judicialização do caso concreto, mas significa a própria preservação da vida e da integridade física das partes envolvidas diante do cumprimento de mandados judiciais de reintegração de posse em áreas coletivas. Isso se deve ao fato de que os conflitos fundiários, sobretudo os de natureza agrário, frequentemente resultam em situações violentas para os litigantes.

O fenômeno da judicialização dos conflitos agrários é recente e se configura como uma estratégia para tentar dar visibilidade à desumana situação de desigualdade social que plantea o campo brasileiro, cujas demandas desafiam a atuação do Poder Judiciário. Os problemas apontados soam invencíveis, de tal modo que não se resolvem os conflitos agrários, tampouco a redistribuição da terra na via estreita dos processos judiciais. Visto que não há uma Justiça Agrária especializada, as varas agrárias não funcionam e a magistratura, em uma postura corporativista de classe, reverbera o interesse da classe dominante (PAULA; GEDIEL, 2017).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa permitiu concluir que, no contexto da propriedade e posse de terra na pecuária, os conflitos agrários têm impactado o sistema judiciário em razão da crescente judicialização de ações. A pecuária acompanha a história da colonização do território brasileiro, e, de lá até o momento presente, essa atividade experimentou uma série de avanços e atuou em diversos cenários. A modernização desse ramo do agronegócio, de um lado, alavanca a economia brasileira, e, do outro, fomenta disputas agrárias que tem se intensificado no decorrer dos anos.

A estrutura fundiária brasileira conta, hoje, com uma ocupação importante, cujos latifúndios se materializam em uma concentração de terra descomunal e, também, na exploração desses espaços. Embora a pecuária pertença a um ramo do agronegócio, percebe-se que essa atividade tem se alargado e aprimorado unicamente em favor do lucro, sem haver quase que nenhum retorno para a sociedade. Contudo, importa destacar que é entorno das disputas agrárias que se formaliza a mobilização coletiva dos pequenos proprietários de terra e comunidades tradicionais, em favor do fortalecimento dos seus papéis enquanto sujeitos de direitos políticos e da valorização da função social da terra.

Falar sobre o cenário desafiador de resistência e de injustiças que atravessa as disputas agrárias desemboca, inevitavelmente, na percepção de que a atividade pecuarista emerge como causadora de conflitos ao esbarrar nas comunidades que tentam suprir suas necessidades básicas e de suas famílias. A concentração de terra e conseqüente mo-

nopolização dos espaços agrários têm levado ao agravamento dos embates em torno da propriedade e posse de terra e, por conseguinte, a uma demanda judiciária excessiva em busca de soluções que não sejam litigiosas.

REFERÊNCIAS

ADAS, M. **Panorama geográfico do Brasil**. São Paulo: Moderna, 1983.

AZEVEDO, ALB. **Judiciário, direito à terra e reforma agrária no Brasil**: um estudo da posse e da propriedade à luz dos conflitos coletivos e dos tribunais. Monografia (Bacharelado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, 135f., 2012. Disponível em: [https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Judiciario-direito-a-terra-e-reforma-agraria-no-Brasil-monografia-Andre-Barreto\(1\).pdf](https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Judiciario-direito-a-terra-e-reforma-agraria-no-Brasil-monografia-Andre-Barreto(1).pdf). Acesso em; 20 abr.2024.

BARCELOS, CT *et al.* Apontamentos estratégicos sobre a bovinocultura de corte brasileira. **Arquivos Latino-americanos de produções animal**, v.24, 2016.

BINKOWSKI, P. Dinâmicas e relações de poder nos conflitos agrários brasileiros. In: BINKOWSKI, P. (Org.). **Dinâmicas e relações de poder nos conflitos agrários brasileiros**. 1ed.Porto Alegre: Editora da UFRGS, v.01, p.11-49, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/184454/001081580.pdf?sequence=1>. Acesso em; 20 mai.2024.

BRISOLA, MV. Os impactos sobre o agronegócio da carne bovina na Argentina e no Brasil: uma análise histórica e comparada. **Revista Iberoamericana de Viticultura, Agroindustria y Ruralidad (Rivar)**, v. 7, n. 19, p. 22-43, jan. 2020.

CAMPOS, VL *et al.* Expansão capitalista e conflitos agrários na Amazônia Legal. **Revista de Comunicação Científica-RCC**, v.1, n.10, 2022. Disponível em: <https://periodicos.unemat.br/index.php/RCC/index>. Acesso em; 06 mai.2024.

CARVALHO, TB; DE-ZEN, S. A cadeia de Pecuária de Corte no Brasil: evolução e tendências. **Revista iPecege**, v.3, n.1, p. 85-99, 2017.

CERUTTI, S *et al.* Conflito territorial e a implantação dos vazios: a luta do povo Kaingang pela demarcação da TI Toldo Chimbangue1 no pós-1986. **Oficina do historiador**, v.15, n.1, p.1-12, 2022. Disponível em: <https://revista-seletronicas.pucrs.br/index.php/oficinadohistoriador/article/view/42607/27732>. Acesso em: 10 mai.2024.

CORRÊA, RL. Espaço: um conceito-chave da geografia. In: CASTRO, IE *et al.* (Orgs.) **Geografia: Conceitos e Temas**. 5ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2003.

COSTA, ACA; CHAI, CG. Conflitos no campo, judicialização e políticas públicas de mediação no estado do Maranhão. **Revista de Direito Agrário e Agroambiental**, v.5, n.1, p.81-100, 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdaa/article/view/5616/pdf>. Acesso em: 03 mai.2024.

CRUNIVEL, JAV. **Direito agrário dentro do agronegócio**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 26f., 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6181/1/Direito%20agr%C3%A1rio%20dentro%20do%20agroneg%C3%B3cio.pdf>. Acesso em: 03 mai.2024.

ESCOBAR, A. Territorios de diferencia: la ontología política de los “derechos al territorio”. **Desenvolv. Meio Ambiente**, v. 35, p. 89-100, dez. 2015.

GIRARDI, EP. Cartografia geográfica crítica e o desenvolvimento do “Atlas da questão agrária brasileira”. **Revista do Departamento de Geografia**, USP, Volume Especial Cartogeo. 2014. p. 302-331, 2014.

GOMES, RC *et al.* Evolução e qualidade da pecuária brasileira. **Embrapa Gado de Corte**, Campo Grande, 2017

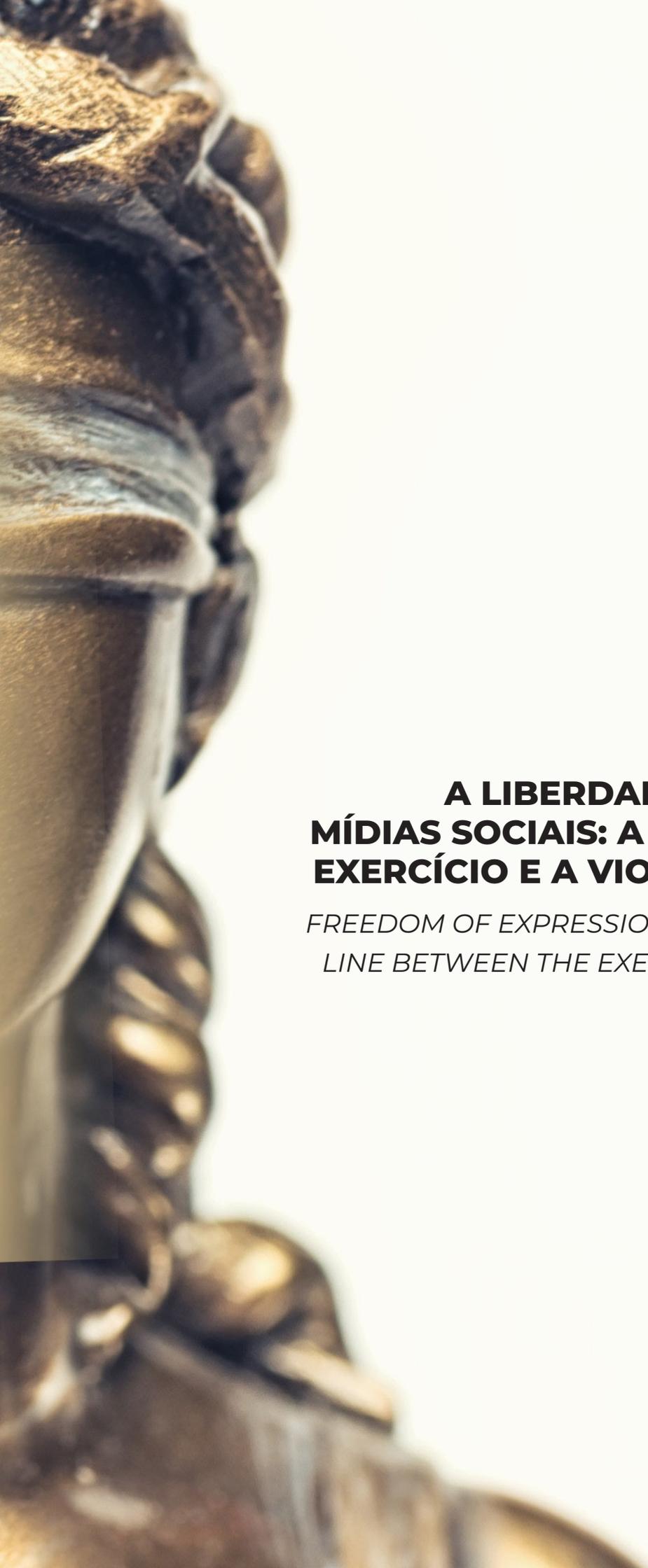
LAKATOS, EM; MARCONI, MA. **Fundamentos de metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

HAESBAERT, R. **Viver no limite**: território e multi/transterritorialidade em tempos de in-segurança e contenção. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

HEINEN, MI. Posse agrária, usucapião agrária e suas exigências. **Revista da Faculdade de Direito**, v.38, n.2, p.80-96, 2014. Disponível em: <admin,+Artigo++POSSE+AGRÁRIA,+USUCAPIÃO+AGRÁRIA+E+SUAS+EXIGÊNCIAS.pdf>. Acesso em: 03 mai.2024.

IBGE–Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Agropecuário 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em:www.sidra.ibge.gov.br. Acesso em: 10 mai.2024.

- LAKATOS, EM; MARCONI, MA. **Fundamentos de metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- LEAL, LAA. **Caracterização da pecuária bovina leiteira no município de Gado Bravo – PB**. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Geografia), Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande-PB, 57f., 2021. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/22761/1/JO%C3%83O%20ANT%C3%89RIO%20DE%20AGUIAR%20LEAL%20-%20TCC%20MONOGRAFIA%20LIC%20GEOGRAFIA%20CH%202021.pdf>. Acesso em: 20 mai.2024.
- LINO, JER. **O direito à propriedade para a garantia do agronegócio brasileiro**. Monografia (Bacharelado em Direito), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 43f., 2022. Disponível em: <https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/5eca0547-a51c-416d-8358-de5d5a256def/content>. Acesso em: 03 mai.2024.
- LITTLE, PE. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade**. Universidade de Brasília: Brasília, 2002.
- LUNA, FD; KLEIN, HS. A evolução da pecuária no Brasil. **História econômica e História de empresas**, v.26, n.3, p.561-598, 2023. Disponível em: <914-Artigo-4195-1-10-20231129.pdf>. Acesso em: 05 abr.2024.
- MICHELINI, J. **A pecuária bovina de corte no Brasil: significados, contradições e desafios em busca da sustentabilidade**. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Doutorado em Ciência do Sistema Terrestre), 176f., 2016. Disponível em: <http://mtc-m21b.sid.inpe.br/col/sid.inpe.br/mtc-m21b/2016/08.19.18.08/doc/publicacao.pdf>. Acesso em: 01 mai.2024.
- MIZUSAKI, MY; SOUZA, JG. O campo brasileiro e a destituição de direitos: impasses dos trabalhadores, trabalhadoras e movimentos de luta pela terra/território frente ao ultraliberalismo. **Caderno Prudentino de Geografia**, n.42, v.4, p. 390-416, 2020. Disponível em: https://editorarealize.com.br/editora/anais/enanpege/2021/TRABALHO_COMPLETO_EV154_MD1_SAI35_ID301014112021181943.pdf. Acesso em: 14 mai.2024.
- OSÓRIO, H. Para além das charqueadas: estudo do padrão de posse de escravos no Rio Grande do Sul, segunda metade do século XVIII. **3º Encontro Escravidão e Liberdade no Brasil Meridional**, 2007.
- PAULA, R; GEDIEL, JAP. Questão agrária: entraves jurídico-processuais recorrentes e desigualdade social. **Revista de Direito e Práxis**, v.8, n.4, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27227>. Acesso em: 07 mai.2024.
- PRADO JÚNIOR, C. **História econômica do Brasil**. 35ª ed, São Paulo: Brasiliense, 1987.
- QUEIROZ, MIP. de. Pecuária e vida pastoril: sua evolução em duas regiões brasileiras. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, v.19, p.55-78, 1977.
- RAFFESTIN, C. **Por uma geografia do poder**. Ática: São Paulo, 1993.
- SANTOS, M. **Técnica espaço tempo – Globalização e meio técnico-científico-informacional**. São Paulo – SP. Ed. USP. 5ª ed. 2011.
- SCHALLENBERGER, E; SCHNEIDER, IE. **Fronteiras agrícolas e desenvolvimento territorial: ações de governo e dinâmica do capital**. Sociologias, Porto Alegre, v.12, n.25, p. 202-222, 2010.
- SIMONSEN, R. **História Econômica do Brasil (1500-1820)**. Brasília: Edições do Senado Federal, 2005.
- TEIXEIRA, JC; HESPANHOL, AN. A trajetória da pecuária bovina brasileira. **Caderno Prudentino de Geografia**, Presidente Prudente, n.36, v.1, p.26-38, 2014. Disponível em: <2672-Texto do Artigo-9935-10162-10-20150121.pdf>. Acesso em: 26 mai.2024.
- VALVERDE, O. Geografia da pecuária no Brasil. **Finisterra**, Lisboa, v.2, n.4, p.244-261, 1967. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/finisterra/article/view/2524>. Acesso em: 19 mai.2020.
- VARGAS, J M. “As mãos e os pés do charqueador”: o processo de fabricação do charque e um perfil dos trabalhadores escravos nas charqueadas de Pelotas. Rio Grande do Sul (1830-1885). **Sæculum: Revista de História**, v.36, p.153- 174, 2017.
- VIÇOSO, LCB. A pecuária como agente de territorialização e as formas de fomento para sustentação da pecuária. **Cadernos do Leste**, v.21, n.21, 2021. Disponível em: <ricardogarcia,+35669-Texto+do+artigo-105579-1-2-20210816.pdf>. Acesso em; 06 abr.2024.
- ZHOURI, A; LASCHEFSKI, K. Desenvolvimento e conflitos ambientais: um novo campo de investigação. In: ZHOURI, A; LASCHEFSKI, K. (Org.) **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.



18

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS
MÍDIAS SOCIAIS: A LINHA TÊNUE ENTRE O
EXERCÍCIO E A VIOLAÇÃO DESSE DIREITO**

*FREEDOM OF EXPRESSION ON SOCIAL MEDIA: THE THIN
LINE BETWEEN THE EXERCISE AND VIOLATION OF THIS
RIGHT*

Ágabo Agenor Vieira França

Resumo

O presente estudo tem como objetivo explorar as questões complexas que envolvem o abandono afetivo e a responsabilização pela prática deste, trata de aspectos jurídicos que tem sido cada vez mais comuns, causando danos físicos e psicológicos nas crianças e aos adolescentes, e ainda ferindo princípios e normas constitucionais e da família, como o dever de cuidado. O abandono afetivo refere-se à negligência ou ausência de cuidado emocional e afetivo por parte de um dos membros da família em relação aos demais, podendo gerar sérias consequências psicológicas e sociais. Foi conduzido pelos objetivos específicos, baseados na legislação e as políticas públicas relacionadas ao abandono afetivo no Brasil e a proteção dos direitos e interesses das partes envolvidas, delinear os mecanismos de conciliação e mediação nas ocorrências de abandono afetivo ao litígio judicial e compreender o abandono afetivo e os processos judiciais frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, adota predominantemente a metodologia de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Internet. Redes sociais. Moderação de conteúdo.

Abstract

The present study aims to explore the complex issues that involve emotional abandonment and responsibility for its practice, dealing with legal aspects that have become increasingly common, causing physical and psychological harm to children and adolescents, and also violating principles and constitutional and family norms, such as the duty of care. Affective abandonment refers to the negligence or lack of emotional and affective care on the part of one of the family members in relation to the others, which can generate serious psychological and social consequences. It was driven by specific objectives, based on legislation and public policies related to emotional abandonment in Brazil and the protection of the rights and interests of the parties involved, to outline the conciliation and mediation mechanisms in the occurrences of emotional abandonment in judicial litigation and to understand emotional abandonment and legal proceedings under the Brazilian legal system. Finally, it predominantly adopts the bibliographic review methodology.

Keywords: Freedom of expression. Fundamental rights. Internet. Social media. Content moderation.

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental e um pilar da democracia em sociedades contemporâneas. A era digital trouxe uma revolução na forma como a sociedade se comunica e interage, destacando as mídias sociais como protagonistas dessa transformação. Com a disseminação das redes virtuais, a liberdade de expressão comprometeu-se com um papel central na vida contemporânea, permitindo que indivíduos de diferentes partes do mundo compartilhem suas opiniões, pensamentos e perspectivas de forma interna e globalizada.

No entanto, esse avanço tecnológico também trouxe à tona questões complexas e questões relacionadas à proteção dos direitos individuais e à manutenção da ordem pública. Diante disso, o presente trabalho busca demonstrar a interseção entre a liberdade de expressão e os limites dessa liberdade nas mídias sociais, apontando as situações em que o exercício desse direito pode ocasionar um conflito com outros direitos e valores, além de estudar abordagens e recomendações para equilibrar essas questões de forma eficaz e respeitosa.

Ademais, o estudo se dará com o intuito de depreender a problemática de como as plataformas de mídias sociais podem equilibrar a promoção da liberdade de expressão com a prevenção da violação desse direito em um ambiente digital? Problemática esta que é de extrema importância, pois, visa equilibrar a promoção da liberdade de expressão com a prevenção da violação desse direito que é crucial para garantir um ambiente digital saudável, seguro e inclusivo para todos os usuários. Envolvendo a implementação de políticas e tecnologias que minimizem as ocorrências dos discursos de ódio, a desinformação e outros comportamentos prejudiciais, ao mesmo tempo em que protegem a liberdade de expressão legítima.

Será desenvolvido abordando, inicialmente, as ocorrências de violação da liberdade de expressão em plataformas de mídias sociais, o papel das organizações da sociedade civil e da sociedade em geral na promoção da liberdade de expressão nas mídias sociais e os desafios éticos e legais enfrentados pelas plataformas de mídias sociais ao equilibrar a liberdade de expressão com a moderação de conteúdo.

Por fim, abordará a análise e compreensão das recomendações para a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais, visando um equilíbrio mais eficaz entre o exercício desse direito e a prevenção da violação. A metodologia utilizada será, predominantemente, a de revisão bibliográfica desenvolvendo a competência em realizar consultas em variadas fontes do referido tema, sendo elas atualizadas, e livros que servem como base para compreensão dos conceitos entre citação de artigos científicos, publicados nos últimos anos, sendo estas publicações recolhidas através de pesquisas de trabalhos científicos em sites como o Scielo, Capes e em bancos de dados de ferramentas como o Google Acadêmico.

2. OCORRÊNCIAS DE VIOLAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PLATAFORMAS DE MÍDIAS SOCIAIS

2.1 Conceito de liberdade de expressão

A liberdade de expressão nas mídias sociais tem grande relevância atualmente, uma

vez que essas plataformas desempenham um papel fundamental na comunicação e na disseminação de informações. A liberdade de expressão é um direito fundamental nas democracias e nas sociedades livres, mas há uma linha tênue entre o exercício desse direito e a violação de outros direitos e princípios.

Oportuno salientar que o conceito de liberdade de expressão remonta a séculos de lutas por direitos civis e políticos. Ao longo da história, indivíduos e grupos desafiaram regimes autoritários, censura e opressão em nome do direito fundamental de se expressar livremente. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, reconhece a liberdade de expressão como um direito inalienável de todas as pessoas.

No entanto, a liberdade de expressão não é absoluta e enfrenta constantes desafios e dilemas. Questões como discurso de ódio, difamação, incitação à violência e propagação de desinformação levantam debates sobre os limites dessa liberdade e os potenciais danos que certas expressões podem causar à sociedade.

A constituição federal do Brasil de 1988 assegura a liberdade de expressão como um direito fundamental. De acordo com o artigo 5º, inciso IV, da constituição, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.” Isso significa que os cidadãos têm o direito de expressar suas opiniões e ideias livremente, desde que o façam de maneira identificada e dentro dos limites legais estabelecidos pela própria constituição, como a proibição de discursos de ódio, calúnia e difamação. A liberdade de expressão é um pilar da democracia e da garantia dos direitos individuais no Brasil.

Nesse contexto, Alexandre Sankievicz afirma:

A consagração da liberdade de expressão e do pluralismo, elencados em diversos dispositivos de nossa Constituição, significa o reconhecimento de que, na sociedade brasileira, convivem indivíduos portadores das mais diversas concepções de valores e estilos de vida. Representa também a opção pelo acolhimento de uma sociedade complexa, composta por um grande papel de grupos sociais, econômicos e culturais, que devem buscar mecanismos compatíveis com a igual liberdade e participação de todos na construção do direito legítimo (2010, pág.47).

Ademais, traduz-se como um direito fundamental que permite que indivíduos expressem suas opiniões, ideias e pensamentos sem censura ou interferência governamental. No entanto, esse direito não é absoluto e pode ser limitado em certos casos, como para evitar discurso de ódio, incitação à violência ou proteger a segurança nacional.

Depreende-se, portanto, que a liberdade de expressão é um direito fundamental que desempenha um papel vital em sociedades democráticas. No entanto, é importante lembrar que essa liberdade não é absoluta e deve ser exercida com responsabilidade, respeitando os direitos e dignidade dos outros. Nossa capacidade de exercer esse direito de forma equilibrada é essencial para construir sociedades inclusivas e progressistas, onde a diversidade de opiniões é valorizada e o respeito mútuo prevalece. É um direito que deve ser protegido e promovido, pois é o alicerce de uma sociedade livre e aberta.

2.2 Banimento de contas sem justificativa clara

O advento da era digital trouxe consigo uma série de benefícios, mas também desafios significativos, entre eles o aumento do poder das plataformas online em regular

o discurso e o comportamento dos usuários. Uma prática que ganha destaque e causa controvérsia é o banimento de contas sem justificativa clara por parte dessas plataformas. Este fenômeno levanta questões sobre liberdade de expressão, transparência e responsabilidade das empresas em relação aos seus usuários.

Nesse sentido, no contexto brasileiro nos últimos anos observou-se a ocorrência de tal fenômeno, onde diversas contas de ativistas políticos foram banidas sem explicações convincentes, demonstrando um padrão relacionados a atuação política dos usuários, onde na maioria das ocorrências, os usuários banidos não infringiram as diretrizes da comunidade, levantando várias dúvidas sobre a eficácia e a justiça dos processos de moderação de conteúdo.

Diante desse cenário, é crucial que os detentores das ferramentas de fornecimento das mídias sociais adotem medidas para garantir a transparência e a justiça em seus processos de moderação de conteúdo e banimento de contas. Incluindo, portanto, explicações evidentes para os usuários afetados, com procedimentos de apelação justos e transparentes e assegurar que os critérios para o banimento sejam aplicados de forma consistente e imparcial.

2.3 A importância das redes sociais como plataformas de expressão

No que se refere as mídias sociais ou redes sociais, estas são consideradas aplicações que funcionam de maneira organizada, muitas vezes com intuito lucrativo, que permitem a interação entre pessoas de diferentes nacionalidades e desempenham um papel significativo como plataformas de expressão na sociedade contemporânea e proporcionam um espaço onde as pessoas podem compartilhar suas opiniões, pensamentos e ideias livremente, tornando-se uma ferramenta importante para a liberdade de expressão e permitindo que indivíduos de diferentes partes do mundo compartilhem sua cultura, perspectivas e informações. Isso contribui para um entendimento mais amplo e uma exposição a diversas realidades.

Com base neste assunto Carlos Frederico Barbosa Bentivegna acredita que:

Nos dias atuais, após o advento da internet, principalmente, não foi possível incrementar significativamente o exercício da liberdade de expressão, visto que o acesso à difusão de ideias foi facilitado e democratizado. Tal facilitação propiciou igualmente a ocorrência de conflitos entre tal exercício e a preservação dos outros direitos da personalidade como a honra, a privacidade (2019, pág. 93).

Nesta mesma linha, Manuel Castells (2013) dispõe que as mídias sociais desempenham um papel crucial como plataformas de expressão, pois, permitem que qualquer pessoa, independentemente de sua origem social ou econômica, tenha uma voz e compartilhe suas opiniões, ideias e experiências e conectam pessoas de todo o mundo, possibilitando a criação de comunidades globais onde a expressão transcende fronteiras geográficas.

Castells (2013) enfatiza, ainda, que as mídias sociais abrigam uma multiplicidade de vozes e perspectivas, promovendo a diversidade de expressão e o debate de ideias, pois, são usadas como ferramentas para mobilizar movimentos sociais e ativismo, possibilitando a expressão coletiva em busca de mudanças sociais. Portanto, as mídias sociais são um espaço fundamental para a expressão individual e coletiva, ao mesmo tempo em que alerta para os desafios que surgem com seu uso.

2.4 Limites legais da liberdade de expressão

A liberdade de expressão é um direito fundamental, embasado no princípio da dignidade humana, como afirmado por (Abrusio, 2020). No entanto, essa liberdade não é absoluta e está sujeita a limites legais, que visam proteger outros direitos e interesses igualmente importantes. Alguns dos principais limites legais da liberdade de expressão de acordo com a constituição federal o que se vislumbra nas ocorrências de incitação à violência, artigo 286 do código penal, onde deixa claro que a discriminação racial, étnica, religiosa ou de gênero, bem como a apologia ao crime, não são protegidas pela liberdade de expressão.

Constitucionalmente, é garantido a todos os indivíduos o direito a manifestação, com isso, a carta magna traz a garantia de exercício de direito e os deveres daqueles que convivem socialmente.

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:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Nesta mesma linha, os discursos que incitam o ódio, a intolerância ou a violência contra grupos ou indivíduos com base em sua raça, religião, gênero, orientação sexual, entre outros, pode ser restringida. Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989. O decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 do código penal, no artigo art. 154 que trata sobre a violação do segredo profissional, fala que:

Art. 154 - revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único - somente se procede mediante representação.

Sendo assim, profissionais, como jornalistas e advogados, podem estar sujeitos a regras de sigilo profissional que limitam sua capacidade de divulgar certas informações. Contudo, não cabe ao Estado determinar a validade ou não de uma opinião ou manifestação, mas o juízo deve ser feito pelo próprio público a que essas manifestações se dirigem (Branco; Mendes, 2021).

A pretensão da liberdade de expressão é justamente que o Estado não exerça censura, mas que haja livre manifestação de pensamento, uma vez que “diferenciar entre uma opinião valiosa ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de democracia livre e plural” (Branco; Mendes, 2021, p. 272). Importante observar que os limites à liberdade de expressão devem ser interpretados de maneira restritiva, de modo a equilibrar a proteção desse direito com a necessidade de proteger outros valores constitucionais.

As leis brasileiras buscam limitar e combater os crimes de ódio, responsabilizando todos que participam da propagação das ofensas. No entanto, é importante compreender que a utilização da linguagem nas redes sociais possui um sentido performativo, capaz de produzir efeitos concretos na vida das pessoas, como argumentado por (Camilloto; Urashima, 2020).

Contudo, quando se trata do banimento de contas sem justificativa plausível, pode-se argumentar que existe uma ameaça à liberdade de expressão e à justiça na modalidade online. Sendo necessária a justa fiscalização e efetivação das normas que dispõem quanto a temática, tornando os meios de digitais espaços verdadeiramente democráticos e inclusivos, onde os direitos dos usuários sejam respeitados e protegidos.

3. O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E DA SOCIEDADE EM GERAL NA PROMOÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MÍDIAS SOCIAIS

3.1 Impacto das organizações da sociedade civil na defesa da liberdade de expressão online

A evolução da internet é como uma jornada incrível na era da informação, onde cada passo transforma a maneira como nos comunicamos, compartilhamos conhecimento e realizamos negócios. Começou timidamente, mas cresceu de maneira extraordinária, conectando pessoas em todos os cantos do mundo. Essa expansão global trouxe oportunidades incríveis, mas também nos confrontou com desafios, especialmente os relacionados aos crimes online.

Antes da Lei nº 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, o conceito de internet era mais teórico. Com essa lei, ficou claro que a internet é um sistema que une diferentes redes para possibilitar a comunicação entre terminais em escala mundial. Sua origem remonta aos anos 60, na Guerra Fria, quando o Departamento de Defesa dos EUA buscava criar uma rede de comunicação militar. Mas foi só em 1990 que Tim Berners-Lee deu um passo crucial com a criação do HTTP e HTML, permitindo a navegação entre páginas e dando origem à World Wide Web. No Brasil, o acesso à internet para o público começou a ganhar forma em 1995, com o governo estabelecendo a infraestrutura necessária para empresas privadas provedoras de acesso. Desde então, o número de usuários cresceu rapidamente, especialmente entre 1996 e 1997.

A influência positiva da internet é evidente. Ela democratizou o acesso ao conhecimento, permitindo que as pessoas explorem uma infinidade de tópicos. Também se tornou uma ferramenta vital para a liberdade de expressão e o ativismo, fornecendo um espaço para movimentos sociais se organizarem e conscientizarem sobre questões importantes.

No entanto, enfrentamos desafios, como segurança cibernética, dependência excessiva da tecnologia e desigualdade digital. À medida que avançamos na era digital, é crucial abordar esses desafios com responsabilidade, garantir a segurança dos usuários, promover a alfabetização digital e garantir a acessibilidade para todos são passos essenciais para colher os benefícios da internet enquanto enfrentamos seus desafios, visando um mundo mais conectado, inclusivo e seguro.

3.2 Responsabilidade na proteção da liberdade de expressão e na prevenção da censura online

Para resolver conflitos entre direitos fundamentais, é essencial adotar uma técnica objetiva e flexível. A “ponderação de interesses”, como argumentado por Sarmiento (2003), é uma importante abordagem a ser utilizada para buscar decisões que beneficiem todas as partes envolvidas.

O regime anterior a 2014 remete uma grande insegurança jurídica, e acaba por incentivar os provedores a remover conteúdos ao menor sinal de reclamação, o que poderia levar a uma Internet menos plural, onde críticas seriam prontamente removidas por medo de responsabilização. Nesse sentido, pode-se destacar o artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que foi elaborado após um extenso processo de consulta pública e envolveu milhares de contribuições, determina que cabe ao Poder Judiciário, e não às empresas de tecnologia, decidir se um conteúdo é lícito ou ilícito e estabelece diretrizes de responsabilidade para provedores de serviços, como os de redes, mídias sociais e qualquer plataforma que permita comentários e contribuições dos usuários. Sem esse artigo, sites dedicados a críticas de consumidores poderiam ser obrigados a remover comentários apenas com base em denúncias dos fornecedores.

Antes dessa regulamentação, os tribunais brasileiros apresentavam decisões inconsistentes, que por sua vez responsabilizavam os provedores só pela exibição do conteúdo, outras vezes, por não atenderem a uma notificação privada. Essa incerteza jurídica dificultava a vida de quem desejava iniciar um negócio na Internet, criar um site ou lançar um aplicativo, tendo em vista que os provedores só se tornam responsáveis caso não cumpram uma ordem judicial que determine a remoção de conteúdo específico, como textos, fotos ou vídeos. Logo, iniciativas jornalísticas poderiam retirar conteúdos ao receber notificações alegando danos à honra, e startups poderiam repensar a permissão de upload de conteúdo por usuários em suas plataformas.

A proteção da liberdade de expressão, nesse contexto, é essencial, tendo em vista que entidades da sociedade civil também podem ser afetadas, sendo obrigadas a remover conteúdos postados por terceiros após simples notificações. No entanto, para a maioria das empresas, organizações e indivíduos, esse cenário desestimula a inovação e prejudica a economia digital e a geração de empregos no país, tendo em vista que os grandes provedores têm recursos financeiros e conhecimento jurídico para lidar com essas questões.

O artigo 19 do Marco Civil da Internet foi criado com o objetivo de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, onde estipula que serviços técnicos da Internet, como fornecimento de acesso, pesquisa, transmissão ou armazenamento de informações, não devem ser responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiros, a menos que intervenham especificamente nesse conteúdo ou recusem uma ordem judicial para removê-lo. Da mesma forma, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (OEA) defende que a responsabilidade deve recair sobre os autores do conteúdo, e não sobre os intermediários. Fernandes (2012) ressalta que a liberdade de expressão não significa poder expressar qualquer pensamento sem restrições, pois essa liberdade encontra limites em outros direitos fundamentais, como o direito à vida e à integridade física.

Um exemplo de limitação da liberdade de expressão é a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no caso do HC 82.424, que determinou que incitar discriminação racial não está protegido pela liberdade de expressão, onde enfatiza que o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer em casos que promovem o racismo.

Embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental, ela não é absoluta e deve ser exercida com responsabilidade e respeito aos direitos alheios, especialmente à dignidade das pessoas. Assim, a ponderação entre esses princípios e normas constitucionais é uma estratégia a ser utilizada pelas Cortes Superiores para buscar decisões que beneficiem todas as partes envolvidas para resolver conflitos, permitindo assim que a Constituição, ao contemplar uma variedade de valores, possa identificar qual princípio deve prevalecer em determinadas circunstâncias. Por meio desse processo, é possível avaliar os fatos em conjunto e aplicar as sanções adequadas para cada caso em questão.

3.3 Colaboração entre o governo e empresas para fortalecer a liberdade de expressão online

No cenário atual, durante o uso da internet, algumas pessoas podem sentir uma falsa sensação de liberdade, pensando que estão isentas de seguir regras legais, éticas ou sociais, devido à ausência de observação física e infelizmente, essa mentalidade é compartilhada não apenas por criminosos, mas também por vítimas que desconhecem os riscos ou não os levam a sério, logo, os crimes virtuais acabam por evoluir constantemente, e como consequência, torna-se crucial encontrar abordagens que conciliem a proteção da liberdade de expressão com o combate a essas práticas criminosas na internet, tendo em vista que é crucial garantir a segurança dos usuários e a responsabilização dos infratores, afim de preservar o legítimo exercício desse direito. Além disso, durante a pandemia, houve um notável aumento nos crimes cibernéticos, pois, pessoas e organizações dependeram ainda mais do ambiente digital. Neste contexto, a proteção legal das vítimas se tornou crucial, abrangendo desde golpes financeiros até violações de dados que comprometem a privacidade e a dignidade humana.

Desde então, fortalecer a legislação e sua aplicação efetiva para combater os crimes virtuais em uma era de crescente dependência da tecnologia tornou-se fundamental. Diante desse cenário, o Código Penal, promulgado em 1940, torna-se inadequado frente a crescente complexidade dos comportamentos criminosos, especialmente os ligados aos crimes digitais, pois apesar haver leis existentes que abordam algumas formas de delitos cibernéticos, ainda há ações no ambiente virtual que permanecem sem tipificação específica, refletindo o desafio contínuo de adaptar as normas legais ao mundo digital.

Assim, no Brasil ainda enfrentamos crimes que, embora muitas vezes já definidos na lei, são cometidos de maneiras inovadoras e prejudiciais através da internet, criando uma necessidade urgente de promulgar uma legislação sólida e especializada que aborde especificamente a cibercriminalidade, adaptando-se às suas características em constante mutação, tendo em vista que estabelecer limites claros para ações criminosas é essencial para proteger os direitos fundamentais enquanto se reprimem práticas ilegais na internet. É uma prioridade incontestável proteger a sociedade desses desafios tecnológicos em evolução e garantir que os ordenamentos jurídicos estejam atualizados e abordem claramente os tipos de condutas consideradas criminosas na internet, no entanto, é crucial que essas medidas sejam cuidadosamente elaboradas, equilibrando o combate a esses crimes com a preservação da liberdade de expressão.

Nesse diapasão, é de suma importância destacar algumas leis que atualmente punem os crimes cibernéticos e regulam a liberdade de expressão:

No tocante aos crimes de racismo, a Lei 7.716 de 1989, desempenha um papel fundamental para o combate dessas práticas, mesmo quando ocorrem online, abrangendo ações discriminatórias no ambiente digital. No mesmo contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, foi criada para regular as práticas de coleta e processamento de informações pessoais, visando proteger a captação, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais online.

Destaca-se ainda a Lei Carolina Dieckmann (Lei Nº 12.737/2012), batizada com o nome da atriz, que surgiu após um incidente em maio de 2011, quando um hacker acessou o computador pessoal da atriz, obtendo 36 fotos íntimas. Essa lei altera o Código Penal Brasileiro, abordando crimes virtuais e delitos informáticos, sendo a primeira a tipificar esses

crimes, focando em invasões a dispositivos sem consentimento do proprietário.

Posteriormente, a Lei N° 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, desempenha um papel fundamental para a promoção da liberdade de expressão e de ao mesmo tempo, garantir a existência de mecanismos para combater os crimes virtuais e conteúdos ofensivos, onde os artigos 19 e 21 dessa lei se mostram fundamentais para esse equilíbrio.

Complementarmente, a Lei 11.829/2008 contribuiu significativamente para a proteção de crianças e jovens contra exploração sexual na internet, assim modificando o Estatuto da Criança e do Adolescente e acrescentando novos tipos penais, além de definir o conceito de pornografia e cena de sexo explícito. Por fim, a Lei n° 14.155/2021 que modificou o Código Penal, aumentando as penas para crimes como invasão de dispositivos, furto qualificado e estelionato por meio digital.

No entanto, apesar dos avanços, ainda há uma falta de legislação específica para lidar abrangentemente com os crimes cibernéticos, gerando uma insegurança jurídica considerável diante da crescente dependência da sociedade da internet, e apesar do sistema jurídico brasileiro ter começado a enfrentar os crimes virtuais, ainda há uma deficiência legislativa que precisa ser preenchida para lidar abrangentemente com essas questões. Ainda que existiram mecanismos para julgar e penalizar indivíduos ou grupos envolvidos nestas atividades criminosas, as leis atuais ainda não conseguem abarcar toda a complexidade dos crimes cibernéticos.

Tendo em vista que a legislação vigente é insuficiente para lidar com todas as novas formas de crimes virtuais no país e considerando o conceito de legalidade, que necessita de uma lei prévia que defina um crime e especifique uma punição, acaba por criar uma incerteza significativa no clima jurídico no Brasil. Portanto, promover a segurança, a privacidade dos usuários, a literacia digital e garantir que a Internet é acessível a todos, são passos cruciais para um futuro em que os benefícios da Internet sejam partilhados por toda a sociedade. Só assim seremos capazes de desfrutar plenamente dos aspectos positivos da Internet, ao mesmo tempo que enfrentamos os parâmetros da liberdade de expressão de forma eficaz, tendo como objetivo um mundo mais conectado, inclusivo e seguro.

4. OS DESAFIOS ÉTICOS, LEGAIS E RECOMENDAÇÕES PARA A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DE MÍDIAS SOCIAIS

4.1 Discursos de ódio, incitação à violência, fake news e os impactos causados em seus usuários

No contexto atual, o Brasil se destaca como um dos líderes em número de usuários de redes sociais, porém, nem sempre o comportamento desses usuários é pacífico, chegando, em alguns casos, a ultrapassar os limites da responsabilidade civil e adentrar na esfera do Direito Penal (FORTES, 2016). Esse comportamento é ainda mais grave quando as redes sociais são utilizadas com a clara intenção de violar os direitos de personalidade de outros indivíduos.

A propósito de acessar as redes sociais, compartilhar informações e atingir um grande número de pessoas cria uma tendência para que as pessoas expressem suas opiniões sobre tudo. No entanto, é importante que essas críticas estejam dentro do contexto da liberdade de expressão, pois, caso contrário, a pessoa ofendida tem o direito de buscar acesórios pelos danos morais sofridos (LEITE, 2016). Embora as redes sociais ajudem a ampliar a liberdade de expressão, também criam desafios à medida que os usuários confundem

papéis e espaços.

Deste modo, a regulação se faz necessária para coibir calúnias, difamações, exposições indevidas da privacidade ou honra de outras pessoas nas redes sociais (NEVES, 2021). Logo, o debate sobre a liberdade de expressão atualmente abrange várias dimensões da sociedade. É nítido que, se uma pessoa ou empresa expressar opiniões contrárias às dos utilizadores das redes sociais, essa pessoa poderá ser censurada ou banida, podendo até ter impacto na sua rentabilidade.

Assim, a prática conhecida como “cultura do cancelamento”, teve seu início com o objetivo de dar voz as questões sociais e ambientais, refletindo o avanço na proteção dos direitos fundamentais de forma democrática, conforme previsto na Constituição Federal, com ênfase na valorização da liberdade de expressão (GONÇALVES, 2014). Contudo, em alguns casos esta abordagem acaba por fomentar conflitos e violações dos direitos da personalidade, da liberdade de expressão e do desenvolvimento pessoal, levando à necessidade de reavaliar as suas restrições.

Adriano de Cupis destaca que “A liberdade não se limita, então, caracterizar a força jurídica que reveste determinado bem, mas assume ela mesma a dignidade de bem sobre o qual incide a força jurídica do sujeito.”. A liberdade é uma conquista da história humana, sendo impossível imaginar o homem sem liberdade (PAESANI, 2013).

Neste contexto, é preciso ressaltar que estabelecer limites ao exercício da liberdade não nega a sua essência, mas permite que os indivíduos escolham entre as diversas possibilidades existentes e suportem as correspondentes consequências. Nesse diapasão, o ditado “o seu direito termina quando começa o direito do outro” serve como um bom parâmetro (ALEXY, 2014). Ademais, pode-se dizer que a liberdade de expressão é um direito básico e essencial para a garantia da democracia, mas não pode ser usada como desculpa para infringir os direitos de terceiros.

No tocante as fake News, é importante ressaltar que não são apenas a filtragem de determinados fatos, mas sim a distorção ou criação de desinformação completa, que pode ou não estar relacionada a fatos verdadeiros. Por exemplo, sátiras e paródias são definidas como composições poéticas ou imitações literárias com finalidade irônica ou cômica. Embora tenham aspectos humorísticos, não devemos considerá-los como fontes de informação, no entanto, podem ser classificadas com “notícias falsas”, pois, podem enganar os leitores que não conseguem distingui-las das notícias reais. Se a notícia for falsa, os leitores podem facilmente ignorá-la ao buscar informações sobre sua origem. No entanto, esta prática não é comum, pois com a Internet, as pessoas tornaram-se mais complacentes, já não se busca informações de forma espontânea e podem ser facilmente influenciadas a partilhar tais informações. A divulgação desse conteúdo falso cria visibilidade e popularidade para seus criadores porque baseia-se no número de acessos e compartilhamentos.

Depreende-se então que, o fenômeno das “fake news” e o seu impacto nas redes sociais tem causado grande preocupação na sociedade atual. Espalhar notícias falsas não é novidade, mas é um problema que já perdura por anos. Contudo, é necessária uma definição concreta deste fenômeno para compreender os seus efeitos e procurar soluções adequadas que visem preservar a integridade do ambiente digital e o seu impacto positivo na democracia. A desinformação é um conceito antigo que com o tempo, expandiu-se para os meios de comunicação social e para os setores público e privado. A desinformação pode ser encontrada de muitas formas, seja em livros de história, discursos políticos, cartoons, jornais ou revistas populares.

Atualmente, a disseminação de notícias falsas é amplamente realizada por meio de “Bots”, que são ferramentas automatizadas que executam funções pré-programadas. Esses

“bots” podem amplificar certas notícias, suprimir certas vozes e espalhar mensagens para estar entre as tendências e conseguir uma melhor posição nas buscas do “Google”. Eles desempenham um papel crucial na manipulação do sistema.

Além disso, os chamados “bots” também são utilizados para atacar adversários políticos, jornalistas e até inimigos pessoais com o objetivo de criar uma narrativa e mudar a percepção da opinião pública sobre um determinado assunto. O objetivo desta estratégia é influenciar a opinião das pessoas e orientar a conversa de acordo com os seus interesses.

É imperioso mencionar que, de acordo com um estudo realizado pela Universidade de Indiana, nos Estados Unidos, analisou cerca de 14 milhões de mensagens compartilhadas no Twitter entre maio de 2016 e maio de 2017, com foco nas eleições norte-americanas. O estudo mostrou que os “bots” são muito eficazes na divulgação de informações falsas, o que pode ser atribuído ao chamado “preconceito social”. As pessoas prestam mais atenção ao conteúdo que parece popular e confiam nas postagens que parecem vir de muitas pessoas. Os “Bots” se aproveitam desse fenômeno, criando a ilusão de popularidade e induzindo pessoas reais a espalharem suas mensagens (FLAMMINI et al., 2020).

4.2 Regulação: o papel do governo na regulamentação das plataformas de mídia social em relação à liberdade de expressão

Ainda no contexto das “fake news”, o Projeto de Lei 2630/2020 tem sido bastante debatido por seus proponentes, que argumentam que a criação de uma nova lei especial é fundamental para combater a disseminação da desinformação (CONJUR, 2021). No entanto, ao longo dos anos em que o projeto tramitou, suas ambiguidades começaram a ser reveladas, como a tentativa de regular determinados usos da Internet, limitando o escopo das atividades comerciais das plataformas digitais, incluindo mídias e pequenas empresas, e estabelecendo regras questionáveis para o controle do comportamento dos usuários, impulsionamento de propaganda político-eleitoral e até mesmo criminalização.

Barros e Oliveira ressaltam que a conciliação entre esses dois parâmetros está diretamente relacionada à responsabilidade atribuída legalmente ao intermediário, no caso, as redes sociais. Destacam ainda que existem diferentes abordagens em relação a essa responsabilidade, variando desde a ausência absoluta de responsabilidade pelo conteúdo veiculado, onde não há motivação para interferência, sendo qualquer exclusão de conteúdo determinada por órgãos oficiais (modelo adotado nos Estados Unidos), até a imunidade condicional, na qual o moderador deve seguir procedimentos pré-definidos, como notificação da parte interessada e remoção do conteúdo (adotado pela União Europeia, Cingapura, Gana, Uganda e África do Sul), ou ainda a responsabilidade integral, na qual os intermediários são responsáveis por todo o conteúdo divulgado em suas plataformas, permitindo-lhes monitorar e remover prontamente conteúdos passíveis de responsabilização (modelo tailandês) (BARROS; OLIVEIRA, 2021).

Embora seja notório que nenhum direito fundamental é absoluto, torna-se plausível regular uma liberdade para atender à demanda social em relação à desinformação. Curiosamente, algumas fórmulas adotadas na versão do substitutivo aprovado pelo grupo de trabalho lembram esquemas regulatórios presentes em leis gerais e específicas que vigoraram, total ou parcialmente, no Brasil, como a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), que foi declarada como não sendo recepcionada pela Constituição da República pelo STF, conforme a ADPF 130, e o Marco Legal da Atividade Publicitária (Lei nº 4.680/1965) (POLIDO, 2021).

Portanto, é imprescindível ressaltar que esse projeto de lei ainda viola, em certos as-

pectos, as liberdades individuais, como a liberdade de expressão. No entanto, a sua regulamentação é de extrema importância, uma vez que a ausência dela acarreta consequências já sentidas em todo o país, que vive em estado de alerta em relação à informação.

Barros e Oliveira defendem a necessidade de critérios transparentes e objetivos para a remoção algorítmica de notícias, com o objetivo de garantir não apenas um tratamento equânime e imparcial a todos os indivíduos e ideologias, mas também o conhecimento prévio e o controle dos motivos e circunstâncias que levam à remoção de conteúdo.

Além disso, destacam a importância do envolvimento da sociedade civil no combate às “fake news”, por meio da divulgação de notícias capazes de desmentir as falsidades, o que se mostrou eficaz em pesquisas realizadas pela Fundação Getúlio Vargas, como no caso da morte da vereadora Marielle Franco (BARROS; OLIVEIRA, 2021).

No escopo do PL 2630, estão previstas formas de combater a disseminação de conteúdos falsos nas redes sociais e nos serviços de mensagens privadas, como Telegram e WhatsApp. O texto estabelece medidas a serem adotadas por empresas desse tipo, incluindo a exigência de representação jurídica no Brasil, além de regular as condutas dos provedores de internet, visando garantir um ambiente virtual democrático e regulado.

O projeto também impõe obrigações de transparência às plataformas quando estas removem ou moderam conteúdo dos usuários, devido à infestação de “fake News” que tem ocorrido no país nos últimos anos, especialmente nas eleições de 2018, e que continuou presente durante a pandemia e nas eleições de 2022. A proposta discutida no Congresso Nacional estabelece regras para os provedores de redes sociais, abrangendo aqueles que oferecem serviços ao público brasileiro, com fins econômicos, e que possuem mais de 2 milhões de usuários registrados, incluindo empresas sediadas no exterior.

Uma das principais questões levantadas diz respeito à falta de definição clara do termo “fake news”. Essa lacuna pode acarretar complicações e dificuldades na aplicação da legislação. Outra preocupação está relacionada ao risco de censura e violação dos direitos à informação, à liberdade de expressão e à privacidade dos usuários. É válido ressaltar também que o Projeto de Lei 2630/2020 pode ser interpretado como uma regulamentação excessiva, conforme aponta (TREVISANI, 2023). Essa regulamentação não deve ser encarada como uma solução única e definitiva para o problema das “fake news”. A possibilidade de limitação da liberdade de expressão é outra questão levantada, O Google manifestou preocupação de que o PL 2630/2020 possa restringir a aplicação de suas políticas e termos de uso, inclusive para contas de interesse público, e criar um ambiente propício para a remoção de conteúdos produzidos por qualquer empresa jornalística estabelecida no Brasil (SENADO, 2023).

Essa situação desperta preocupações com relação à liberdade de expressão. Conforme mencionado por Mariana Schreiber, a regulamentação futura abordará os critérios, formas de mensuração dos valores, negociação e resolução, mas não especifica quais seriam essas especificações adequadas (SCHREIBER, 2023). Essa falta de clareza pode gerar complicações e dificuldades na aplicação da lei.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É imperioso refletir sobre a eficácia em alcançar os objetivos delineados. Ao longo do trabalho, procurou-se analisar os desafios enfrentados na regulação desse direito fundamental, considerando tanto o contexto legal quanto os dilemas éticos e sociais. Foi evidenciado que, embora haja um arcabouço normativo estabelecido, a aplicação prática

muitas vezes se mostra complexa, dadas as dinâmicas rápidas e fluidas das plataformas digitais. A compreensão dessas nuances contribui para uma reflexão mais profunda sobre o tema, permitindo uma abordagem mais equilibrada e informada.

No decorrer deste estudo, abordou-se a importância de se preservar a liberdade de expressão como um pilar fundamental da democracia, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de proteger indivíduos contra os discursos de ódio, desinformação e outras formas de abuso online. Nesse sentido, foi explorada a evolução das políticas de moderação de conteúdo adotadas pelas plataformas, bem como as críticas e desafios associados a essas práticas. A análise detalhada desses aspectos proporciona insights valiosos para aprimorar as estratégias de regulação, promovendo um ambiente online mais seguro e inclusivo para todos os usuários.

Por fim, é fundamental considerar que os governos, as empresas de tecnologia e a sociedade em geral trabalhem em conjunto para encontrar soluções que protejam a liberdade de expressão ao mesmo tempo em que combatem eficazmente o uso nocivo das mídias sociais. Isso requer uma abordagem equilibrada que leve em consideração não apenas os direitos individuais, mas também investigar os efeitos psicossociais do discurso online, explorando especificamente os efeitos na saúde mental, no bem-estar social e a integridade da esfera pública online.

Dessa forma, este trabalho não apenas lança luz sobre a complexidade da liberdade de expressão nas mídias sociais, mas também aponta para direções futuras que podem contribuir para avanços significativos nessa área de grande relevância para a sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

ABRUSIO, J. Os limites da liberdade de expressão na internet. **Revista Brasileira de Educação e Cultura**, v. 1, n. 21, p. 76-97, 2020.

ALEXY, R. Teoria dos Direitos Fundamentais, 2nd. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm

BRASIL. [Código Penal (1940)]. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 154. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Editora Manole, 2019. ISBN. 9788520463321. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/>.

BARROS, L.; OLIVEIRA, G. **Fake news, liberdade de expressão e moderação nas redes sociais: tendências**. 2021. [Online; accessed 16 MAIO. 2024]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-17/publicopragmatico-fake-news-liberdade-expressao-moderacao-redes-sociais-tendencias>>.

BENTO, L. V. Liberdade de expressão na internet: alguns parâmetros internacionais e o direito brasileiro. **Revista da Ajuris**, v. 41, n. 136, 2014.

BOTTINI, P. C. **Os limites à liberdade de expressão**, 2021. <<https://direito.usp.br/noticia/4bde11296800-os-limites-a-liberdade-de-expressao->>.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. 1940. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 MAIO. 2024.

BRASIL. Crimes digitais. São Paulo: Saraiva, 2011. 90 p.

Brasil. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABR DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da

- Internet no Brasil. 2014. Brasília, DF, abr. 2014a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ecivil/03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 15 MAIO. 2024.
- CAMILLOTO, B.; URASHIMA, P. Liberdade de expressão, democracia e cultura do cancelamento. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 7, n. 2, p. 1–26, 2020. Acesso em 24 maio. 2024.
- CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Zahar, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/YSF98JjdMdSkwD8Khcs9sdp/>
- CASTELLS, M. **A sociedade em rede**, São Paulo: Paz e Terra, 2011. I.
- CONJUR. **Aprovado pelo Senado, PL. das Fake News & ampliado na Câmara**. 2021. [Online; acessado em 17-abril-2024]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/aprovado-senado-pl-fake-news-ampliado-camara>>.
- CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 2126/2011. 2011. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/ficha-detramitacao?idProposicao=517255>>. Apresentado em 24 ago. 2011.
- Câmara dos Deputados. Projeto do Senado de combate a notícias falsas chega à Câmara. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/673694-projeto-do-senado-de-combate-a-noticias-falsaschega-a-camara/>>.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universaldeclaration/translations/portuguese?LangID=po>>. Acesso em 10/05/2024.
- FEDERAL, S. Atividade legislativa. CPMI- Fake News. hem n. 10, doc. 10.1. p. 2. 2019. (B). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/444f699b-7ac9-4161-9d56-0907071fd06d>>.
- FEDERAL, S. Notícias STF. Ministro Alexandre de Moraes designa equipe de delegados em inquiridos para apurar ameaças e fake news. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=406357>>.
- FEDERAL, S. Projeto de Lei no 2.630/2020, Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. 2020. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm8110634&ts=1600365763642&disposition=inline>>.
- FEDERAL, S. T. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 572 Distrito Federal. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF572VotoRL.pdf>>.
- FEDERAL, S. T. Ministro assegura acesso de interessados aos autos do inquirido que apura fake news. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444697>>.
- ABRUSIO, J.; FILHO, M. A. F. (Ed.). **Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 14.
- FILHO, W. S. G.; CARNIO, H. G. **Metodologia jurídica político-constitucional e o marco civil da internet: Contribuição ao direito digital**. In: MASSO, F. D. D.
- FLAMMINI, A. et al. **The spread of low-credibility content by social bots**. November 2020, Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7.pdf>>.
- FORTES, V. B. Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- GIANSANTE, G. C. **Liberdade de Expressão no Âmbito da Internet**. 2015. Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com:8080/xmlui/handle/set/1461>>. Acesso em 12 maio 2024.
- GLOBO. Jornal Nacional. **STF censura reportagem em que Marcelo Odebrecht cita Dias Toffoli, presidente da Corte**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornalnacional/noticia/2019/04/15/stf-censura-reportagem-que-liga-dias-toffoli-presidente-da-corte-odebrecht.ghtml>>.
- GONÇALVES, N. P. S. M. Liberdade de expressão e estado democrático de direito. In: CLEVE, C. M. (Ed.). **Direito constitucional brasileiro**. Teoria da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2014.
- GLOBO. **Jornal Nacional. STF censura reportagem em que Marcelo Odebrecht cita Dias Toffoli, presidente da Corte**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornalnacional/noticia/2019/04/15/stf-censura-reportagem-que-liga-dias-toffoli-presidente-da-corte-odebrecht.ghtml>>.
- HOWARD, P.; BRADSHAW, S. **Challenging truth and trust: The global organization of social media manipulation**. July 2018. Disponível em: <<https://blogs.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2018/07/ct2018.pdf>>.

- JURIDICO, E. Ambito. **Liberdade de expressão**: a perseguição na Internet, 2017. <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/liberdade-de-expressao-a-perseguiçao-na-internet/amp/>>. Acesso em 13. maio. 2024.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universaldeclaration/translations/portuguese?LangID=po>>. Acesso em 10/05/2024.
- LEITE, F. P. A. O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais: e o marco civil da internet. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, SP, v. 13. n. 6, p. 150-166, 2016.
- LEMOS, R. O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil. In: **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 04.
- LIMA, L. D. V. **A tensa fronteira entre a tipificação das fake news e o cerceamento à liberdade de expressão**. 2018. Universidade Federal de Roraima, Bacharelado em Direito. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/Lincoln%20Dias%20Veras%20Lima%20-%20Monografia%20PDF.pdf>>.
- LIMA, R. M. d. **Liberdade de expressão x os discursos de ódio na internet**. TCC, 2015. 132 f.
- MCTI, A. D. **Governo federal regulamenta o Marco Civil da Internet**. 2015. Disponível em: <http://www.meti.gov.br/noticia/-/asset_publisher/epbVopróelSo/content/governo-federal-regulamentao-marco-civil-da-internet>.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed.. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NEVES, F. **Liberdade de expressão em tempos de internet**. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/constituicao-naescola/287487/liberdade-de-expressao-em-tempos-de-internet>>.
- NITRINI, R. V. **Liberdade de expressão nas redes sociais**: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Tese (Doutorado) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.
- NOGUEIRA, C. C.; VAS, B. B. Percepções sobre ciberespaço e territorialidade digital: estudo exploratório com foco em aspectos socioculturais presentes na deep web e dark web. **Revista Observatório**, Palmas. Disponível em: <<https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/observatorio/article/view/6177/16317>>.
- OLIVEIRA, A. C. d. A. **Redes sociais**: a reparação de danos morais pelas ofensas no âmbito virtual. 40 p. Monografia Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2021.
- PAESANI, L. M. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6th. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- POLIDO, F. **As inconsistências naturais de Projeto de Lei das Fake News**, 2021. [Online; accessed 09-maio-2024]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-15/fabricio-polido-inconsistencias-naturais-pl-fakenews>>.
- Portal Planalto. Neutralidade, liberdade de expressão e privacidade: conheça os pilares do Marco Civil, 2015. Palácio do Planalto. Acesso em 14. maio. 2024. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/04/neutralidade-liberdade-de-expressao-e-privacidadeconheca-os-pilares-do-marco-civil>>.
- PEREIRA, Paulo Victor Guedes. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE À PRÁTICA DE CRIMES NA INTERNET. **Revista Fórum de Direito**, 27 out. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/os-limites-da-liberdade-de-expressao-frente-a-pratica-de-crimes-na-internet/>. Acesso em: 17 de maio de 2024.
- REPÚBLICA, P. G. da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n 572. Manifestação n° 538/2019 - LJ/PGR, 3 de Mai de 2019, 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340066163&ext=.pdf>>.
- SARLET, I. W.; SIQUEIRA, A. B. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5. n. 3. p. 1207-1233, 2019.
- SCHREIBER, M. **5 pontos polêmicos do pl das fake news**. BBC News Brasil, 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cyeyxjerrogo>>.
- SENADO, A. Plínio Valério critica PL das fake news. Senadonoticias, 2023. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/05/02/plinio-valerio-critica-pl-das-fake-news>>.
- STF. <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696;textO%20Brasil%20teve%20sete%20Constitui%C3%A7%C3%B5es%20desde%2020%20Imp%C3%Agrio..%2C%201946%2C%201967%20%201988>>. Acesso em 08/05/2024.
- SOUZA, M. S. **Cibercrimes e os reflexos no direito brasileiro**, Goiânia: [s.n.], 2021. Trabalho de Conclusão de Curso.

TREVISANI, I. **PI 2630**: O vírus das fake news e a liberdade de expressão, DireitoNet, 2023. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/17704/Regulamentacao-excessiva-uma-analise-critica-do-PL-2630-2020>>.

SANKIEVICZ, Alexandre. **SÉRIE IDP - Liberdade de Expressão e Pluralismo, Perspectivas de Regulação**. 1ª edição. Editora Saraiva, 2010. 9788502105553. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502105553/>.

ITS Rio. Carta de Liberdade de Expressão na Internet. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/comunicados/carta-liberdade-de-expressao-internet/>>. Acesso em: 16 de maio de 2024.



19

VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE – IMPACTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO DESENVOLVIMENTO INFANTIL

*DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND
ADOLESCENTS – IMPACT OF DOMESTIC VIOLENCE ON
CHILD DEVELOPMENT*

Nadson Ruan Dos Santos

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo analisar e compreender o impacto da violência doméstica no desenvolvimento infantil, focando nas repercussões físicas, emocionais e psicológicas. A revisão bibliográfica realizada abordou as causas, tipos e manifestações da violência doméstica contra crianças e adolescentes, além de avaliar suas consequências e investigar as políticas públicas e estratégias de intervenção para a prevenção e proteção das vítimas. A violência doméstica tem consequências severas e multidimensionais para as vítimas. Fisicamente, as crianças podem sofrer lesões imediatas e problemas de saúde a longo prazo. Emocionalmente e psicologicamente, são comuns os transtornos de ansiedade, depressão, baixa autoestima e traumas duradouros. Esses fatores afetam negativamente o desenvolvimento cognitivo e social, resultando em dificuldades de aprendizagem e problemas de comportamento.

Palavras-chave: Violência. Criança. Adolescente. Impacto. desenvolvimento.

Abstract

The present work aims to analyze and understand the impact of domestic violence on child development, focusing on the physical, emotional, and psychological repercussions. The literature review carried out addressed the causes, types, and manifestations of domestic violence against children and adolescents, in addition to evaluating its consequences and investigating public policies and intervention strategies for the prevention and protection of victims. Domestic violence has severe and multidimensional consequences for victims. Physically, children can suffer immediate injuries and long-term health problems. Emotionally and psychologically, anxiety disorders, depression, low self-esteem and long-lasting trauma are common. These factors negatively affect cognitive and social development, resulting in learning difficulties and behavioral problems.

Keywords: Violence. Child. Adolescent. Impact. Development.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um problema que assola a sociedade contemporânea, deixando cicatrizes profundas nas vidas daqueles que dela são vítimas. Quando se trata de crianças e adolescentes, o impacto dessa violência torna-se ainda mais preocupante, pois esses jovens encontram-se em uma fase crucial de desenvolvimento físico, emocional e psicológico. Este trabalho se propõe a explorar a dolorosa realidade da violência doméstica contra crianças e adolescentes, investigando como essas experiências traumáticas afetam o desenvolvimento infantil.

A violência doméstica, seja ela física, psicológica ou sexual, cria um ambiente tóxico no seio familiar, onde deveria existir amor, segurança e proteção. A exposição de crianças e adolescentes a esse tipo de violência pode deixar marcas profundas, comprometendo seu crescimento saudável. Ao longo deste estudo, examinaremos não apenas os efeitos imediatos da violência, como ferimentos físicos e traumas psicológicos, mas também as implicações a longo prazo, que podem influenciar a capacidade desses jovens de estabelecer relacionamentos saudáveis, alcançar sucesso acadêmico e emocional, e, por fim, construir um futuro promissor.

Além disso, é essencial destacar a importância de abordar esse problema de forma multidisciplinar, envolvendo não apenas profissionais de saúde mental e assistência social, mas também legisladores e a sociedade como um todo. Através da conscientização, prevenção e intervenção adequada, podemos criar um ambiente mais seguro e acolhedor para crianças e adolescentes, onde seus direitos e bem-estar sejam respeitados e protegidos. Este estudo pretende contribuir para essa causa urgente, fornecendo uma análise aprofundada do impacto da violência doméstica no desenvolvimento infantil e destacando a necessidade de ações efetivas para combater esse problema em nossa sociedade.

Compreende-se que o futuro de uma nação depende também das novas gerações, e a base para isso é a educação que é iniciada em casa, portanto é fundamental que as crianças e adolescentes tenham no mínimo uma educação saudável em casa, para que futuramente não acabe desencadeando problemas que vão comprometer seu desenvolvimento, não só o seu, como também para o mundo.

Diante do estudo em questão qual é o impacto da violência doméstica na vida e no desenvolvimento de crianças e adolescentes? Dessa forma o presente trabalho busca analisar e compreender o impacto da violência doméstica no desenvolvimento infantil, identificando suas repercussões físicas, emocionais e psicológicas, avaliar as consequências físicas, emocionais e psicológicas da violência doméstica nas vítimas infantis, considerando fatores como trauma, desenvolvimento cognitivo e social, Investigar as políticas públicas e estratégias de intervenção externas para a prevenção e proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica. Concluindo, para realização deste trabalho será adotada a metodologia de revisão bibliográfica.

2. A ORIGEM DA VIOLÊNCIA

2.1 Contextos da violência doméstica contra criança e adolescente

A violência contra crianças e adolescentes não tem uma causa única nem simples, ela é resultado de uma complexa interação de fatores individuais, familiares, sociais e culturais que influenciam as atitudes e os comportamentos dos agressores e das vítimas.

Ademais, temos os fatores familiares que são as condições e as relações no ambiente doméstico dos agressores, os laços que unem uma família podem ser tanto um abrigo quanto um terreno fértil para a violência doméstica. Dentro dos limites aparentemente seguros do lar, os fatores familiares desempenham um papel crucial na promoção ou na mitigação da violência dirigida às crianças e adolescentes. Esses fatores vão além das interações diretas entre agressores e vítimas, penetrando nas próprias estruturas e dinâmicas que moldam a vida familiar.

A forma como uma família é constituída pode influenciar significativamente a ocorrência de conflitos e a supervisão das relações intrafamiliares. Famílias monoparentais, reconstituídas ou extensas muitas vezes enfrentam desafios únicos, que variam desde a falta de apoio emocional até a sobrecarga de responsabilidades. Em tais contextos, a supervisão pode ser reduzida, deixando as crianças e adolescentes mais vulneráveis à violência.

A coesão, comunicação e apoio dentro da família desempenham um papel fundamental na prevenção da violência. Famílias com baixa coesão podem gerar sentimentos de isolamento e desamparo, aumentando o risco de conflitos e abusos.

A falta de comunicação eficaz pode resultar em mal-entendidos e ressentimentos, criando um terreno fértil para a insatisfação e frustração, que podem se manifestar em formas de violência, os estilos de educação adotados pelos pais podem ter um impacto profundo no desenvolvimento emocional e comportamental das crianças.

Famílias que empregam estilos autoritários, permissivos ou negligentes podem inadvertidamente transmitir modelos de comportamento que toleram ou perpetuam a violência. A falta de limites claros, o excesso de controle ou a ausência de orientação podem deixar as crianças sem as habilidades necessárias para resolver conflitos de maneira saudável.

As condições socioeconômicas de uma família podem criar uma série de desafios que exacerbam o estresse e a tensão no ambiente doméstico. Famílias com baixa renda, escolaridade ou acesso a serviços essenciais podem enfrentar dificuldades adicionais para atender às necessidades básicas de seus membros. O estresse resultante da privação e da incerteza financeira pode se manifestar em formas de violência como uma liberação inadequada de frustrações e angústias.

Assim, a violência doméstica entre os parceiros adultos cria um ciclo de violência que pode se estender às crianças e adolescentes. A exposição à violência entre os pais pode deixar marcas profundas nas crianças, que podem reproduzir esses padrões de comportamento em suas próprias relações familiares. Além disso, a tolerância à violência dentro do lar normaliza comportamentos abusivos, perpetuando um ciclo de agressão e trauma. Contudo, os fatores familiares desempenham um papel crucial na perpetuação ou interrupção da violência doméstica contra crianças e adolescentes.

Além dos fatores familiares discutidos anteriormente, as características pessoais dos agressores e das vítimas desempenham um papel significativo na dinâmica da violência. A idade, por exemplo, é um fator crucial; crianças menores são mais suscetíveis à violência devido à sua dependência e vulnerabilidade inerentes.

O sexo também figura como um ponto de destaque, com as meninas frequentemente suportando um fardo desproporcional de violência sexual. Ademais, a etnia pode forjar realidades distintas, com crianças pertencentes a minorias étnicas enfrentando um risco aumentado de discriminação e violência, refletindo as injustiças estruturais arraigadas na sociedade.

Crianças com deficiência também são particularmente vulneráveis, muitas vezes sendo alvos de abuso devido à sua dependência e à falta de recursos para denunciar ou se

proteger. Além disso, as características de personalidade dos agressores, como baixa auto-estima, impulsividade, agressividade ou transtornos mentais, podem aumentar o risco de comportamento violento.

A história de vida tanto dos agressores quanto das vítimas desempenha um papel fundamental na perpetuação da violência. Aqueles que foram expostos à violência na infância têm maior probabilidade de reproduzi-la na idade adulta, criando um ciclo pernicioso de abuso. Além disso, o consumo de álcool ou drogas pode alterar o julgamento e a percepção, aumentando a probabilidade de comportamento violento por parte dos agressores e tornando as vítimas mais vulneráveis.

Para além dos fatores familiares e individuais, há também as influências e pressões do contexto social que não podem ser negligenciadas. A rede social de apoio desempenha um papel crucial, onde amigos, vizinhos, professores e outros profissionais podem oferecer suporte, orientação e, crucialmente, uma voz para denúncias, rompendo o silêncio que muitas vezes envolve a violência doméstica.

As instituições sociais também desempenham um papel significativo na prevenção e mitigação da violência. Escolas, igrejas, organizações e até mesmo os meios de comunicação desempenham um papel fundamental na promoção de valores, normas e informações que podem criar uma cultura de respeito e proteção às crianças e adolescentes.

As políticas públicas têm um impacto direto na proteção dos vulneráveis. Leis, programas e serviços dedicados podem garantir direitos, proteção e assistência às vítimas de violência doméstica, bem como fornecer recursos para prevenir a ocorrência desse tipo de abuso. Uma rede de segurança social eficaz pode ser um farol de esperança para aqueles que vivem com medo e opressão.

Além disso, as condições ambientais também desempenham um papel significativo na dinâmica da violência doméstica. A violência urbana, o desemprego, a pobreza e a desigualdade social criam um terreno fértil para o surgimento da revolta, insegurança e exclusão. Em um contexto onde as condições de vida são precárias e as oportunidades escassas, o ciclo de violência pode parecer interminável e insuperável.

Para Saffioti (1988), negligência no cuidado de crianças, assim como os maus tratos a elas infligidos e a exploração sexual que a elas é imposta, consagram-se como fenômenos marcantes, que os adultos tentam camuflar. A autora afirma que isso se deve ao fato de que os possíveis abusadores e agressores, à medida que são descobertos, correm o risco de serem advertidos criminalmente, sem contar que a descoberta do abusador e agressor poderia contribuir para o desmoronamento de instituições, cuja enorme força é proveniente, no caso da família, do seu caráter sagrado.

De acordo com a OMS, se enquadra em violência infantil tudo aquilo que obedece aos seguintes critérios:

- Maus-tratos, que se referem a qualquer tipo de violência (física, sexual e emocional ou negligência) realizada por pais, cuidadores ou outras figuras de autoridade em relação à criança. Inclui-se também a punição violenta. O Bullying, que é um comportamento agressivo e indesejado por outra criança ou grupo de crianças. Envolve danos físicos, psicológicos ou sociais repetidos e muitas vezes ocorre em escolas e outros ambientes onde as crianças se reúnem e online.
- Violência por parceiro íntimo, que envolve violência física, sexual ou emocional por um parceiro íntimo ou ex-parceiro da criança ou adolescente. Ocorre comumente contra meninas dentro de casamentos infantis e casamentos precoces e forçados. A Violência sexual, que se refere ao tipo de violência realizada e inclui contato se-

xual não consensual concluído ou tentado e atos de natureza sexual que não envolvam; atos de tráfico sexual cometidos contra alguém incapaz de consentir ou recusar; e exploração online.

- Violência emocional ou psicológica, que inclui a restrição dos movimentos de uma criança, ridicularização, ameaças e intimidação, discriminação, rejeição e outras formas não físicas de tratamento hostil.

2.2 Tipos de violência

Ao adentrar a temática que trata da divisão do conceito de violência e suas diversas nuances, é imperioso mencionar que no que se refere a negligência, esta deve ser considerada de modo amplo. Pois, sua ocorrência se dá ao se desconsiderar o cumprimento de direitos básicos de crianças e adolescentes. Entre os exemplos de negligência está o não atendimento das necessidades de higiene, de repouso, de alimentação, de acesso à saúde, incluindo tratamentos especializados necessários ao bom desenvolvimento e à estimulação precoce.

Outro exemplo de negligência é não estabelecer uma rotina saudável de repouso, alimentação em quantidade, regularidade e qualidade, estudo e lazer. “É dever não apenas matricular na escola, mas acompanhar o desenvolvimento, a frequência escolar”, esclarece Niva Campos.

Além das necessidades físicas, a negligência também pode acontecer ao não se exercer a vigilância saudável dos jovens. É preciso estar atento às atitudes, comportamentos e hábitos, às pessoas e aos lugares de convivência, inclusive no ambiente virtual.

2.2.1 Violência física

A violência física, frequentemente justificada como método educativo, é um exemplo impactante (Guerra, 1997 apud Rodrigues; Carvalho, 1998). Pais que recorrem a agressões físicas na crença de disciplinar seus filhos estão, na realidade, impondo sua autoridade e demonstrando poder sobre a criança. Essa forma de violência, quando extrema, pode resultar em consequências graves, incluindo fatalidades, como alertado pelo UNICEF.

Muitas vezes, ela vem acompanhada de justificativa dos responsáveis que a desconsideram como possíveis maus-tratos. No entanto, o artigo 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que crianças e adolescentes têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante como formas de correção. “Os pais devem ser responsáveis, pensar em outras formas de impor limites, que são necessários, e educar seus filhos sem o uso da violência física”, ressalta a supervisora da SEASIR.

Niva Campos, completa que a violência física não tem alcance como medida corretiva e educacional e que pode acabar em excessos, gerando uma situação mais grave. “A violência física, ainda que para correção, tem que ser banida. Os pais precisam fazer uso de métodos de correção mais saudáveis, como o diálogo e a retirada de privilégios”, pondera.

Assim, a violência física além de danos físicos temporais, pode prejudicar o desenvolvimento orgânico e cerebral dos jovens, bem como ser letal. Consiste em qualquer tipo de agressão ao físico da criança ou adolescente com ou sem o uso de objetos.

2.2.2 Violência Sexual

Dentro do contexto de violência sexual, tem-se que usar criança ou adolescente para a própria gratificação sexual aproveitando do grau de ingenuidade, da pouca autonomia ou do vínculo afetivo caracteriza violência sexual. Pode vir a ser revelada após anos de sua ocorrência, perpetuando-se no tempo devido ao grau de inocência da vítima, por medo ou mesmo por ser confundida com manifestação de afeto. “A criança não sabe totalmente distinguir o que é certo do que é errado. Se aquela pessoa que cuida dela, de quem ela gosta, comete um ato que ela não compreende bem, pode levar um tempo para entender que aquilo não é correto”, explica Niva Campos.

Reginaldo Torres, supervisor do Centro de Referência para Proteção Integral da Criança e do Adolescente em Situação de Violência Sexual da VIJ-DF (CEREVS), afirma que os principais autores desse tipo de violência são membros da própria família que ocupam a posição de poder e autoridade em relação às crianças e aos adolescentes. Além de confusão nas percepções da criança, do apelo afetivo, as vítimas ainda são frequentemente pressionadas a manter as violações em segredo. “Para ter acesso a essas evidências, é preciso que estejamos mais próximos afetivamente e genuinamente interessados em sua proteção”, diz o supervisor.

Além de abusos físicos e estupro, considera-se violência sexual a exposição de crianças a situações e conteúdos inapropriados e à intimidade de seus cuidadores. Os maus-tratos dessa dimensão causam danos ao desenvolvimento emocional, podendo prejudicar inclusive relações futuras.

2.2.3 Violência Emocional

A violência emocional é mais sutil e com possibilidade de passar sem ser notada. “Muitas vezes ela acontece dentro de casa, e os responsáveis, quando em outro ambiente, podem se comportar de forma diversa, o que atrapalha a identificação”, explana a supervisora da SEASIR. A violência emocional se caracteriza por humilhar, xingar, ridicularizar, além de desincentivar, desconsiderar ou não permitir a expressão de sentimentos.

Outra forma de expressão dessa modalidade de maus-tratos é o isolamento de crianças e adolescentes do convívio saudável com outras pessoas significativas na vida deles. É corriqueiramente usada por adultos que também têm problemas emocionais como recurso de controle ou por problemas com relação a outra pessoa. Na mesma linha da privação está a desabonar parentes para incentivar o afastamento. “Para uma criança, pais, irmãos, avós, tios e outros parentes são importantes. Desde que os familiares não cometam atos de violação de direitos e sejam presenças saudáveis, a criança merece conviver com todos eles”, completa Niva.

Expor a criança ou adolescente à violência conjugal ou intrafamiliar também é considerada uma forma de agressão emocional. “As pessoas têm que cuidar das suas relações, ter um ambiente sereno em casa, pois ele será transmitido para a criança”, argumenta Niva. Ela ainda lembra que essa dimensão de maus-tratos pode vir mascarada em cuidado: “A violência emocional pode estar encoberta no manto da superproteção, quando pais e mães não deixam filhos experimentarem suas habilidades por proteção, impedindo o indivíduo de crescer, se desenvolver, de conviver em sociedade”.

3. EXPLORANDO AS CICATRIZES OCULTAS

3.1 O impacto da violência doméstica no desenvolvimento das crianças e adolescentes

No que se refere a um contexto geral, a violência, decorre de fatores de grande influência na formação do indivíduo desde a infância, e a adolescência e, por conseguinte, aquela tem resultados na fase adulta pelo comportamento social. A prática de violência contra a população infanto-juvenil é sempre um ato de covardia, considerando-se que se trata de seres indefesos e seus resultados são sentidos com maior intensidade, vez que ainda estão em fase de desenvolvimento físico e mental e, portanto, todas as manifestações da violência afetam seu caráter e personalidade.

No turbilhão de uma casa que deveria ser um refúgio, às vezes, são as crianças que carregam as cicatrizes mais profundas e menos visíveis. A violência doméstica transcende os muros físicos da casa, infiltrando-se nas mentes e nos corações vulneráveis das crianças. Os danos imediatos são palpáveis: pesadelos que assombam o sono inocente, uma ansiedade que aperta o peito, uma culpa injusta que se enraíza na alma infantil.

A criança, muitas vezes, se encontra em um labirinto de emoções conflitantes - medo do agressor, desconfiança de figuras de autoridade, vergonha por sua situação, e um silêncio que sufoca as palavras não ditas. A infância é a fase primordial no desenvolvimento de uma pessoa, pois tudo que é vivido nela, pode ser refletido na vida adulta. O conjunto de experiências, aprendizados e elementos aos quais uma criança é exposta influencia em seu futuro. Isso ocorre porque a primeira fase da existência de um indivíduo atua diretamente na construção de suas conexões cerebrais. Assim, as qualidades do ambiente e as relações do ser humano, principalmente na infância, determinam aspectos essenciais de sua saúde mental.

É notório que a saúde mental é uma parte muito importante na vida das pessoas, tendo uma grande influência nos manejos das emoções positivas e negativas do indivíduo, mantendo os equilíbrios das funções mentais, o que é de suma importância para o convívio social, sociocultural nas relações intelectuais, e participação para alcançar uma excelente qualidade de vida.

Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde (OMS) afirma:

Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a mera ausência de doença ou enfermidade. Uma implicação importante dessa definição é que a saúde mental é mais do que a ausência de transtornos mentais ou deficiências, trata-se de um estado de bem-estar no qual um indivíduo realiza as suas próprias habilidades, pode lidar com as tensões normais da vida, pode trabalhar de forma produtiva e é capaz de fazer contribuições à sua comunidade (OMS, 2016).

Ademais, a saúde mental é de importância maior para a habilidade humana por viver no coletivo e individual, como seres humanos, ao pensar, emocionar, interagir uns com os outros e ganhar e aproveitar a vida.

A família desempenha um papel fundamental na vida de uma criança, moldando seus primeiros passos no mundo antes mesmo de ela chegar à escola. A bagagem de aprendizado e valores sociais adquiridos no ambiente familiar se reflete no contexto escolar, influenciando as interações com colegas e professores. É evidente, portanto, que um ambiente familiar saudável é crucial para o desenvolvimento saudável de um indivíduo.

Essa influência não se limita ao futuro adulto, mas se manifesta imediatamente, moldando suas próprias interações sociais e familiares.

Por outro lado, um ambiente familiar marcado pela violência terá repercussões igualmente profundas na vida dessas crianças. Muitas vezes, as pessoas subestimam o impacto da violência doméstica na juventude, presumindo erroneamente que os efeitos serão temporários e desaparecerão com o tempo. No entanto, os traumas da infância podem ter efeitos duradouros nas vítimas, mesmo que não se manifestem imediatamente. É crucial que a sociedade reconheça e compreenda melhor esses efeitos para apoiar adequadamente as vítimas e prevenir a perpetuação do ciclo de violência.

As repercussões psicológicas da violência doméstica são profundamente perturbadoras para o indivíduo afetado. Nos danos imediatos, a criança pode experimentar uma gama de sintomas angustiantes, incluindo pesadelos recorrentes, ansiedade, raiva, sentimento de culpa e vergonha, medo tanto do agressor quanto de pessoas do sexo oposto, além de manifestações de transtornos fóbico-ansiosos e depressão aguda. Também é comum o surgimento de queixas psicossomáticas, o isolamento social e a sensação de ser estigmatizado.

Quanto aos danos de longo prazo, embora haja escassez de estudos sobre os efeitos psicológicos em longo prazo na população em geral, observa-se um aumento significativo na incidência de transtornos psiquiátricos. Isso pode incluir dissociação afetiva, pensamentos intrusivos, ideação suicida e fobias mais graves. Os indivíduos afetados podem enfrentar níveis intensos e persistentes de ansiedade, medo, depressão, isolamento, raiva, hostilidade e culpa. Além disso, podem apresentar distorções cognitivas, como uma sensação crônica de perigo iminente.

Em geral, se manifesta por meio do abuso de substâncias psicoativas, do álcool e outras drogas e da iniciação precoce à atividade sexual, tornando-os mais vulneráveis à gravidez, à exploração sexual e à prostituição. A violência doméstica sempre fez parte da história e atualmente ocupa o lugar de um grave problema de saúde pública no Brasil. Aquela se apresenta como a principal causa de morte a partir dos 5 anos de idade (Margarido, Próspero & Grillo, 2013).

Algumas das formas de violência infanto-juvenil podem passar mais facilmente despercebidas, seja por ocorrerem no ambiente doméstico, seja por não serem encaradas como forma de maus-tratos pelos adultos.

Destarte, é necessário mencionar que, não são raras as vezes em que é possível identificar adultos com a mentalidade de que “podem” agredir crianças e adolescente, sob o argumento de que estão castigando ou punindo como forma de educar.

De acordo com Margarido, violência psicológica

É toda ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa.

Incluem-se nesse conceito: Insultos; Humilhação; Desvalorização; Chantagem; Isolamento de amigos e familiares; Ridicularização; Rechaço; Manipulação afetiva; Exploração; Negligência (atos de omissão e cuidados e proteção contra agravos evitáveis como as situações de perigo, doenças, gravidez, alimentação, higiene, entre outros); Ameaças; Privação arbitrária da liberdade (impedimento de trabalhar, estudar, cuidar da aparência); Pessoal, gerenciar o próprio dinheiro, brincar, etc.; Confinamento doméstico; Críticas pelo desempenho sexual; Omissão de carinho; Negar atenção e supervisão (MARGARIDO, 2010, p. 64-65).

Essa forma de violência é particularmente difícil de ser detectada, uma vez que não resulta em lesões visíveis no corpo. Dentro das próprias famílias, e em todas as esferas sociais, é comum durante disputas entre os pais em processo de divórcio, expor a criança e ao adolescente a uma carga negativa, que às vezes é falsa, levando o menor a questionar seus sentimentos e ficar cheio de dúvidas.

O estado emocional da criança é delicado, pois ainda está em pleno desenvolvimento, e qualquer resposta inadequada dos pais às suas necessidades pode causar traumas que afetarão sua vida adulta, resultando em comportamentos agressivos. A criança pode aprender que resolver conflitos dessa maneira é aceitável, o que por sua vez pode prejudicar a formação de sua personalidade e caráter.

Não menos importante, faz-se necessário adentrar no assunto no âmbito da violência sexual, visto que é o envolvimento de uma criança, que indubitavelmente não desenvolveu sua sexualidade, uma vez que ainda não iniciaram a sua atividade sexual.

Ressalte-se que a violência sexual contra criança e adolescente pode ser relação heterossexual ou homossexual. E sua prática não necessariamente exige envolvimento físico, podendo ou não apresentar sinal corporal visível, uma vez que pode consistir em satisfação da lascívia do abusador estimulando a criança sexualmente, ou em forma de práticas eróticas e sexuais, como o exibicionismo, fotografias, entre outras, para obter sua própria satisfação sexual.

Segundo conceitua Margarido, a violência sexual

É toda a ação pela qual uma pessoa em relação de poder e por meio de força física, coerção ou intimidação psicológica, obriga uma outra ao ato sexual contra a sua vontade, ou que a exponha em interações sexuais que propiciem sua vitimização, da qual o agressor tenta obter gratificação. São considerados atos de violência sexual: Violência sexual verbal; Exibicionismo; Vouyerismo; Ato sexual; Sadismo; Pornografia; Exploração sexual infantil; Tráfico para propósitos sexuais; Incesto; Estupro (MARGARIDO, 2010, p. 62-63).

Assim, existem várias situações da violência sexual, que ocasionam de forma igual profundos danos na vida da criança e adolescente, são danos que comprometem seu desenvolvimento de personalidade, gerando uma grande dificuldade nas relações interpessoais do menor, visto que muito dificilmente confiará em um adulto.

Destarte, o abuso sexual que ocorre no meio familiar, acaba distorcendo a imagem familiar que esses menores esperam, acarretando transtornos e sequelas ocasionadas na personalidade adulta da vítima dessa violência intrafamiliar.

4. PREVENÇÃO E PROTEÇÃO

4.1 Explorando políticas públicas e estratégias de intervenção

No que se refere a proteção do menor, imperioso dizer que a melhor área para o desenvolvimento da criança e do adolescente é a família quando a convivência é saudável. Todavia, é preciso lembrar que a família, lugar de proteção e cuidado, é também lugar de conflito e pode até mesmo ser o espaço da violação de direitos da criança e do adolescente. Por isso, às vezes, é necessária a intervenção do Estado na forma de políticas públicas que protejam e resguardecam a criança.

As leis e políticas públicas formam o alicerce normativo, social, cultural e político ne-

cessário para que a garantia de direitos das crianças e dos adolescentes seja realizada na prática. Existem inúmeras leis no Brasil que garantem a proteção integral das crianças e do adolescente, colocando o país como um dos mais avançados do mundo nas legislações sobre o tema.

A Constituição Brasileira de 1988 no artigo 227 prevê:

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.

O Brasil também é signatário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas, e foi o primeiro país no mundo a promulgar um marco legal em defesa dos pequenos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) é a lei n.º 8.069 promulgada em 1990, que regulamentou e assegurou os direitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, especificamente no Capítulo VII no que tange aos direitos da criança e do adolescente. Os princípios norteadores para a elaboração do ECA foram a compreensão da criança e do adolescente como pessoas em condições de desenvolvimento e sujeitos de direitos fundamentais com absoluta prioridade de proteção pelo Estado, pela família e pela sociedade em geral.

Crianças e adolescentes têm o direito de serem protegidos em relação à vida e à saúde. Para isso, é preciso implementar políticas públicas sociais que promovam um nascimento seguro e um crescimento saudável e equilibrado, garantindo condições de vida digna.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 7º, prevê:

A criança e ao adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Crianças e adolescentes têm direito de viver em ambientes que respeitem sua liberdade, dignidade. É importante saber que eles estão em desenvolvimento para garantir que suas necessidades específicas sejam atendidas. São indivíduos em desenvolvimento que possuem muitos direitos civis, humanos e sociais que devem ser protegidos pela lei. O direito à liberdade de crianças e adolescentes significa permitir que explorem o mundo de forma segura e saudável, ao mesmo tempo em que estimulam sua criatividade e expressão individual. Isso lhe dá liberdade de tomar decisões sobre sua idade e nível de maturidade sem serem submetidas a coerção.

Esses direitos são garantidos pela Constituição e por outras leis que protegem crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por exemplo, estabelece regras e diretrizes para garantir esses direitos, desde a proteção contra violência até o direito à educação e à saúde.

Proteger a liberdade, o respeito e a dignidade das crianças e adolescentes é uma responsabilidade de todos: família, sociedade e Estado. Através de políticas públicas efetivas, campanhas de conscientização e sistemas de proteção, podemos garantir que esses di-

reitos sejam realmente respeitados, criando um ambiente seguro e acolhedor para nosso futuro. Afinal, investir em nossos jovens é investir em um mundo melhor para todos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 15, dispõe exatamente o que mencionamos no texto acima:

A criança e ao adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

As crianças devem ser tratadas, a partir da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente com absoluta prioridade. Insta salientar que dentre todos os princípios fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana é o que guarda uma relação mais íntima com o princípio da prioridade absoluta, por se tratar de um núcleo essencial do direito, exercendo um caráter basilar tanto na fundamentação quanto na orientação da interpretação das normas relacionadas à criança e do adolescente.

Em relação aos direitos das crianças e adolescentes, Martha de Toledo Machado (2003, p. 25) afirma que “(...) no arco da ampla mobilização social que levou à Assembleia Constituinte, articulou-se uma poderosa força de pressão aglutinada em torno da defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, composta por profissionais ligados diretamente a eles (...) e também por organismos da sociedade civil organizada (...)”.

A Constituição de 1988 passou a cuidar dos direitos das crianças e adolescentes, sendo que o Capítulo VII, do título VIII, cuida “da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”, refletindo as transformações sociais ocorridas na sociedade até sua promulgação. Embora pudesse ter assegurado mais direitos do que o fez, definitivamente foi um avanço em relação ao direito de família. Por consequência, maior também foi a proteção às crianças e adolescentes, tendo em vista que:

A família, de fato, constitui-se no primeiro e mais importante espaço onde se estabelece o cuidado com a criança, a educação e as intervenções preventivas ou curativas da doença. Ela é influenciada pela cultura, por valores sociais, nível socioeconômico e grau de instrução e informação, construindo suas competências para fortalecer fatores protetores e combater fatores de risco para o desenvolvimento infantil” (CAMPOS, 2007, p. 161-162).

A família funciona como o primeiro e mais importante agente socializador do sujeito, sendo assim, é o primeiro contexto no qual se desenvolvem padrões em que a criança constrói o seu modelo de aprendiz e se relaciona com todo o conhecimento adquirido durante sua experiência de vida primária e que vai se refletir na sua vida escolar.

A família é a responsável pelos cuidados físicos, pelo desenvolvimento psicológico, emocional, moral e cultural da criança na sociedade, desde o seu nascimento. Com isso, através dos primeiros contatos com a família a criança supre suas necessidades e inicia a construção dos seus esquemas perceptuais, motores, cognitivos, linguísticos e efetivos. Também é a partir da família que a criança estabelece ligações emocionais para o estabelecimento de uma socialização adequada (SOUSA; FILHO, 2018, p. 27).

Portanto, temos alguns meios que contribuem contra o avanço das agressões contra as crianças e adolescentes, como por exemplos, as denúncias que podem ser feitas por variados canais, tais como:

Conselhos Tutelares – São uma espécie de Procon dos direitos da criança. Recebem denúncias de casos de violência física ou sexual, inclusive por familiares, casos de ameaça ou humilhação por agentes públicos e até atendimentos médicos negados. O Disque 100 – Para vítimas ou testemunhas de violações de direitos de crianças e adolescentes, como violência física ou sexual. Tem-se também o Disque 180 – Em casos de violência contra mulheres e meninas, seja violência psicológica, física, sexual causada por pais, irmãos, filhos ou qualquer pessoa. A denúncia pode ser anônima.

Ainda neste contexto, tem-se as Polícias que quando estiver presenciando algum ato de violência, acione a Polícia Militar por meio do número 190. Também é possível recorrer às delegacias especializadas no atendimento à mulher e às de proteção à criança e ao adolescente da sua cidade. O Safernet Brasil – A rede recebe denúncias de cyberbullying e crimes realizados em ambiente on-line. Por fim, cumpre destacar a atuação do Ministério Público – Fiscaliza órgãos e agentes públicos, pode ser acionado por vítimas de irregularidades policiais, falta de atendimento no Conselho Tutelar ou outros órgãos e, Creas – Responsável por atender crianças, adolescentes e famílias em situação de risco, seja por violência, trabalho infantil, cumprimento de medidas socioeducativas ou violações de direito.

4.2 Princípios fundamentais para a proteção de menores e adolescentes

Os princípios são a expressão dos valores relevantes da sociedade e a fundamentação das regras existentes. Sobre a importância dos princípios como normas jurídicas, dispõe Canotilho:

“Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma ‘otimização’, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos ‘fáticos’ e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência de regras antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem ‘exigência de otimização’, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do ‘tudo ou nada’), consoante seu ‘peso’ e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.”

No âmbito do direito infantojuvenil no Brasil, normas e princípios são utilizadas para tornar real a doutrina da proteção integral para crianças e adolescentes, que é essencialmente a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.2.1 O Princípio Da Prioridade Absoluta

Esse princípio é de grande importância para as crianças e adolescente, uma vez que, ele determina que os direitos das crianças e adolescentes devem ser considerados prioritários em todas as esferas, incluindo a elaboração de políticas públicas, aplicação de recursos e execução de programas e ações. Em outras palavras, esse princípio estabelece que as necessidades e o bem-estar de crianças e adolescentes devem vir antes de quaisquer outras considerações, sejam elas administrativas, econômicas ou políticas

O princípio da Prioridade Absoluta encontra-se positivado na Carta Magna com pre-

visão no artigo 227, e vem a ser ratificado no artigo 4º. Da Lei 8.069/90. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao qual respectivamente assim dispõem:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º. É dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A prioridade absoluta é o reconhecimento de que crianças e adolescentes representam o futuro da sociedade e, por isso, devem receber um tratamento preferencial em todas as situações. Esse princípio, de natureza constitucional, é mais do que um simples guia; é um fundamento que orienta a implementação de todos os demais direitos e garantias fundamentais. Para uma sociedade saudável e justa, é essencial que os interesses de crianças e adolescentes estejam no topo da agenda de governantes e autoridades.

Em primeiro lugar, é crucial que as necessidades das crianças e dos adolescentes sejam atendidas, pois eles representam o maior patrimônio de uma nação. Como tal, a prioridade absoluta não é apenas um princípio abstrato, mas um compromisso que vincula a família, os governantes, os legisladores, o sistema judicial, o Ministério Público, os Conselhos Tutelares, bem como outras organizações relacionadas à proteção da infância e juventude.

Esse princípio envolve o tratamento prioritário em todas as relações que envolvem crianças e adolescentes, desde a família até o poder público. A razão para essa abordagem diferenciada é simples: crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento, e sua fragilidade demanda um cuidado especial no contexto social. A concretização desse princípio não deve ser relativizada sob nenhuma circunstância; a prioridade absoluta deve ser uma realidade prática, não apenas um conceito teórico.

Para garantir que a prioridade absoluta seja efetivada, é necessário que todas as partes envolvidas, famílias, órgãos governamentais e a sociedade como um todo estejam comprometidas em proporcionar um ambiente seguro e favorável ao desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes. Esse princípio é, ao mesmo tempo, uma proteção e uma responsabilidade, garantindo que as gerações futuras cresçam com segurança, dignidade e todas as oportunidades necessárias para seu pleno desenvolvimento.

4.2.2 Princípio da Proteção Integral

O princípio da proteção integral foi concebido para proteger os direitos da criança e do adolescente, oferecendo-lhes direitos e privilégios que reduzam sua fragilidade inerente. A ideia central desse princípio é reconhecer que crianças e adolescentes estão em fase de desenvolvimento e, portanto, precisam de proteção especial para garantir seu bem-estar e crescimento saudável.

Com a adoção desse princípio, a sociedade se compromete a assegurar que as crian-

ças e os adolescentes sejam tratados com o cuidado e a consideração que sua condição requer. Isso envolve não apenas a proteção contra danos físicos e emocionais, mas também a garantia de acesso à educação, saúde, lazer e outras necessidades básicas para seu desenvolvimento integral.

O princípio da proteção integral é consagrado na legislação brasileira e está claramente afirmado em vários artigos legais. Primeiramente, o Artigo 6º da Constituição Federal de 1988, art. 1º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõem respectivamente:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Art. 1º. Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A proteção integral é considerada o princípio central do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), atuando como um dos alicerces fundamentais para a garantia dos direitos das crianças e adolescentes. Este princípio é complementado pelo princípio da prioridade absoluta, formando um par de conceitos essenciais para assegurar que os direitos das crianças e adolescentes tenham destaque e prioridade na busca por sua efetivação.

4.2.3 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se no art. 1º, III da Constituição Federal como forma de constituir o Estado democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Ao referenciar o mínimo existencial, o princípio da dignidade da pessoa humana se refere às condições básicas necessárias para uma vida digna. Isso inclui, entre outros aspectos, acesso a alimentação, água, moradia, saúde, educação e segurança. A garantia desses direitos é essencial para que uma sociedade seja justa e equitativa.

É um dos princípios fundamentais para o regulamento de uma sociedade, fazendo com que as pessoas não sejam tratadas como um qualquer, e sim tratadas como figura humana que tem uma gama de direitos que devem ser observados, e caso exista a inobservância, o Estado de direito, juntamente com leis internacionais, pune a conduta, a fim de que seja reservado e cumprido o princípio.

4.2.4 Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento

O Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento reafirma que crianças e adolescentes, além de terem os mesmos direitos conferidos a adultos, possuem uma condição única que lhes concede uma atenção especial. Essa atenção especial é baseada na compreensão de que estão em uma fase crucial de desenvolvimento e, por isso, seus interesses devem ter precedência sobre quaisquer outros bens jurídicos tutelados. Este

princípio está alinhado com o princípio da prioridade absoluta, garantindo que os direitos e necessidades de crianças e adolescentes sejam sempre considerados prioritários.

O Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento reconhece que crianças e adolescentes necessitam de proteção adicional devido à sua vulnerabilidade e ao estágio de crescimento em que se encontram. Esta proteção extra se traduz em uma série de direitos e privilégios destinados a garantir seu bem-estar e desenvolvimento saudável.

Vale destacar que o Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento está incorporado em diversos dispositivos legais, como nos arts. 121, parágrafo único, 123, 124, 125, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Esses dispositivos se concentram na proteção dos direitos e garantias fundamentais dos adolescentes, buscando assegurar sua integridade física e mental, bem como o cumprimento adequado das medidas socioeducativas.

O Artigo 121, parágrafo único, do ECA, por exemplo, estabelece que os adolescentes que cometerem atos infracionais devem ser tratados de maneira distinta dos adultos, considerando sua condição de pessoa em desenvolvimento. Esse dispositivo garante a reavaliação das medidas socioeducativas a cada seis meses, para assegurar que elas sejam eficazes e proporcionais ao desenvolvimento do adolescente.

Os Artigos 123, 124 e 125 tratam dos direitos fundamentais dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, garantindo, entre outros aspectos, a integridade física e mental, o respeito à dignidade e a assistência jurídica. Além disso, essas disposições reforçam a necessidade de que o cumprimento dessas medidas seja feito em estabelecimentos apropriados, garantindo um ambiente seguro e propício ao processo de ressocialização.

4.2.5 Princípio da Brevidade

O Princípio da Brevidade é um dos pilares norteadores na aplicação das medidas privativas de liberdade para adolescentes em conflito com a lei. Ele estabelece que o tempo de execução dessas medidas deve ser o mais curto possível, limitando-se ao estritamente necessário para promover a reintegração do adolescente à sociedade.

Esse princípio reflete a preocupação em evitar a prolongação desnecessária da privação de liberdade dos adolescentes, buscando sempre alternativas que possibilitem sua ressocialização de forma rápida e eficaz. Ele reconhece a importância de não apenas punir, mas também reabilitar os jovens infratores, proporcionando-lhes oportunidades de aprendizado e crescimento.

O Princípio da Brevidade é um dos fundamentos essenciais na aplicação da medida socioeducativa de internação para adolescentes em conflito com a lei.

De acordo com o artigo 121, parágrafos 2º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

4.2.6 Princípio da Excepcionalidade

O Princípio da Excepcionalidade é de suma importância e requer cautela na aplicação das medidas privativas de liberdade para adolescentes em conflito com a lei. Ele estabelece que a utilização dessas medidas deve ser uma exceção, sendo aplicada apenas quando não for possível ou adequado o uso de qualquer outra medida em meio aberto.

Esse princípio reconhece a gravidade e o impacto da privação de liberdade na vida dos adolescentes, destacando a necessidade de se buscar alternativas menos restritivas sempre que possível. Ele ressalta a importância de se priorizar medidas que permitam a ressocialização e a reintegração do adolescente à sociedade, evitando o isolamento e a estigmatização decorrentes da privação de liberdade.

Conforme o art. 227, §3º, V da Constituição Federal que assim dispõe:

Art.227. [...]

§3º. Os direitos a proteção especial abrangerão os seguintes aspectos: [...]

V - Obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar e compreender o impacto da violência doméstica no desenvolvimento infantil, identificando suas repercussões físicas, emocionais e psicológicas. Através de uma revisão bibliográfica abrangente, foi possível explorar as diversas manifestações da violência doméstica contra crianças e adolescentes, bem como suas causas e consequências.

A violência deve ser combatida, seja qualquer forma de suas manifestações, ela sempre vai ser essa situação em que uma pessoa usa da posição de vantagem ou da sua força, para coagir aquele que se encontra em uma posição inferior.

Com base nisso, é evidente que a violência suscita profunda indignação e revolta na sociedade. A repulsa generalizada em relação a essas práticas reforça a urgência de intensificar a proteção das crianças. A necessidade de medidas rigorosas e eficazes para salvaguardar os direitos e a integridade dos mais vulneráveis se torna ainda mais clara diante do impacto devastador que a violência tem sobre eles. A sociedade, ao reconhecer a gravidade dessas questões, deve redobrar seus esforços para garantir um ambiente seguro e protegido para todas as crianças, promovendo políticas e ações que previnam qualquer forma de abuso ou negligência.

Ao analisar o referido tema, conclui-se que é de suma importância combater a violência contra crianças e adolescentes de maneira multidisciplinar. Isso implica no reforço e intensificação de políticas públicas abrangentes e integradas em diversas áreas, como saúde, segurança, educação e assistência social. Somente através dessa abordagem ampla e coordenada será possível enfrentar e dismantelar as práticas de violência que estão profundamente enraizadas na sociedade. É essencial que essas questões deixem de ser tratadas como problemas privados e passem a ser abordadas de maneira aberta e eficaz

pela esfera pública, garantindo assim a proteção e o bem-estar de todas as crianças e adolescentes.

Apesar da legislação nacional ser abrangente e adequada, não apenas tipificando os crimes, mas também exigindo que o Estado implemente políticas eficazes para proteger esses grupos vulneráveis, a sua eficácia tem progredido de forma lenta, não acompanhando o aumento da violência.

Portanto, é necessário que os profissionais do Direito, juntamente com famílias e a sociedade em geral, trabalhem em conjunto para garantir a efetivação desses direitos fundamentais, bem como a aplicação adequada das sanções previstas para os crimes cometidos contra crianças e adolescentes em nosso país.

Por último, é crucial que pesquisas futuras enfatizem estratégias de intervenção inovadoras e eficazes para alcançar essas famílias, especialmente as crianças e adolescentes em contextos de vulnerabilidade social. Nesse sentido, os psicólogos precisam elaborar conteúdos práticos e cientificamente embasados sobre esse tema crucial para a sociedade, tornando-os acessíveis ao público.

REFERÊNCIAS

ARVELLOS, Daphne dias. **Entenda as dimensões dos maus-tratos contra crianças.** Distrito Federal, 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/noticias-e-destaques/2021/maio/entenda-as-dimensoes-dos-maus-tratos-contra-criancas>.

BRASIL. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Dispõe sobre o código penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art361

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Dispõe sobre o código civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

CARVALHO, André de. Curso de direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 975 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almediana, 1998, p. 1034.

LEAL, Adriana. **As principais características, causas, consequências e formas de prevenção e combate à violência contra crianças e adolescentes nos dias de hoje.** Jusbrasil, Mangaratiba RJ, p. 1-1, 26 set. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-principais-caracteristicas-causas-consequencias-e-formas-de-prevencao-e-combate-a-violencia-contra-criancas-e-adolescentes-nos-dias-de-hoje/1979089986>. Acesso em: 23 mar. 2024.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** Barueri, SP: Manole, 2003. LEITE, Priscilla Ramineli. Direito Da Criança e Do Adolescente. Brasília: Cp Iuris, 2020. 168 p

MARGARIDO, A., Próspero, E. N. S., & Grillo, L. P. (2017). **Violência doméstica contra crianças e adolescentes: Formação e conhecimento dos médicos.** Psicologia Argumento, 31.

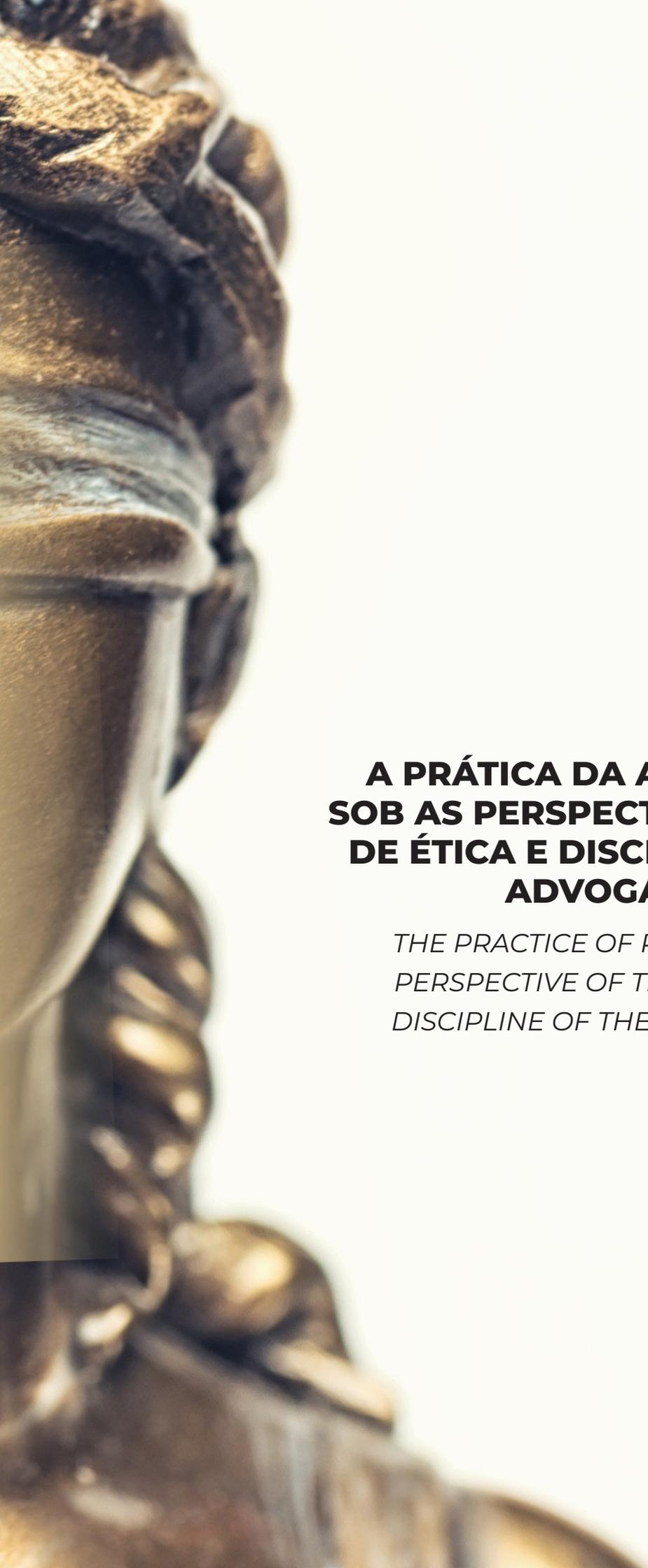
MARGARIDO, A. **O muro do silêncio: a violência familiar contra crianças e adolescentes.** São Paulo: CIEDS, 2010.

ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. (2016, outubro 16). Apoio governos no objetivo de fortalecer e promover a saúde mental da população. Recuperado de https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5263:opasoms-apoia-governos-no-objetivo-de-fortalecer-e-promover-a-saude-mental-dapopulacao&Itemid=839

SAFFIOTI H. I. B. **No fio da navalha: violência contra crianças e adolescentes no Brasil atual.** 1997. pp. 56-64. In FR SOUSA, Ana Paula de. FILHO, Mario José. **A importância da parceria entre família e escola no de-**

sevolvimento educacional. Universidade Estadual Paulista, Brasil. Revista Iberoamericana de Educación. n.º 44/7-10 de enero de 2018.





20

**A PRÁTICA DA ADVOCACIA PRO BONO
SOB AS PERSPECTIVA DO NOVO CÓDIGO
DE ÉTICA E DISCIPLINA DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - OAB**

*THE PRACTICE OF PRO BONO LAWYER FROM THE
PERSPECTIVE OF THE NEW CODE OF ETHICS AND
DISCIPLINE OF THE BRAZILIAN LAW ORDER - OAB*

Matheus da Silva e Silva

Resumo

Este artigo tem como objetivo analisar a prática da advocacia pro bono à luz do novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Esta se caracteriza pela prestação gratuita de serviços jurídicos a indivíduos ou grupos que não possuem condições financeiras para arcar com custos judiciais, possui relevância social significativa e é regulamentada por diretrizes específicas no Brasil. A análise foca em três aspectos principais: o contexto e a evolução da advocacia pro bono, os impactos dessa prática no ordenamento jurídico brasileiro e as restrições e diretrizes éticas relacionadas a essa atividade conforme a legislação vigente. No Brasil, a prática foi formalmente reconhecida pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, que estabelece diretrizes para garantir a integridade e a eficiência dessa prática. A evolução histórica da advocacia pro bono reflete um movimento global de valorização do acesso à justiça e da responsabilidade social dos advogados. Além disso, promove a conscientização sobre direitos e deveres, contribuindo para a formação de uma sociedade mais justa e equitativa. Assim, a prática da advocacia pro bono, conforme regulamentada pelo novo Código de Ética e Disciplina da OAB, desempenha um papel essencial na promoção do acesso à justiça e na defesa dos direitos das populações vulneráveis no Brasil. A análise realizada neste trabalho destaca a importância da advocacia pro bono e a necessidade de contínuo aperfeiçoamento das normas e práticas para garantir sua eficácia e integridade.

Palavras-chave: . Advocacia Pro Bono. Acesso a Justiça. Assistência Jurídica Gratuita.

Abstract

This article aims to analyze the practice of pro bono law in light of the new Code of Ethics and Discipline of the Brazilian Bar Association (OAB). This is characterized by the provision of free legal services to individuals or groups who do not have the financial means to bear legal costs, has significant social relevance and is regulated by specific guidelines in Brazil. The analysis focuses on three main aspects: the context and evolution of pro bono law, the impacts of this practice on the Brazilian legal system and the restrictions and ethical guidelines related to this activity in accordance with current legislation. In Brazil, the practice was formally recognized by the OAB Code of Ethics and Discipline, which establishes guidelines to guarantee the integrity and efficiency of this practice. The historical evolution of pro bono law reflects a global movement to value access to justice and the social responsibility of lawyers. Furthermore, it promotes awareness of rights and duties, contributing to the formation of a more fair and equitable society. Thus, the practice of pro bono law, as regulated by the new OAB Code of Ethics and Discipline, plays an essential role in promoting access to justice and defending the rights of vulnerable populations in Brazil. The analysis carried out in this work highlights the importance of pro bono law and the need for continuous improvement of standards and practices to guarantee their effectiveness and integrity. The abstract must have a maximum of 250 words, in Times New Roman font, size 12, justified, simple intervals between lines. The abstract must express, in a coherent and clear way, the main points of the article. It must be preceded by at least 3, and a maximum of 5 keywords, divided by comas, as this model presents.

Keywords: Pro Bono Law. Access to justice. Free Legal Assistance.

1. INTRODUÇÃO

A expressão “*pro bono*”, de origem latina, significa “para o bem”. Trata-se de uma atividade voluntária exercida por profissionais da advocacia, com o objetivo de prestar serviços jurídicos gratuitamente a pessoas de baixa renda que não têm recursos para arcar com as despesas de um processo legal.

A prática da advocacia *pro bono*, ou seja, a prestação de serviços advocatícios gratuitos ou com honorários reduzidos em prol de causas de cunho social ou de interesse público, tem ganhado crescente relevância no contexto jurídico contemporâneo. Este fenômeno reflete não apenas uma resposta às demandas por acesso à justiça em comunidades marginalizadas, mas também uma evolução dos valores éticos e morais que permeiam a profissão advocatícia.

No Brasil, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tem desempenhado um papel crucial na regulamentação e promoção da advocacia *pro bono*, especialmente através do Código de Ética e Disciplina, instituído para orientar a conduta dos advogados no exercício de sua atividade profissional. Este código, que entrou em vigor introduziu importantes diretrizes e princípios que moldam a prática da advocacia *pro bono* sob uma perspectiva ética e legal. Tornando-se de extrema importância no cenário atual, uma vez que é uma das características da prática dessa atividade, é a preocupação com o acesso à justiça para com as pessoas mais necessitadas, uma vez que, não obstante, o Brasil possui carência em todos os aspectos da sociedade, dessa forma, com o acesso ao poder judiciário não seria diferente.

Com arrimo, ao oferecer serviços jurídicos de forma gratuita, os advogados contribuem de certa forma para a defesa dos direitos das pessoas que são menos privilegiadas, portanto, fortalece assim os alicerces de uma sociedade mais justa e equitativa no âmbito jurídico e social. Além do mais, essa mesma prática também proporciona grandes experiências aos profissionais do direito, enriquecendo assim o índice de conhecimento dessa área, proporcionando-lhes ainda oportunidades de aprendizado e crescimento pessoal, ao passo em que cumprem sua responsabilidade social e ética.

Oportuno mencionar a atuação da defensoria pública que se depara com a alta demanda de seus serviços para prestar aos necessitados que se traduz a um formato limitado, uma vez que há um quadro gigantesco de pessoas “carentes” de assistência jurídica se comparado a quantidade de defensores públicos para suprir essa margem de diferença.

Diante disso, o presente estudo surge da necessidade de compreender a problemática de quais os impactos da advocacia *pro bono* para o sistema judiciário brasileiro? Sendo desenvolvido no intuito de atingir o objetivo geral de compreender quais as funções principais da Advocacia *Pro Bono* e a sua importância, conhecendo as diretrizes para a sua realização de maneira ética e responsável. Será desenvolvido, seguindo os objetivos específicos que, inicialmente, tratarão do contexto e evolução da atividade da advocacia *pro bono* frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Adiante, compreender os impactos da advocacia *pro bono* no ordenamento jurídico brasileiro e apontar as restrições e diretrizes éticas relacionadas a atividade da advocacia *pro bono* de acordo com a legislação. Por fim, para a realização do presente trabalho será adotada a metodologia de revisão bibliográfica, com consultas em diversas fontes ao tema proposto, sendo todas atualizadas, como livros, bibliotecas, sites, como o Google Acadêmico e artigos científicos publicados nos últimos anos que serviram de grande relevância

para que assim possibilitasse melhor compreensão do tema.

2. CONTEXTO E EVOLUÇÃO DA ATIVIDADE DA ADVOCACIA PRO BONO

A advocacia *pro bono*, ou seja, a prática voluntária de serviços jurídicos em benefício de indivíduos ou causas de interesse público, tem uma história rica e multifacetada que se entrelaça com o desenvolvimento do próprio sistema legal ao longo dos séculos. Seu contexto e evolução refletem não apenas mudanças na profissão jurídica, mas também transformações sociais, políticas e culturais. O termo “*pro bono*” deriva do latim “*pro bono público*», que significa «para o bem público». Embora a advocacia *pro bono* tenha suas raízes na tradição legal romana e na ética profissional. À medida que as sociedades se tornaram mais complexas e os sistemas legais mais intrincados, surgiram lacunas no acesso à representação legal para aqueles que não podiam pagar por ela. Isso resultou em uma crescente conscientização sobre a necessidade de os advogados dedicarem parte de seu tempo e habilidades para prestar assistência jurídica gratuita aos menos privilegiados.

A definição de Advocacia *pro bono* está no artigo 30, da Resolução 02/2015, do Conselho Federal da OAB, qual seja:

Considera-se advocacia “*pro bono*” a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. Parágrafo único. A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.

Com isso, compreender a implementação de tal instituto no Brasil requer a análise do contexto político e social da atualidade. Pois, a atividade *pro bono* surgiu da necessidade de ampliar e melhorar o acesso à justiça para a população mais carente, que muitas vezes não tem os meios para garantir seus direitos perante a lei. Nesse sentido, a análise do contexto político-social permite uma melhor compreensão dos desafios e das oportunidades para a prática da advocacia *pro bono* no país. Ao longo deste trabalho, será possível explorar como essa atividade pode contribuir para uma maior inclusão e justiça social.

A promulgação da Constituição da República de 1988 marca o início da redemocratização do Brasil, após mais de vinte anos de um regime ditatorial e autoritário. Este marco foi responsável por estabelecer o Estado Democrático de Direito, ampliando garantias nunca vistas. Portanto, entende-se que a Carta Magna se fundamenta nos princípios do devido processo legal, da democracia e dos direitos humanos, além de assegurar os direitos sociais, políticos, civis e econômicos como cláusula pétrea.

Desta forma, torna-se claro que a exclusão social a qual decorre diretamente da pobreza não se limita simplesmente à falta de recursos financeiros para ter acesso a determinados lugares ou mesmo adquirir certos bens. Diante desse contexto, a pobreza também se manifesta quando alguém não consegue exercer plenamente sua cidadania ou não dispõe de saneamento básico em sua residência, a exemplo.

Ademais, Marcos e Nádia (2012) destacam que, no que diz respeito à justiça, “os obstáculos podem ter duas facetas: uma econômica e outra cultural. O primeiro aspecto considera os altos custos processuais, enquanto o segundo observa a grande parcela da população brasileira que não tem conhecimento de seus direitos, ficando à margem do acesso à administração da justiça.”.

Nesta mesma linha, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) vem trazer uma concepção ampliada do assunto, de modo a abranger não somente o acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário, mas também como o acesso a uma ordem jurídica justa, que produza resultados justos:

A expressão 'acesso à justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos.

Com arrimo, o contexto histórico da advocacia *pro bono* no Brasil está intrinsecamente ligado à profunda desigualdade social vivenciada pelo país. Assim, a Constituição da República de 1988 preocupou-se em estabelecer o dever do Estado de fornecer assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes, garantindo, no entanto, a inafastabilidade de acesso à jurisdição. Deste modo, há o intuito de ampliar o acesso à justiça no país, tornando a advocacia *pro bono* mais uma via de concretização dos direitos da população brasileira, especialmente daqueles que enfrentam dificuldades econômicas para buscar amparo legal.

Nesse viés, Cappelletti e Garth (2002) apontam a necessidade da assistência judiciária efetiva, mediante contraprestação oferecida pelo Estado, que, de forma notória, se distingue do acesso à justiça, uma vez que proporcionar simplesmente um acesso facilitado ao Poder Judiciário para ingressar com uma ação não eliminaria a desigualdade na disputa e tampouco garantiria a busca pelos direitos.

Ademais, de acordo Marcos Roberto Fuch (2016) “A democratização do acesso à Justiça, com o fortalecimento da advocacia *pro bono*, é medida essencial à consolidação do Estado de Direito, da democracia e dos direitos humanos no país”. (FUCHS, 2016).

Desta forma, para que a prática desta advocacia se torne uma prática mais usual no mundo jurídico, há necessidade de maiores regulamentações e incentivos dos órgãos máximos da profissão da advocacia brasileira. Importante ressaltar que a advocacia é tida como um *múnus público*, ou seja, tal como um “servidor público” e devido a sua crucial função social, os defensores da Ordem jurídica e do Estado Democrático.

2.1 Evolução Da Advocacia *Pro Bono*

A evolução da advocacia *pro bono* reflete um crescente reconhecimento da responsabilidade social dos advogados e a necessidade de acesso equitativo à justiça. À medida que mais advogados e organizações se envolvem nessa prática, ela continua a se desenvolver e ter um impacto significativo nas comunidades ao redor do mundo. Isto é um reflexo da crescente compreensão de que o acesso à justiça vai além do simples ingresso nos tribunais. Em outros tempos, era possível ver o *pro bono* como apenas uma maneira de facilitar o acesso ao Judiciário para aqueles sem recursos financeiros.

No entanto, atualmente, essa visão é mais ampla. Fugindo da visão reducionista de mero acesso ao Judiciário, na atualidade, o acesso à justiça se propõe a alcançar também o acesso ao aconselhamento, às consultorias, a representatividade, legitimação dos atores sociais, ou seja, alcance da justiça social, tão perseguida no mundo democrático, sendo, portanto, requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que não só preveja os direitos e garantias, mas que os torne igualmente efetivos e ao dispor de toda a

sociedade.

Nesse sentido, a advocacia *pro bono* evoluiu para abranger amplamente uma maior gama de serviços legais que vão desde o aconselhamento até a representação legal em questões que afetam diretamente a vida das pessoas e sociedade. Os advogados agora oferecem seu tempo e habilidades não apenas nos tribunais. Essa expansão da atuação *pro bono* reflete um compromisso crescente com a justiça social e o fortalecimento da sociedade democrática. Ao invés de apenas remediar questões legais após surgirem, a advocacia *pro bono* moderna busca prevenir problemas legais, educando as pessoas sobre seus direitos e oferecendo suporte legal desde o início, para uma melhor resolução de suas lides. Sendo então o alicerce para o reconhecimento crescente de que o acesso à justiça não é apenas um direito, mas uma necessidade fundamental e com previsão constitucional para a construção de sociedades mais justas e equitativas.

Portanto, resultou na votação do artigo 30 do Código de ética, que incluiu essa prática em um capítulo específico, o capítulo V:

“CAPÍTULO V - DA ADVOCACIA PRO BONO

Art. 30 - No exercício da advocacia *pro bono*, e ao atuar como defensor nomeado, conveniado ou dativo, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio.

§ 1º - Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de Instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional.

§ 2º - A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.

§ 3º - A advocacia *pro bono* não pode ser utilizada para fins político-partidários ou eleitorais, nem beneficiar instituições que visem a tais objetivos, ou como instrumento de publicidade para captação de clientela.”

Com isso, o Conselho Federal da OAB emitiu o Provimento 166/2015, que estabeleceu as diretrizes para o exercício da advocacia *pro bono*. Esse instrumento definiu as normas para essa prática, incluindo regras para evitar qualquer tipo de captação de clientela, sendo considerado como forma ilegal, como a proibição para advogados de prestarem serviços remunerados para a mesma pessoa física ou jurídica que tenha recebido seus serviços *pro bono* nos três anos anteriores ao término da prestação (FUCHS, 2016).

Portanto, a globalização e o avanço da tecnologia têm permitido uma maior colaboração entre advogados em diferentes partes do mundo e facilitado o acesso à assistência jurídica em áreas remotas ou carentes. Essas tendências refletem um reconhecimento crescente do papel fundamental que a advocacia *pro bono* desempenha na promoção da justiça social e na defesa dos direitos humanos em nível local e global. Em suma, o contexto e a evolução da advocacia *pro bono* refletem não apenas os desafios e demandas da sociedade contemporânea, mas também o compromisso contínuo dos advogados com a realização da justiça e a defesa dos mais vulneráveis. Essa prática essencial continua a desempenhar um papel vital na construção de sociedades mais justas e equitativas em todo o mundo.

3. OS IMPACTOS DA ADVOCACIA PRO BONO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo, propõe-se desenvolver uma análise teórica sobre o que é o acesso à Justiça e seus impactos no Brasil, considerando o entendimento de diferentes doutrinadores que tratam desse tema. O acesso à Justiça é um direito geral, amplo, irrestrito e essencial para o pleno exercício da cidadania. Ele vai além do simples acesso ao Poder Judiciário, abrangendo também serviços de assessoria, consultoria e orientação jurídica. O artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, assegura:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

O direito de acesso à justiça vai além de uma simples garantia constitucional, elevando-se a um direito humano fundamental. Esse princípio é essencial para assegurar a proteção de todos os outros direitos. Em reconhecimento a essa importância, a Constituição Federal de 1988 determina que o Estado tem a obrigação de fornecer assistência jurídica gratuita aos cidadãos que não possuem recursos financeiros.

Essa medida é crucial para garantir que ninguém seja impedido de buscar a justiça, reafirmando o princípio da inafastabilidade da jurisdição. A assistência jurídica gratuita aos necessitados assegura que todos, independentemente de sua condição econômica, tenham a oportunidade de defender seus direitos e interesses perante o sistema judiciário.

Assim, a pobreza não se limita à falta de recursos econômicos, mas engloba também a ausência de dignidade de vida, a vulnerabilidade e a carência de voz e oportunidade. O acesso à justiça é diretamente impactado por essa desigualdade social, que privilegia alguns e exclui outros. Com arrimo, a pobreza não se limita à falta de recursos econômicos, mas engloba também a ausência de dignidade de vida, a vulnerabilidade e a carência de voz e oportunidade. O acesso à justiça é diretamente impactado por essa desigualdade social, que privilegia alguns ao tempo que deixa outros a mercê.

O art.30, § 1º do Código de Ética e Disciplina da OAB conceituou como:

Considera-se advocacia *pro bono* prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional.

Para a prática *pro bono*, as características essenciais são a gratuidade e a voluntariedade, já que o serviço deve ser prestado sem cobrança de honorários e por escolha livre do advogado. Além disso, deve ser realizado ocasionalmente, com base na real necessidade de quem precisa de ajuda. Portanto, ocorre que a advocacia é considerada um *múnus público*, ou seja, um “serviço público”. Devido à sua relevante função social, os advogados são defensores da ordem jurídica e do Estado Democrático, sendo indispensáveis para a administração da justiça, conforme a Constituição Federal.

Atualmente, há um obstáculo significativo para que os pobres acessem a justiça, uma vez que isso está ligado à pobreza econômica tanto das pessoas quanto da população em

geral. Essa situação gera várias consequências, incluindo dificuldades financeiras, que por sua vez afetam a capacidade de acesso à justiça, bem como a participação cultural e social. Essas dificuldades surgem devido à complexidade do sistema jurídico, à distância entre os governantes e os cidadãos, aos abusos individuais e ao domínio dos centros de poder econômico e político, tudo isso resultando em uma desvantagem para aqueles que não têm os recursos necessários para se protegerem. Bruno Cappelletti sustenta o seguinte argumento:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é por si só algo vago... Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. (CAPELLETTI; GAR-TH, 1988).

Ainda assim, os gastos relacionados a processos judiciais podem ser bastante elevados, englobando honorários advocatícios, custas judiciais e outras despesas, o que acaba prejudicando o acesso pleno à justiça para as pessoas de baixa renda. Essas barreiras persistem mesmo com a garantia de acesso igualitário à justiça estabelecida pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), conforme expresso no Artigo 8º.

§ 1º Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 1969).

Logo, simplesmente reconhecer o acesso à justiça como um valor essencial na democracia não é suficiente quando o direito em questão não é verdadeiramente igualitário para todos, dadas as disparidades sociais existentes. O trabalho jurídico *pro bono* é uma ferramenta que pode auxiliar no acesso à justiça para os menos favorecidos, sendo uma das maneiras pelas quais as democracias liberais contemporâneas têm se empenhado em promover a efetivação do direito ao acesso à justiça.

Os advogados brasileiros têm oferecido serviços gratuitos através de diferentes estratégias de trabalho *pro bono*, como a advocacia popular em defesa dos direitos humanos, a advocacia de interesse público e consultoria jurídica por parte dos advogados que trabalham em escritórios particulares. Segundo Galanter (2015) [...], “as demandas fundamentais de acesso à justiça continuarão a aumentar à medida que novas áreas de demandas complexas e problemáticas forem incorporadas à agenda a um ritmo constante”.

3.1 Do Conhecimento Normativo Da Advocacia Pro Bono

De acordo com Paes (2013), a assistência judiciária gratuita atende a população hi-possuficiente. Além da advocacia Pro Bono, existem também os advogados públicos, que integram as Defensorias Públicas Estaduais.

Assim, segundo Modé (2007),

(...) o acesso à Justiça não se faz apenas pela postulação em juízo. Para pos-

tular é necessário, antes de tudo, reconhecer em cada um os direitos que lhe assistem. Embora o ideário que envolve o tema da advocacia *pro bono* a todos pareça cativar, muito se tem questionado quanto à sua validade prática.

Assim, frisa que concerne ao conceito da advocacia *Pro Bono*, emerge uma descrição literária que, por sua vez, atrai maior atenção devido à sua profundidade. Todavia, é de suma importância ponderar não apenas sobre essa definição teórica, e sim também sobre sua possibilidade aplicável no mundo real. A efetividade prática e empírica dessa abordagem não deve ser subestimada, visto que influencia diretamente na capacidade de acesso à justiça para aqueles que não possuem recursos financeiros para arcar com os custos legais. Portanto, ao analisarmos a advocacia no contexto da prática *pro bono*, devemos considerar não apenas sua conceituação abstrata, mas sim seus impactos tangíveis na sociedade e no sistema jurídico como um todo.

Portanto, é possível reconhecer os desafios e os impactos negativos associados à advocacia *pro bono* no contexto brasileiro e que é objeto de discussão na atualidade. Entre os desafios, percebe-se as limitações estruturais e financeiras enfrentadas por muitos escritórios de advocacia e advogados independentes, que podem dificultar a prestação desse tipo de serviço de forma sustentável. Além do mais, há preocupações legais e éticas relacionadas à qualidade do serviço jurídico que é prestado, bem como ao possível conflito de interesses entre clientes *Pro Bono* e clientes pagantes.

Por fim, é imprescindível que a advocacia *pro bono* seja promovida e regulamentada de maneira adequada, buscando maximizar seus benefícios sociais e minimizar seus potenciais impactos negativos. Podendo, assim, envolver a implementação de políticas públicas que incentivam e fortalecem essa prática, bem como a adoção de diretrizes éticas claras para garantir a qualidade e a imparcialidade dos serviços prestados. Ao fazer isso, torna-se possível fortalecer o papel da advocacia *pro bono* como um instrumento poderoso na promoção da justiça e da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro.

4. APONTAMENTOS DE RESTRIÇÕES E DIRETRIZES ÉTICAS RELACIONADAS A ATIVIDADE DA ADVOCACIA PRO BONO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO

No Brasil, o exercício da prestação da advocacia gratuita, mais precisamente a *pro bono*, é regida por normas específicas que visam assegurar a ética e a responsabilidade profissional. O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabelece diretrizes claras sobre a atuação *pro bono*, enfatizando a importância do compromisso com a dignidade da profissão, a proteção dos interesses do beneficiário e a vedação de captação indevida de clientela.

No campo jurídico, além dos preceitos estabelecidos pela OAB para a profissão, essa prática pode ser observada na advocacia *pro bono*. Esta deve estar desvinculada de fins político-partidários, instituições com objetivos eleitorais ou que sirvam para a captação de clientela, conforme o artigo 30, §3º do Código de Ética e Disciplina - CED. Ademais, a advocacia *pro bono*, que deve ser exercida com o mesmo zelo e dedicação habituais, destaca a função social do advogado e o amparo jurídico que deve ser fornecido ao cliente.

O artigo 30 do código de ética atual, que trata da forma, conceito e limite da prática da advocacia *pro bono*, não promove essa prática. Isso contrasta com a realidade norte-americana, onde a American Bar Association incentiva a advocacia *pro bono*, estipulando

50 horas anuais de serviço *pro bono*. Além disso, a associação faz uma correlação entre a prestação *pro bono* e a responsabilidade profissional, promovendo o aprimoramento das leis e do sistema legal. Ela também estimula tanto a atuação contenciosa quanto a consultiva dos advogados para contribuir com a melhoria do sistema.

Em 2015, com base no Novo Código de Ética da Advocacia, a OAB Nacional editou o Ato de Provimento nº 166, regulamentando a advocacia *pro bono* no Brasil e resolvendo quaisquer divergências entre as Seccionais da Ordem. Segundo o art. 2º do Provimento 166/2015, aplicam-se à advocacia *pro bono* os dispositivos do Estatuto, do Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos do Conselho Federal da OAB.

O advogado que solicita o benefício de justiça gratuita para seu cliente também está realizando uma forma de advocacia *pro bono* (Lei 1.060/50). Entretanto, a gratuidade não isenta o advogado de seu dever profissional de assegurar a qualidade dos serviços prestados, nem o protege de possíveis falhas na prestação desses serviços. Cabe ao advogado demonstrar zelo, responsabilidade e dedicação nas causas *pro bono* da mesma maneira que em qualquer outra demanda judicial (Art. 6º do Provimento 166/2015).

Coelho (2016, p.45) dispõe que:

A prestação de serviços jurídicos não se limita à defesa de interesses da parte em processo judicial, especialmente em um momento da história cuja bandeira é a desjudicialização das lides e o desafogamento dos Tribunais brasileiros. Prestar serviços jurídicos, portanto, é também promover acordos extrajudiciais, aconselhar atos da vida civil, entre outras condutas que digam respeito à atuação do advogado. O direito é de acesso à Justiça, e não ao Judiciário.

O legislador sobrepôs restrições bastante relevantes para que evitar o desvio do objetivo principal da temática voluntária/solidária, qual seja: que a advocacia *pro bono* não pode ser usada para fins político-partidários e nem mesmo eleitorais, nem beneficiar instituições visando estes objetivos, nem mesmo como ferramenta de publicidade para captação de clientes, sendo esta uma prática vedada, conforme o artigo art. 30, § 3º do CED. Apenas a divulgação institucional e genérica da atividade encontra-se permitida (Art. 5º do Provimento 166/2015). Óbvio que se nota a existência de uma preocupação entre operadores do Direito, incluindo advogados e a OAB, sobre o exercício ético da advocacia *pro bono*.

No que concerne ao tema, Miguel Reale Júnior (2016) se posiciona da seguinte forma:

Assim, ao atender a uma entidade beneficente, à vítima de uma violência sexual, a um acusado da prática de crime sem meios de se defender, o advogado vocacionado para a luta pela justiça não alcança apenas um prazer, mas a felicidade, visto fazer porque gosta e para satisfazer aos ideais postos como fins do seu projeto de vida, na irrenunciável e intransferível missão de dar sentido à existência.

Esse o perfil do advogado vocacionado, que se faz, no concreto agir, um promotor da justiça social para dar aos mais carentes a efetividade do seu direito, saindo da mera proclamação de princípios, para atualizar, tornar presente importante contribuição ao fim do direito, conforme dita o art. 3º do Código de Ética: ser um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas.

Portanto, é para se comemorar o disposto no novo Código de Ética, desfazendo a contradição de se confundir a mais elevada realização vocacional do advogado com falta ética. Assim diante deste cenário, a advocacia *pro bono* teve seu marco, sendo regulamentada

recentemente no Brasil, porém, tem muito ainda a ser desenvolvido em todos os aspectos referente ao tema.

4.1 A Regulamentação Da Advocacia Pro Bono No Brasil

O trabalho do advogado, ainda em sua gênese, não era realizado de maneira remunerada. Inclusive, em Roma, no século VI, foi publicada uma lei que vedava a remuneração do advogado, a Lei Cincia (CORRÊA, 1989, p. 43). Apesar deste entendimento e com o decorrer do tempo, a remuneração dos advogados passou a ser percebida, pois, os serviços prestados por estes seria o meio de sustento próprio deste profissional, e somente por tal motivo as legislações que daí em diante surgiam passavam a regulamentar como meio obrigatório a prestação da remuneração dos advogados.

Contudo, apesar de ter o dever de ser percebido a remuneração pelos advogados era possível notar a carência financeira da população juntamente com as injustiças decorrente de uma convivência em sociedade. Diante do que já foi abordado nos tópicos anteriores e no decorrer do presente trabalho será possível observar o quanto a advocacia *pro bono* evoluiu e vem ganhando espaço nos dias atuais, principalmente por apresentar uma alta efetividade por seu aspecto único.

Nessa linha, Luís Roberto Barroso (2006, p.83) define:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. Partindo da premissa da estatalidade do Direito, é intuitivo que a efetividade das normas depende, em primeiro lugar, da sua eficácia jurídica, da aptidão formal para incidir e reger situações da vida, operando os efeitos que lhe são próprios. Não se refere aqui apenas à vigência da regra, mas também, e sobretudo, à capacidade de o relato de uma norma dar-lhe condições de atuação.

De acordo com o conceito do eminente doutrinador, a eficácia está intimamente ligada à realização da função social da norma, ou seja, à adequação dos preceitos legais à realidade social. É fundamental que a teoria e a prática caminhem juntas. A prática da advocacia *pro bono* foi estabelecida com o propósito de oferecer uma alternativa para que os menos favorecidos financeiramente possam ter acesso à justiça. No entanto, não se pode esperar que todos os advogados concordem em utilizar esse instituto com frequência para que ele seja considerado eficaz. Seria um equívoco adotar essa perspectiva.

A prática da advocacia *pro bono* surgiu com a intenção de oferecer uma opção para indivíduos financeiramente desfavorecidos acessarem o sistema judicial. Vale ressaltar que não é proporcional esperar que todos os advogados, operadores desta área do direito adotem e usem desta prática com frequência para que ela seja considerada de forma plena e eficaz. Essa visão seria tão somente errônea e viciada. Nos capítulos anteriores, discutimos uma atividade voluntária centrada na perspectiva subjetiva do advogado, que traz consigo seus próprios valores e ideologias para orientar suas escolhas. Ao contrário da advocacia dativa, na qual o advogado muitas vezes é designado pelo juiz para representar uma causa, na advocacia *pro bono* o advogado tem a liberdade de oferecer seus serviços. Isso requer tempo e disposição por parte do advogado, portanto, não se pode esperar que todos os advogados a adotem para considerá-la eficaz.

O renomado jurista Miguel Reale Júnior (2016, s/p) enaltece a relevância da advocacia *pro bono* para a sociedade:

Se na escravatura lutaram os advogados pela liberdade dos escravos, se nas ditaduras pugnaram em favor dos presos políticos, deve-se, também, hoje, batalhar pela efetividade do valor da solidariedade, a partir da assunção de responsabilidade social, que cumpre a todos, mas muito especialmente aos advogados, nas tarefas de conscientizar as pessoas acerca de seus direitos, de ajudar quem precisa do e de justiça em sua vida modestíssima, e de socorrer entidades de auxílio ao próximo.

Em suma, a trajetória da advocacia *pro bono* no Brasil reflete um compromisso crescente com a justiça social e os direitos humanos. A compreensão de suas origens, desenvolvimento e direções futuras é crucial para sua efetividade e impacto na sociedade. À medida que essa prática continua a evoluir e ganhar reconhecimento, reafirma-se a importância de seu papel na promoção do acesso à justiça para todos, independentemente de recursos financeiros. A advocacia *pro bono* representa um valioso instrumento para a democratização do sistema jurídico e a defesa dos mais vulneráveis, demonstrando que a busca pela equidade e pela justiça é um esforço contínuo e coletivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este presente trabalho visou analisar como a advocacia *pro bono* se impõe nos diversos aspectos da sociedade, de forma a garantir o acesso à justiça a todos, já que se impõe como um direito expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, pois, se diferente fosse, não haveria que se falar que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. E como abordado, o acesso à justiça é um direito de todos.

A concretização do acesso à justiça depende de forma imprescindível da figura do advogado, cuja importância transcende a mera previsão legal. Importante salientar, que, a sociedade precisa cada vez mais de profissionais com um vasto conhecimento técnico e científico, sendo capaz de se utilizar de habilidades de oratória para representar a sociedade de forma justa. De tal forma, é que os advogados desempenham um papel crucial, não apenas por ter capacidade de interpretação e aplicação da lei, mas também de promover a garantia de que todos os cidadãos possam exercer seus direitos de forma plena.

As defensorias públicas são essenciais para garantir que indivíduos de baixa renda tenham acesso à justiça, especialmente quando não possuem recursos financeiros para contratar advogados particulares. Elas oferecem serviços jurídicos gratuitos em diversas áreas, promovendo a redução das desigualdades e a justiça social. Apesar de sua importância, enfrentam limitações orçamentárias que afetam sua capacidade de atendimento. Portanto, é crucial fortalecer e expandir esses serviços para assegurar que todos possam exercer plenamente seus direitos.

É por esse mesmo motivo que um dos objetivos específicos deste trabalho visou apresentar vários aspectos positivos da prática desta área do direito, pois conforme analisado, é possível notar o quão o poder judiciário está abarrotado de processo em trâmites e assim, não seria diferente que buscar solução somente por meio das defensorias seria o meio menos complicado e mais fácil de ter um resultado satisfatório e de fácil acesso.

Nos escritórios de advocacia, em vez de simplesmente impor a prática de serviços *pro bono* aos sócios e aos associados e demais colaboradores, poderiam ser organizados even-

tos que incentivem a cultura constante do voluntariado. Isso despertaria nesses profissionais o desejo genuíno de promover o acesso à justiça, ao invés de apenas cumprir ordens. Nas academias de ensino, a abordagem deve ser similar: é necessário incentivar e motivar os alunos a praticar esses serviços, demonstrando sua importância para a sociedade. Os operadores do Direito, como detentores do conhecimento técnico jurídico, precisam assumir seu papel na sociedade, visando reduzir as desigualdades de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BARROS, Nádia e Marcos Roberto Fuchs. **Por que os advogados não podem atender de graça?** Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2013/12/por-que-os-advogados-brasileiros-nao-podem-atender-de-graca/>. Acesso em: 02/04/2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2006

BARROS, Nádia e Marcos Roberto Fuchs. **Por que os advogados não podem atender de graça?** Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2013/12/por-que-os-advogados-brasileiros-nao-podem-atender-de-graca/>. Acesso em: 16/05/2024.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CAPELLETTI, Bruno; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Evorah. **Pretérito imperfeito da advocacia pela transformação social**. Revista Direito e Práxis, v. 10, p. 543-570, 2019.

Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Comentários ao novo código de ética dos advogados**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CORRÊA, A. A. de C.. **Breve apanhado sobre a história da advocacia em Roma**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 1984. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67003>. Acesso em 18/05/2024.

DE AQUINO, Carlos Pessoa. **ADVOCACIA PRO BONO (para o bem)**. Revista Jurídica da Presidência, v. 4, n. 47, 2003.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

FUCHS, Marcos Roberto, **A advocacia Pro Bono e o novo Código de Ética da OAB**, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242751,21048->

GONZALEZ, Yvilla Diniz et al. **A advocacia Pro Bono no Brasil: um estudo de caso do programa "100% Pro Bono" do Escritório Mattos Filho**.

GALANTER, Marc. **Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun., 2015.

Instituto Pro Bono. Disponível em: <http://www.probono.org.br/instituto.asp> Acesso em 16 mar. 2024.

MELLO, Michele Damasceno Marques. **Considerações sobre a influência das ondas renovatórias de Mauro Capelletti no ordenamento jurídico brasileiro**. 2010.

MODÉ, Fernando Magalhães. **A função social do advogado e a advocacia pro bono**. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, ano 1, n. 1, jan/ jun. 2007. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-con->

tent/uploads/2016/08/funcao-socialdoadvogado.pdf.>. Acesso em: 18/05/2024.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. **Da impossibilidade de denegação da justiça em virtude da insuficiência de recursos econômicos**. 2013.

REALE JUNIOR, Miguel. **Advocacia pro bono: ocupação feliz**. Migalhas.19 ago. 2016. s/p. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI244187,71043> Advocacia+pro+bono+ocupacao+feliz>. Acesso em: 18 mar. 2024.

SILVA, Pedro Henrique Rodrigues. **ACESSO À JUSTIÇA PELO HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO: ADVOCACIA PRO BONO NO MUNICÍPIO DE ITAPURANGA-GO**, 2016-2018. 2018.

SILVA, Pedro Henrique Rodrigues. **ACESSO À JUSTIÇA PELO HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO: ADVOCACIA PRO BONO NO MUNICÍPIO DE ITAPURANGA-GO**, 2016-2018. 2018.

SANTOS, Leonardo Cardoso Rezende dos. **Honorários advocatícios e acesso à justiça: análise dos caminhos jurídicos para além do pro bono à luz das deficiências da assistência judicial gratuita no Estado do Rio Grande do Norte**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SALMEN, CRISTIANO KAMEL; GOMES, NEIDE; GARCIA, JANICE PESSOA. **OS ASPECTOS DA ADVOCACIA PRO BONO NO BRASIL E NO CHILE E SUAS PECULIARIDADES: ACESSO À JUSTIÇA**. Revista Jurídica Unian-drade, v. 34, n. 2, 2022.



21

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

MORAL HARASSMENT IN WORK RELATIONSHIPS

André Ricardo Ribeiro Lima

Resumo

Este trabalho propôs-se a examinar a complexa questão do assédio moral no ambiente de trabalho, visando a compreender sua evolução histórica e legal, além de analisar os efeitos psicológicos e profissionais para as vítimas e avaliar a eficácia dos mecanismos legais de reparação disponíveis no Brasil. O objetivo geral foi elucidar até que ponto tais mecanismos são capazes de remediar os danos sofridos pelos trabalhadores. A metodologia adotada consistiu na análise de literatura especializada, estudo de legislação pertinente e revisão de casos judiciais marcantes. As considerações finais apontaram para um reconhecimento crescente do problema, bem como para os avanços legislativos e normativos destinados a enfrentar o assédio moral. Contudo, também destacaram que, apesar dos esforços para estabelecer meios de reparação, persistem desafios significativos na aplicação prática das medidas existentes, frequentemente limitadas em sua capacidade de oferecer compensação integral às vítimas e de promover a prevenção efetiva. O estudo concluiu que, embora haja uma estrutura legal estabelecida, a eficácia plena desses mecanismos ainda é um objetivo a ser plenamente alcançado, requerendo esforços contínuos para aprimoramento das políticas de prevenção, educação e uma cultura organizacional que desestimule práticas de assédio.

Palavras-chave: Assédio Moral, Reparação de Danos, Legislação Trabalhista, Saúde Ocupacional, Prevenção.

Abstract

This study aimed to examine the complex issue of moral harassment in the workplace, seeking to understand its historical and legal evolution, as well as to analyze the psychological and professional effects on victims and to evaluate the effectiveness of the available legal mechanisms of reparation in Brazil. The general objective was to elucidate to what extent such mechanisms are capable of remedying the damages suffered by workers. The methodology adopted consisted of the analysis of specialized literature, the study of relevant legislation, and the review of landmark judicial cases. The final considerations pointed to an increasing recognition of the problem, as well as to legislative and regulatory advancements aimed at addressing moral harassment. However, it also highlighted that, despite efforts to establish means of reparation, significant challenges persist in the practical application of existing measures, often limited in their capacity to provide full compensation to victims and to promote effective prevention. The study concluded that, although there is an established legal framework, the full effectiveness of these mechanisms is still a goal to be fully achieved, requiring continuous efforts to improve prevention policies, education, and an organizational culture that discourages harassment practices.

Keywords: Moral Harassment, Damage Reparation, Labor Legislation, Occupational Health, Prevention.

1. INTRODUÇÃO

O assédio moral nas relações de trabalho emergiu como uma preocupação crítica na sociedade contemporânea, pautando debates em diferentes setores e instituições. Tornou-se um fenômeno identificável e debatido não apenas no meio jurídico, mas também na psicologia, medicina do trabalho, administração de empresas e outros campos. Esse tipo de assédio caracteriza-se pelo constrangimento psicológico e emocional no ambiente de trabalho, muitas vezes resultando em danos irreparáveis à saúde mental e à autoestima do trabalhador.

No contexto brasileiro, a legislação que aborda essa questão é relativamente recente, ainda deixando margem para lacunas e ambiguidades. Embora alguns avanços tenham sido feitos nos últimos anos, o fenômeno do assédio moral persiste como uma realidade preocupante, sublinhando a necessidade de revisão e aprimoramento das leis e das práticas judiciais relacionadas ao tema.

A justificativa para o desenvolvimento deste trabalho centrou-se na necessidade de uma análise aprofundada sobre a eficácia dos mecanismos legais existentes. Buscou-se entender não apenas como a legislação brasileira se posiciona frente ao assédio moral no ambiente de trabalho, mas também como ela é aplicada na prática, revelando possíveis descompassos entre a teoria e a realidade vivenciada pelas vítimas.

A pergunta-problema que norteou esta pesquisa foi: “Até que ponto os mecanismos legais disponíveis são eficazes para reparar os danos causados às vítimas de assédio moral no ambiente de trabalho?”. Esta indagação fundamentou toda a estrutura do trabalho, desde a revisão de literatura até a análise da jurisprudência.

O objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar a eficácia dos mecanismos legais disponíveis no Brasil para reparar os danos causados às vítimas de assédio moral no ambiente de trabalho, focando na adequação da legislação atual e na sua aplicação prática. Três objetivos específicos foram delineados: No primeiro capítulo foi apresentado a evolução histórica do assédio moral no Brasil, o seu conceito e características. No segundo abordou-se sobre o assédio moral sob a ótica da constituição. No terceiro e último capítulo discutiu-se os impactos do assédio moral e a efetividade dos mecanismos de reparação.

A metodologia a ser empregada neste trabalho se configurará como uma Revisão bibliográfica, documental e exploratória, com o intuito de aferir a eficácia dos mecanismos legais disponíveis para reparar os danos causados às vítimas de assédio moral no ambiente de trabalho no Brasil. Os materiais a serem investigados incluirão livros, dissertações e artigos científicos centrados na legislação trabalhista brasileira, direitos do trabalhador e questões relativas ao assédio moral. As fontes serão localizadas através de pesquisas nas bases de dados Scielo, Catálogo de Teses e Google Acadêmico, bem como a consulta de livros físicos e digitais disponíveis em bibliotecas. O recorte temporal da pesquisa se concentrará em trabalhos publicados nos últimos 20 anos, de forma a fornecer uma perspectiva atualizada e abrangente sobre o tema.

2. ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

O assédio moral no ambiente de trabalho é uma prática que, lamentavelmente, tem sido persistente ao longo do tempo e em diversas culturas, impactando a dignidade e o bem-estar de inúmeros trabalhadores globalmente. Manifestando-se de diferentes formas

e intensidades, o assédio moral compromete significativamente o estado emocional e psicológico das vítimas. O que deveria ser um local de produtividade e colaboração se transforma, sob a influência do assédio moral, em um cenário de tensão, medo e humilhação.

Embora a discussão legal sobre assédio moral seja um desenvolvimento relativamente recente em muitos lugares, incluindo o Brasil, a complexidade de identificar, processar e penalizar essas ações deriva não somente de questões jurídicas, mas também das variadas maneiras como o assédio pode ocorrer.

2.1 Evolução histórica do assédio moral nas relações de trabalho

O entendimento de assédio moral nas relações de trabalho é um conceito em construção e, por isso, é necessário contextualizá-lo historicamente. O termo “assédio moral” foi popularizado principalmente a partir da segunda metade do século XX, embora as práticas abusivas em relações laborais sejam tão antigas quanto o próprio trabalho. Antes disso, o abuso psicológico em ambiente de trabalho não era estruturado como um conceito jurídico, mas sim como um problema moral ou de saúde. Portanto, a constituição deste tema enquanto matéria de estudo e campo de intervenção legal é relativamente recente.

Um marco importante na evolução histórica do conceito é o estudo da psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen, que publicou o livro “Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano” em 1998. Hirigoyen conceituou o assédio moral como uma forma de violência sutil e muitas vezes invisível, que se manifesta através de comportamentos, palavras e gestos que objetivam desestabilizar psicologicamente a vítima. Embora este trabalho não seja brasileiro, ele exerceu uma forte influência nos debates e estudos subsequentes no Brasil, pavimentando o caminho para uma compreensão mais sólida do tema (HIRIGOYEN, 1998).

No Brasil, a evolução histórica do assédio moral em ambiente laboral é notável tanto na esfera jurídica quanto na social. A Lei nº 13.185 de 6 de novembro de 2015, estabelece o Programa de Combate à Intimidação Sistemática, mais conhecida como bullying, e embora não seja específica para o ambiente de trabalho, é frequentemente utilizada como um arcabouço legal em casos de assédio moral. Essa lei destacou a importância de evitar, tanto quanto possível, a exposição das vítimas a situações de constrangimento social e de violência psicológica.

Na esfera jurídica, o advogado e doutrinador Rodrigo Takano (2019) afirma:

O Direito do Trabalho possui como objetivo fundamental assegurar a dignidade da pessoa humana no contexto laboral. Assédio moral, como um fenômeno oposto a esse princípio, passou a ser juridicamente relevante no Brasil principalmente a partir do século XXI, com o crescimento das demandas judiciais relacionadas ao tema (TAKANO, 2019, p. 45).

Esse crescimento se deu em um cenário em que as relações de trabalho se tornaram cada vez mais complexas e competitivas, evidenciando a necessidade de mecanismos jurídicos que zelassem pelo bem-estar dos trabalhadores. É válido ressaltar que o assédio moral também foi incluído nas discussões sindicais e em acordos coletivos de trabalho. Algumas empresas passaram a adotar códigos de ética e conduta que abordam expressamente o tema, geralmente como resultado de uma pressão social crescente por ambientes de trabalho mais saudáveis e respeitosos.

O Direito do Trabalho, em seu avanço, passou a incorporar o fenômeno do assédio

moral como parte do conceito mais amplo de saúde e segurança do trabalhador. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) também tem desenvolvido uma jurisprudência cada vez mais atenta aos casos de assédio moral, buscando adequar os princípios trabalhistas às novas configurações das relações laborais.

Nesse sentido, Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento (2018), ressalta:

A jurisprudência laboral brasileira tem avançado na proteção contra o assédio moral no ambiente de trabalho, sendo que muitas das demandas são julgadas favoráveis às vítimas, demonstrando um maior reconhecimento e sensibilidade do Judiciário para com essa problemática (NASCIMENTO, 2018, p. 103).

Esta evolução é essencial para consolidar o entendimento jurídico sobre o assédio moral e promover estratégias eficazes de combate e prevenção. Em termos sociais, o tema também ganhou destaque com a proliferação de grupos de apoio a vítimas e campanhas de conscientização sobre o assédio moral no ambiente de trabalho. O diálogo sobre o tema saiu das salas dos psicólogos e advogados e passou a ocupar espaço nos meios de comunicação e nas conversas cotidianas, revelando um despertar da sociedade para o problema.

Ao observar a evolução histórica do assédio moral nas relações de trabalho, percebe-se que o tema passou por diversas etapas, desde a sua inicial invisibilidade até o seu atual reconhecimento como problema jurídico e social de grande importância. A trajetória histórica mostra uma conscientização progressiva e a construção de um arcabouço legal e social cada vez mais robusto, embora ainda haja desafios a serem superados.

2.1.1 Evolução legal do assédio moral no Brasil

A evolução legal do assédio moral no Brasil é um processo complexo que tem se desenrolado principalmente nas últimas duas décadas. As primeiras iniciativas legislativas começaram a surgir no início dos anos 2000, marcando um esforço para delinear e criminalizar o assédio moral nas relações de trabalho. Este avanço, embora ainda incipiente, sinaliza uma maior sensibilidade por parte do poder público e do judiciário a um fenômeno social e psicológico complexo.

Uma das primeiras legislações específicas sobre o assédio moral no Brasil foi a Lei Municipal nº 13.288/2002 de São Paulo. Essa lei foi pioneira ao definir o assédio moral como “exposição dos servidores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas” (BRASIL, 2002) e estabeleceu penalidades para os infratores. A norma serviu como modelo para diversas outras cidades e estados, que passaram a criar legislações próprias sobre o tema.

A seguir, outro marco na legislação brasileira foi a Lei nº 3.921/2002 do estado do Rio de Janeiro, que abordou a proibição do assédio moral no ambiente de trabalho. Este foi um dos primeiros diplomas legislativos em nível estadual, e, embora não fosse aplicável em todo o território nacional, trouxe avanços importantes em matéria de definição e penalidades para o assédio moral.

Por sua vez, em âmbito federal, um dos principais avanços legislativos ainda está em processo de aprovação: o Projeto de Lei (PL) 4.742/2001. Aprovado pela Câmara dos Deputados, esse PL aguarda, atualmente, apreciação pelo Senado Federal. O projeto tem como objetivo incluir o artigo 146-A no Código Penal Brasileiro, criminalizando o assédio moral e estabelecendo a pena de detenção de um a dois anos, além de multa.

Esse cenário de evolução legal tem recebido críticas, sobretudo por parte de estudiosos que argumentam que a legislação pode não ser suficiente para erradicar o problema do assédio moral. No entanto, o avanço legislativo é inegável e demonstra que o tema tem recebido atenção crescente dos órgãos competentes.

Outro aspecto que merece destaque é que, mesmo na ausência de uma legislação federal específica, decisões judiciais têm preenchido essa lacuna, conferindo direitos às vítimas de assédio moral baseadas em princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência brasileira também tem evoluído no sentido de reconhecer e punir o assédio moral no ambiente de trabalho. Tribunais estaduais e o Tribunal Superior do Trabalho têm elaborado decisões cada vez mais sofisticadas, que consideram tanto os aspectos legais quanto os psicológicos do fenômeno.

Por fim, o cenário legislativo do assédio moral no Brasil, embora ainda precise de aperfeiçoamentos, tem mostrado avanços significativos. A sociedade e o ambiente jurídico brasileiro estão cada vez mais conscientes da necessidade de proteger os trabalhadores contra abusos psicológicos, o que está refletido nas iniciativas legislativas e na evolução da jurisprudência.

2.2 Conceituando e caracterizando o assédio moral

O entendimento claro e preciso do que é o assédio moral é crucial para a eficácia de qualquer mecanismo legal destinado a combater este fenômeno. Conceituar o assédio moral é um desafio, principalmente porque envolve não apenas elementos objetivos como ações e comportamentos, mas também elementos subjetivos como a percepção da vítima. O fenômeno tem contornos multidisciplinares, abrangendo aspectos psicológicos, sociológicos e jurídicos.

Para aprofundar o entendimento, Margarida Barreto (2003), uma das pioneiras no estudo do assédio moral no Brasil, define o assédio moral no trabalho como:

Uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho (BARRETO, 2003, p. 72).

Esta definição dá ênfase ao caráter persistente e prolongado do assédio, que diferencia o fenômeno de conflitos interpessoais isolados. Outro aspecto crucial na conceituação do assédio moral é o reconhecimento da sua característica assimétrica. Ou seja, há uma relação de poder desigual entre o agressor e a vítima. Muitas vezes, o agressor ocupa uma posição hierárquica superior, mas isso não é uma regra. O assédio moral também pode ocorrer entre colegas de mesmo nível hierárquico ou até mesmo por subordinados contra seus superiores.

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018):

Um dos grandes problemas na eficácia do combate ao assédio moral consiste na sua difícil caracterização, que exige, na maioria das vezes, provas robustas de que a vítima estava submetida a condições degradantes de trabalho, pre-

judicando sua saúde psíquica e física (GARCIA, 2018, p. 261).

Isso aponta para a complexidade em estabelecer critérios objetivos para a identificação do assédio moral, especialmente em processos judiciais. No contexto brasileiro, o assédio moral é geralmente enquadrado como ato ilícito, de acordo com os artigos 186 e 187 do Código Civil, que tratam de ações que causem dano a outrem, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Além disso, ele pode ser interpretado como uma violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, previstos na Constituição Federal de 1988.

Além dos elementos centrais já citados, como a repetitividade, a intencionalidade e a existência de um dano psíquico, algumas correntes doutrinárias adicionam outros fatores para caracterizar o assédio moral. Esses podem incluir a publicidade do ato, ou seja, que ele seja conhecido por mais pessoas além da vítima, e a motivação, que pode variar de casos de pura maldade até estratégias de gestão mal aplicadas.

O assédio moral não deve ser confundido com o assédio sexual, embora ambos possam ocorrer concomitantemente. Enquanto o assédio sexual tem um componente evidentemente ligado à sexualidade, o assédio moral tem uma amplitude maior e pode abranger qualquer comportamento abusivo que cause dano psíquico ao trabalhador.

Por outro lado, também deve ser diferenciado de conflitos ocasionais que fazem parte da dinâmica normal de qualquer ambiente de trabalho. O que torna uma situação de assédio moral é sua sistemática e continuada ocorrência, visando à humilhação do trabalhador.

3. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

À medida que as relações de trabalho se tornam cada vez mais complexas em uma economia globalizada, os desafios impostos aos sistemas jurídicos se amplificam. A legislação trabalhista brasileira, nesse cenário, enfrenta o contínuo desafio de adaptar-se e responder às novas formas de violação da integridade dos trabalhadores. A tutela da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental insculpido na Constituição Federal, impõe-se como um norte intransigível na evolução normativa e na interpretação das leis que regem o ambiente laboral. Portanto, torna-se imperativo que o ordenamento jurídico brasileiro reflita essa premissa em todas as suas dimensões, sobretudo no combate ao assédio moral no ambiente de trabalho.

A consonância entre os preceitos constitucionais e a prática efetiva nos ambientes de trabalho é uma demanda que extrapola o marco legal e interpela a sociedade em seus valores mais essenciais. As disposições legais existentes são reflexos de uma construção coletiva que visa à proteção não só dos direitos econômicos dos trabalhadores, mas também dos seus direitos sociais e fundamentais. Assim, o exame da legislação que permeia o assédio moral no contexto laboral brasileiro revela-se um exercício de constante atualização e crítica, com o objetivo de promover um ambiente de trabalho que resguarde a dignidade e o respeito à integridade psíquica e moral dos indivíduos.

3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui a pedra angular sobre a qual se assenta a República Federativa do Brasil, conforme preconiza o artigo 1º, inciso III, da Cons-

tituição Federal de 1988. Este princípio opera não apenas como um valor ético-moral, mas também como vetor interpretativo das normas jurídicas, funcionando como uma cláusula geral que permeia e condiciona todo o ordenamento jurídico nacional.

Alicerçado nesse princípio, o assédio moral no ambiente de trabalho é confrontado não somente como uma infração disciplinar ou um desvio comportamental, mas como uma grave afronta à essência do ser humano e ao seu valor intrínseco. A jurisprudência e a doutrina pátrias têm reiteradamente salientado que a violação da dignidade pode resultar em consequências jurídicas severas para o agressor, uma vez que a integridade moral do indivíduo é inviolável.

Em suas palavras, o eminente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2006) declara que

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se como mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, apenas excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessidade essencial de respeito à dignidade humana (MELLO, 2006, p. 82).

Nesse contexto, a legislação trabalhista brasileira, embora não contenha um capítulo específico sobre assédio moral, encontra sustentação neste princípio fundamental para tutelar a personalidade jurídica do trabalhador. Os tribunais têm se deparado com a árdua tarefa de interpretar as normas existentes de maneira a concretizar a proteção à dignidade, frequentemente se debruçando sobre casos em que as sutilezas das interações humanas no ambiente de trabalho são escrutinadas sob a luz desse direito fundamental.

Consoante a esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal (STF), em várias de suas decisões, tem reafirmado a imprescindibilidade de se proteger a dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho. Em um de seus arestos, a Corte Suprema assentou que “os direitos fundamentais laborais são expressão constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e encontram-se imbricados no mínimo existencial necessário à garantia de uma vida saudável, devendo o Estado promover condições laborais que respeitem a integridade física e psíquica do trabalhador” (BRASIL, 2010).

A garantia da inviolabilidade da dignidade humana não se restringe, portanto, à proibição de tratamento desumano ou degradante, estendendo-se à proteção contra práticas abusivas que possam comprometer a saúde psicológica do empregado. Este entendimento é crucial, pois o assédio moral caracteriza-se pela repetição de condutas que desqualificam, desestabilizam e humilham o trabalhador perante si mesmo e seus colegas.

O ordenamento jurídico, ao internalizar o princípio da dignidade da pessoa humana, obriga as empresas a se adequarem a um padrão de comportamento que esteja em consonância com o respeito aos direitos da personalidade de seus empregados. Isto implica, na prática, a criação de um ambiente laboral que não apenas desestimule, mas que combata efetivamente qualquer forma de assédio moral.

Portanto, a luta contra o assédio moral no ambiente de trabalho transcende a aplicação de sanções e remete à construção de um ethos organizacional onde o respeito mútuo e a valorização do ser humano são preceitos inegociáveis. Assim, o direito do trabalho moderno se encontra diante do desafio de concretizar essa proteção e de fomentar um diálogo constante entre os direitos individuais e a necessidade de manutenção de um am-

biente de trabalho saudável e produtivo.

Em última análise, a salvaguarda da dignidade humana no ambiente de trabalho é um imperativo jurídico que reflete a própria evolução da sociedade brasileira na busca por relações de trabalho mais justas e equânimes. Tal evolução, por sua vez, exige um contínuo e diligente esforço interpretativo dos operadores do direito, que devem estar atentos para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja, de fato, o norte orientador das relações laborais.

3.2 Assédio moral sob a ótica da constituição

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer os fundamentos da República Federativa do Brasil, consagra a valorização social do trabalho e a livre iniciativa como pilares da ordem econômica, mas sempre assegurando a existência digna conforme os ditames da justiça social. A partir desse panorama constitucional, depreende-se que o assédio moral no ambiente de trabalho constitui uma grave violação dos princípios ali encartados.

Dentro da ordem jurídico-constitucional brasileira, o assédio moral é avesso a diversos direitos fundamentais explicitados, principalmente no que tange aos direitos sociais. Em uma análise mais detida, percebe-se que tal prática contraria diretamente o artigo 7º da Constituição, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, ao comprometer a melhoria de sua condição social e atentar contra a saúde, a higiene e a segurança no trabalho (BRASIL, 1988).

A concepção de assédio moral como uma violação constitucional é ecoada nas palavras de Maria Aparecida Alkimin (2013), para quem “O assédio moral é uma agressão ao direito da personalidade do trabalhador, constituindo um desrespeito à dignidade humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil, assegurado pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal” (ALKIMIN, 2013). Está assertiva alinha-se ao entendimento de que o assédio moral não só degrada a dignidade do trabalhador, como também se apresenta como um obstáculo ao exercício de suas liberdades fundamentais.

Por outro lado, o artigo 5º da Constituição assegura que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, um dispositivo que, embora não se refira exclusivamente ao âmbito laboral, é aplicável ao contexto do trabalho, sobretudo quando se trata de práticas abusivas e constrangedoras caracterizadoras do assédio moral (BRASIL, 1988).

Em interpretação sistemática da Constituição, a doutrina tem sinalizado que o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, também resguardado pelo artigo 5º, é frequentemente afrontado pelo assédio moral. Conforme aponta Ricardo Reis (2014), “O assédio moral é uma conduta que fere diretamente o direito à honra e à imagem do trabalhador, direitos estes garantidos constitucionalmente como invioláveis” (REIS, 2014). Tais atos, portanto, extrapolam o ambiente de trabalho, afetando a dignidade do indivíduo em sua esfera privada.

A interpretação da Constituição sob a ótica do assédio moral no trabalho exige a compreensão de que qualquer ato que fomente a degradação do ambiente de trabalho ou a despersonalização do trabalhador é inconstitucional. A Carta Magna é categórica ao promover um ambiente laboral que deve ser compatível com a dignidade humana, com a segurança, a saúde e o bem-estar dos trabalhadores.

O direito ao trabalho e à sua livre escolha, assegurado pela Constituição, fica comprometido quando o ambiente laboral é contaminado por práticas assediantes. Nesse senti-

do, o assédio moral pode ser visto como um fator de violação do princípio da liberdade de trabalho, pois o trabalhador assediado vê-se em uma situação de angústia e medo que compromete sua liberdade de permanecer no emprego ou de exercer suas atividades laborais de forma livre e desembaraçada.

Em consonância com a função social do contrato de trabalho, que também é um princípio constitucional, verifica-se que o assédio moral vai de encontro à expectativa de um pacto laboral equilibrado e justo. O respeito mútuo e a preservação da saúde física e mental são condições indispensáveis para a concretização dessa função social.

Além disso, a jurisprudência brasileira tem entendido que o assédio moral é um dos exemplos de violação da função social da empresa, já que é incompatível com uma gestão empresarial responsável e atenta aos fundamentos constitucionais da ordem econômica.

Portanto, é essencial que a aplicação da Constituição no âmbito das relações de trabalho seja permeada por uma leitura que privilegie o ser humano como centro da atividade econômica, afastando práticas nocivas como o assédio moral, sob pena de se distanciar dos ideais de justiça social que a Constituição pretende assegurar.

4. O IMPACTO PSICOLÓGICO E PROFÍCIONAL DO ASSÉDIO MORAL

O impacto do assédio moral no contexto laboral transpõe as barreiras do ambiente de trabalho e repercute em diversas esferas da vida do indivíduo. A importância de abordar essa temática reside não apenas nas consequências imediatas que o ato infracional pode gerar, mas também nos reflexos a longo prazo que afetam a saúde mental, a capacidade profissional e as relações interpessoais das vítimas. Esta complexidade de efeitos demanda uma atenção multidisciplinar e uma resposta jurídica e social coesa e eficaz para prevenir, identificar e reparar os danos causados.

No âmbito jurídico, a questão do assédio moral convoca a necessidade de mecanismos de reparação que estejam à altura dos prejuízos sofridos. A responsabilização civil surge como um dos pilares no combate a essa violação, objetivando não apenas a compensação pelos danos, mas também o desestímulo à perpetuação de tais condutas no ambiente corporativo. Nesse contexto, emerge o debate sobre a suficiência e a eficácia das ferramentas legais disponíveis para garantir a justiça e a reparação integral aos que são submetidos a tal constrangimento no exercício de suas funções.

4.1 O impacto psicológico e profissional do assédio moral

O assédio moral no ambiente de trabalho, reconhecido como uma das mais graves violações dos direitos do trabalhador, configura-se por ações, palavras, gestos ou escritos que possam trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica ou física de um indivíduo, pondo em risco seu emprego ou degradando o clima de trabalho. Este subcapítulo aborda os impactos psicológicos e profissionais decorrentes dessa prática, os quais ressoam não só no âmbito interno das corporações, mas também na vida social e pessoal das vítimas.

As consequências psicológicas do assédio moral podem ser devastadoras. Diversos estudos apontam para uma correlação entre o assédio moral e o surgimento ou agravamento de transtornos psíquicos como depressão, ansiedade e estresse pós-traumático. Segundo Hirigoyen (2002), “O assédio moral no trabalho provoca nos assediados um ver-

dadeiro 'luto de si mesmo'. É um processo que leva a pessoa a duvidar de si e de sua competência, a perder a autoestima" (HIRIOYEN, 2002, p. 118). Este quadro se agrava quando o indivíduo percebe uma ameaça à sua estabilidade profissional, o que pode conduzir a um isolamento social crescente.

No cenário profissional, as vítimas de assédio moral muitas vezes enfrentam declínios em seu desempenho, têm suas carreiras interrompidas abruptamente e podem encontrar-se forçadas a mudar de emprego ou, em casos extremos, a abandonar definitivamente o mercado de trabalho. Esses eventos não apenas prejudicam a trajetória profissional do indivíduo, mas também impõem custos econômicos diretos e indiretos à sociedade, afetando a produtividade e aumentando as taxas de absenteísmo e rotatividade.

Além do impacto direto sobre a saúde mental e a carreira dos trabalhadores, o assédio moral fomenta um ambiente de trabalho tóxico, o que pode levar a um ciclo vicioso de baixa moral e motivação entre os colegas, afetando negativamente a cultura organizacional. Em seu estudo, Barreto (2003) aponta que "o assédio moral é uma violência perversa que desestabiliza a relação da vítima com o trabalho e o ambiente de trabalho, tornando-os hostis" (BARRETO, 2003, p. 149).

As empresas devem estar cientes de que o assédio moral não é um problema individual, mas organizacional. É responsabilidade das organizações estabelecer políticas claras contra o assédio moral, criar um ambiente de trabalho seguro e promover a saúde mental. Quando negligenciadas, estas medidas preventivas e corretivas deixam um rastro de consequências jurídicas, econômicas e sociais.

Diante dessa realidade, a legislação trabalhista brasileira tem buscado oferecer instrumentos para combater o assédio moral e proteger a integridade dos trabalhadores. O ordenamento jurídico, por meio de decisões judiciais e a criação de leis específicas, reconhece a necessidade de salvaguardar a dignidade e a saúde psíquica do empregado, reforçando a importância de práticas empresariais éticas e humanizadas.

A legislação, no entanto, enfrenta desafios na detecção e comprovação do assédio moral, uma vez que muitas vezes as ações são sutis e perpetradas longe dos olhares de possíveis testemunhas. A complexidade na comprovação desses atos exige uma análise detalhada e sensível do contexto organizacional, bem como o testemunho das vítimas e de colegas.

É imperativo, portanto, que as discussões sobre assédio moral transcendam os aspectos legais e se estendam às práticas gerenciais e à cultura organizacional. A prevenção e o combate eficaz ao assédio moral requerem uma abordagem holística que envolva lideranças, trabalhadores e suas representações, em um esforço conjunto para promover um ambiente de trabalho respeitoso e seguro.

Deste modo, o assédio moral se mostra como um desafio contemporâneo que afeta a saúde psicológica e o desenvolvimento profissional das vítimas, impõe custos às organizações e demanda uma resposta multidimensional e integrada das empresas, da sociedade e do sistema legal. A garantia de um ambiente de trabalho livre de assédio moral é um direito fundamental e um indicativo de maturidade organizacional e social.

Em uma perspectiva otimista, é possível afirmar que a conscientização sobre o assédio moral tem crescido, e com ela, a busca por ambientes de trabalho mais saudáveis e produtivos. No entanto, ainda há um longo caminho a ser percorrido na construção de espaços corporativos que valorizem a diversidade, o respeito mútuo e a dignidade humana, pilares essenciais para a saúde mental e profissional dos trabalhadores.

4.2 A responsabilidade civil e reparação de danos

A responsabilidade civil no contexto do assédio moral no trabalho tem como principal objetivo a reparação dos danos sofridos pela vítima. Este é um princípio basilar do direito civil brasileiro, que busca não apenas punir o ofensor, mas principalmente restaurar o equilíbrio rompido pela ação danosa. No cenário trabalhista, a complexidade do assédio moral exige uma análise minuciosa para a correta aplicação deste princípio.

No entendimento jurídico, a responsabilidade civil pode ser tanto objetiva quanto subjetiva. No caso do assédio moral, geralmente se aplica a responsabilidade subjetiva, exigindo-se a comprovação de culpa ou dolo do agressor. Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 186, dispõe que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Esta disposição é fundamental no tratamento do assédio moral como ato ilícito passível de reparação civil.

Além disso, o artigo 927 do mesmo código complementa que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). O dano, no contexto do assédio moral, não precisa ser exclusivamente financeiro, podendo abarcar os danos morais, que frequentemente são os mais evidentes nestas situações.

A reparação de danos no contexto do assédio moral muitas vezes envolve a quantificação de danos morais, um desafio intrínseco, dado o caráter subjetivo e a intangibilidade do sofrimento psicológico. Neste aspecto, a jurisprudência tem papel crucial, estabelecendo parâmetros para a mensuração desses danos. Como observa Sztajn (2007), “Os danos morais, apesar de sua natureza não econômica, podem e devem ser reparados pelo agressor, que deverá compensar a vítima com uma quantia que atenda simultaneamente aos critérios de punição ao infrator e de consolação à vítima” (SZTAJN, 2007, p. 163).

Diante desses parâmetros, o processo de reparação civil por assédio moral deve levar em conta a gravidade da ofensa, o nível de reprovabilidade da conduta do ofensor, a capacidade econômica das partes e a intensidade do sofrimento experimentado pela vítima. Essa reparação possui um caráter duplice: sancionatório, ao punir o agressor, e compensatório, ao proporcionar algum alívio à vítima.

No contexto prático, para que haja a reparação de danos, é essencial que haja a notificação da conduta assediadora e que a empresa tome as devidas providências. Caso contrário, omissões podem ser interpretadas como conivência ou negligência, intensificando a responsabilidade civil e as consequências jurídicas para a organização.

Conseqüentemente, a responsabilidade civil decorrente do assédio moral no trabalho não se limita à esfera individual do agressor, repercutindo na responsabilidade coletiva e institucional. É indispensável que as organizações adotem mecanismos eficazes para a prevenção, detecção e resposta ao assédio moral, mitigando os danos e promovendo um ambiente de trabalho seguro e saudável.

A responsabilidade civil, quando efetivamente aplicada, cumpre sua função de instrumento de justiça social. Ela não apenas compensa a vítima por danos sofridos, mas também serve como um poderoso dissuasor contra a prática de atos ilícitos. As reparações, portanto, têm um importante papel na promoção de um ambiente de trabalho ético e respeitoso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas considerações finais deste estudo, reflete-se sobre a complexidade e o impacto do assédio moral no ambiente de trabalho, um fenômeno que, ao longo do tempo, tem sido progressivamente reconhecido como um problema de saúde pública e jurídico. Ao investigar a evolução histórica e legal do assédio moral, este trabalho teceu um panorama abrangente que permitiu compreender as transformações nas relações de trabalho e a emergência de uma legislação específica no Brasil.

A análise cuidadosa da evolução legal do assédio moral evidenciou um crescente reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e da necessidade de mecanismos de proteção mais robustos. A estruturação conceitual e a caracterização do assédio moral foram tratadas de modo a fornecer uma base sólida para identificar e compreender os diversos tipos e modalidades desse fenômeno nocivo.

A exploração do princípio da dignidade da pessoa humana e a perspectiva da Constituição sobre o assédio moral realçaram a importância de proteger os trabalhadores de violações que afetam sua integridade psíquica e moral. Foi enfatizado que os meios de prova e os desafios na aplicação da legislação requerem atenção especial, dado que a complexidade dos casos de assédio moral exige um olhar criterioso e multidisciplinar.

Ao discutir o impacto psicológico e profissional do assédio moral, destacou-se que as consequências vão além do indivíduo, afetando a cultura organizacional e a sociedade como um todo. As discussões em torno da responsabilidade civil e da reparação de danos revelaram que, apesar da existência de medidas compensatórias, muitas vezes elas não são suficientes para restaurar completamente a dignidade e o bem-estar das vítimas.

As medidas de prevenção e educação no ambiente de trabalho surgiram como elementos-chave para a mitigação do assédio moral. A criação de políticas claras, a promoção de um ambiente de respeito mútuo e a educação continuada foram apontadas como estratégias cruciais para prevenir ocorrências de assédio.

Quanto à efetividade dos mecanismos de reparação, constatou-se que, apesar de existirem dispositivos legais para compensar as vítimas, ainda há um caminho a ser percorrido para garantir a plena eficácia dessas medidas. A avaliação dos mecanismos existentes e a busca por melhorias contínuas são indispensáveis para assegurar justiça e proteção adequadas.

Quanto à questão-problema deste trabalho, percebe-se que os mecanismos legais disponíveis possuem a intenção de reparar os danos causados às vítimas de assédio moral no ambiente de trabalho. No entanto, a eficácia desses mecanismos é parcial e encontra limitações práticas. O desafio permanente é garantir que tais mecanismos sejam não apenas simbolicamente válidos, mas efetivamente aplicados e capazes de produzir resultados concretos e satisfatórios na reparação dos danos e na prevenção de futuras ocorrências.

REFERÊNCIAS

- ALKIMIM, Maria Aparecida. **“O Assédio Moral e o Direito do Trabalho”**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2015.
- BARRETO, Margarida. **“Uma Jornada de Humilhações.”** São Paulo: Fino Traço, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2024

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 26 abr. 2024

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 abr. 2024

BRASIL. Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. **Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF 6 DE NOVEMBRO DE 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 26 abr. 2024

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 26 abr. 2024

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Portal da Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.742/2001**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692>. Acesso em: 26 abr. 2024

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Assédio Moral no Trabalho: aspectos jurídicos e psicossociais**. São Paulo: LTr, 2018.

PAIVA, Mário Antonio Lobato de. **Assédio Moral: do Conceito à Prevenção**. São Paulo: LTr, 2007.

REIS, Ricardo. **O Assédio Moral e seus Efeitos nas Relações Laborais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

RIO DE JANEIRO (RJ), 2002. Lei nº 3.921 de 23 de agosto de 2002. **Veda o assédio moral no trabalho, no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, do poder legislativo, executivo ou judiciário do estado do rio de janeiro, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público, e dá outras providências**. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, RJ, 2002. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/e9589b9aab9cac8032564fe0065abb4/3dcfce02b06be53903256c2800537184?OpenDocument>. Acesso em: 26 abr. 2024

SANDOVAL, Ana Flávia Magno. **Assédio Moral no Trabalho: Aspectos Jurídicos e Psicológicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Antônio Jeová. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SÃO PAULO (SP), 2002. Lei nº 13.288 de 10 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de "assédio moral" nas dependências da Administração Pública Municipal Direta e Indireta por servidores públicos municipais**. Diário Oficial da Cidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2002. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13288-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 26 abr. 2024

SCHIAVI, Mauro. **Prova no Processo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SZTAJN, Rachel. **Danos morais e sua reparação civil**. In: Revista de Direito Privado, vol. 32, 2007, p. 94-112.

TAKANO, Rodrigo. **Direito do Trabalho: Um olhar contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Manual de Prova no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.



22

O PREÇO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MÍDIAS SOCIAIS

*THE PRICE OF FREEDOM OF EXPRESSION ON SOCIAL
MEDIA*

Arthur Vilar Brandão de Oliveira

Resumo

A liberdade de expressão nas mídias sociais é um tema de grande relevância no contexto contemporâneo. Essas plataformas têm se tornado os principais canais de comunicação e debate público, influenciando significativamente a formação de opiniões e a disseminação de informações. Contudo, a questão da liberdade de expressão nessas redes é complexa, envolvendo a necessidade de equilibrar a liberdade individual com a responsabilidade de evitar danos sociais, como discurso de ódio e desinformação. As mídias sociais, geridas por empresas privadas, tem políticas de moderação de conteúdo que muitas vezes resultam em acusações de censura e controle excessivo. Ao mesmo tempo, a ausência de regulação adequada pode transformar essas plataformas em terreno fértil para abusos e manipulações afetando negativamente a democracia. É essencial, portanto, buscar um equilíbrio que permita a livre manifestação de ideias sem comprometer a segurança e a integridade social. A discussão sobre a liberdade de expressão nas mídias sociais deve considerar tanto a proteção dos direitos individuais quanto a responsabilidade coletiva exigindo uma abordagem que contemple a diversidade de perspectiva e contextos culturais.

Palavras-chave: democracia, liberdade de expressão, mídias sociais.

Abstract

Freedom of expression on social media is a highly relevant topic in the contemporary context. These platforms have become the main channels for communication and public debate, significantly influencing opinion formation and the dissemination of information. However, the issue of freedom of expression on these networks is complex, involving the need to balance individual freedom with the responsibility to avoid social harm, such as hate speech and misinformation. Social media, managed by private companies, have content moderation policies that often result in accusations of censorship and excessive control. At the same time, the lack of adequate regulation can turn these platforms into fertile ground for abuse and manipulation, negatively affecting democracy. It is therefore essential to seek a balance that allows the free expression of ideas without compromising social safety and integrity. The discussion about freedom of expression on social media must consider both the protection of individual rights and collective responsibility, requiring an approach that takes into account the diversity of perspectives and cultural contexts.

Keywords: democracy, freedom of expression, social media

1. INTRODUÇÃO

A origem do direito de liberdade de expressão, remete a Grécia Antiga, sendo os gregos os primeiros a organizar a sociedade, aprimorando ideias sobre políticas, justiça e liberdade, surgindo assim, as primeiras noções sobre democracia. Para Bobbio, a democracia é um conjunto de regras que garantem a participação das pessoas de forma direta ou indireta, na tomada de decisão coletiva. Com a propagação das ideias liberais, houve muitas revoluções o que culminou para a destruição dos regimes absolutistas, mas somente em 10 de dezembro de 1948 com elaboração de uma comissão de direitos humanos (ONU), foi possível assegurar os direitos básicos e a liberdade, independentemente de sua condição social, religião, etnia e gênero.

A internet surgiu ano de 1964 com uma tecnologia militar, seu intuito era facilitar a comunicação entre as tropas no período de guerra, cresceu timidamente, mas cresceu de maneira extraordinária, conectando pessoas em todos os cantos do mundo. Essa expansão global trouxe grandes oportunidades, mas também confrontou com desafios especialmente relacionados a crimes online. Com a criação da lei nº 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da internet, ficou claro de que a internet é um sistema que une diferentes redes para possibilitar a comunicação entre terminais em escala mundial.

Com o passar do tempo, foi se aprimorando e hoje juntamente com as mídias sociais, representam o maior e mais utilizado meio de comunicação da sociedade contemporânea. Esse avanço tecnológico trouxe à tona questões complexas e questões relacionadas à proteção dos direitos individuais e a manutenção da ordem pública.

As mídias sociais assumiram um grande papel no mundo contemporâneo, como ferramentas de interação e comunicação entre as pessoas. Os usuários conseguem expressar suas opiniões sobre assuntos relevantes, compartilhar informações pessoais ou públicas com acentuada velocidade de propagação (CASTRO, 2021). A liberdade de expressão é um pilar da democracia e da garantia dos direitos individuais no Brasil.

O objetivo do estudo visa apontar as consequências da liberdade de expressão nos fazendo refletir se de fato estamos usufruindo desse direito de forma devida. O mesmo se dispõe de uma revisão bibliográfica proporcionando a competência em realizar consultas em várias fontes do referido tema, sendo elas atualizadas, livros que servem como base para a compreensão dos conceitos entre citações de artigos científicos publicados nos últimos anos sendo estas publicações recolhidas através de pesquisas de trabalhos científicos em sites como o Capes, Scielo e em banco de dados de ferramentas como o Google Acadêmico.

Diante disso, o trabalho busca discorrer a inserção entre a liberdade de expressão e os limites dessa liberdade nas mídias sociais, visando as situações em que o exercício desse direito pode ocasionar um conflito com outros direitos e valores, além de estudar abordagens e recomendações para equilibrar essas questões de forma eficaz e respeitosa.

2. O EQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Com o intuito de atingir um grande número de pessoas cria uma tendência para que as pessoas expressem as suas opiniões sobre tudo, não se importando ou se quer entendendo a dimensão sobre o que estão propagando. Embora as redes sociais ajudem a expandir a liberdade de expressão, também criam desafios à medida que os utilizadores

confundem papéis e espaços. Diante disso, a regulação se faz necessária para coibir calúnias, difamações, exposições indevidas da privacidade ou honra de outras pessoas nas redes sociais (NEVES, 2021).

No Brasil, salienta-se como um dos líderes em números de usuários de redes sociais, porém, nem sempre o comportamento desses usuários é pacífico, chegando em alguns casos a ultrapassar os limites da responsabilidade civil e adentrar na esfera do Direito Penal (FORTES, 2016). Se torna ainda mais grave quando plataformas digitais são usadas com o objetivo de violar os direitos de personalidade de outros indivíduos.

Adriano de Cupis descreve que “A liberdade não se limita, então, caracterizar a força jurídica que reveste determinado bem, mas assume ela mesma a dignidade de bem sobre o qual incide a força jurídica do sujeito”. A liberdade foi uma conquista da humanidade, sendo impossível imaginar um indivíduo sem liberdade.

As diferentes plataformas de mídias sociais, são responsáveis por quase toda a interação na internet, no entanto, eventualmente, as pessoas utilizam esta ferramenta de maneira ofensiva ultrapassando os limites legais. A medida em que as tecnologias evoluem, mais sofisticadas se tornam as formas de manipulação da verdade, utilizando-as para a propagações de fake News nas redes sociais (LIMA, 2023).

Nesse contexto, Alexandre Sankievicz afirma:

Consagração da liberdade de expressão e do pluralismo elencado em diversos dispositivos de nossa constituição, significa o reconhecimento de que, na sociedade brasileira, convivem indivíduos portadores das mais diversas concepções de valores e estilos de vida. Representa também a opção pelo acolhimento de uma sociedade complexa, composta por um grande rol de grupos sociais, econômicos e culturais, que devem buscar mecanismos compatíveis com a igual liberdade e participação de todos na construção do direito legítimo (2010, pág.47).

Diante disso, podemos entender que a liberdade de expressão é um direito fundamental para a construção de uma sociedade democrática, onde todos os cidadãos têm direito de exercê-las sem sofrer censuras ou interferências por parte do Estado, mas também vale ressaltar que não se trata de um direito absoluto e com isso pode sofrer limitações para que o direito à liberdade de expressão de outras pessoas seja preservado.

De acordo com o artigo 5º, do inciso IV, da constituição, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” isso significa que os cidadãos têm direito de expressar suas opiniões e ideias livremente, desde que o façam de maneira identificada e dentro dos limites legais estabelecidos pela própria constituição, como a proibição de discursos de ódio, calúnia e difamação. A liberdade de expressão é a base da sociedade e da garantia dos direitos individuais no Brasil, no entanto, devemos usufruir desse direito respeitando os limites presentes na própria constituição como por exemplo a não propagação de fake News.

2.1 Ferramenta da liberdade de expressão

As redes sociais, são consideradas aplicações que funcionam de maneira organizada, muitas vezes com intuito lucrativo, e permitem a interação entre pessoas de diferentes nacionalidades. Através dessas plataformas, as pessoas podem compartilhar informações, opiniões e participar de conversas sem a necessidade de supervisão.

Segundo Jan H. Kietzmann, as redes sociais possuem sete características constitutivas que podem variar em intensidade dependendo do tipo de rede social analisada. Essas características incluem a identidade em que os usuários revelam seus dados pessoais; as conversações, que envolvem a comunicação entre os sujeitos; o compartilhamento de conteúdo; a presença, que indica a ciência dos usuários sobre o acesso dos demais; as revelações entre os usuários; a reputação, que se refere à fama dos usuários e de seus conteúdos; e a possibilidade de criação de grupos e comunidades (Haikal, 2014).

Com base nesse assunto Carlos Frederico Barbosa Bentivegna acredita que:

Nos dias atuais, após o advento da internet, principalmente, pode-se notar significativo incremento no exercício da liberdade de expressão, visto que o acesso à difusão de ideias ficou-se facilitando e democratizado. Tal facilitação propiciou igualmente a ocorrência dos conflitos entre tal exercício e a preservação dos outros direitos da personalidade como a honra, a privacidade (2019, pág. 93).

Nessa mesma linha, Manuel Castells (2013) dispõe que as mídias sociais possuem um papel de extrema importância, pois, permitem que qualquer pessoa, independente da origem, raça ou condição econômica tenham voz e expressem as suas opiniões, ideias e experiências, conectando pessoas de todo o mundo, possibilitando a criação de comunidades globais onde a expressão transcende fronteiras geográficas.

No que diz respeito as Fake News, de acordo com a definição da (PORTUGUESA, 2013), notícias são informações sobre assuntos de interesse público que podem ser divulgadas pelos meios de comunicação ou relatadas por jornalistas. No entanto, nem todas as notícias são confiáveis. As fake News são notícias falsas intencionalmente criadas para enganar os leitores (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017).

3. O CUSTO DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES SOCIAIS E SUAS IMPLICAÇÕES REPUTACIONAIS

Com o aumento exponencial do uso das plataformas digitais, as empresas que operam essas redes estão cada vez mais sob escrutínio público e regulatório. A necessidade de manter um ambiente seguro e respeitoso para os usuários implica em custos elevados de monitoramento e moderação de conteúdo, além de uma série de desafios legais e reputacionais.

As empresas que operam redes sociais enfrentam custos significativos para monitorar e moderar conteúdos, além de lidar com multas e processos judiciais. Além disso, a reputação das plataformas pode ser gravemente afetada por escândalos relacionados à gestão de conteúdos nocivos, como desinformação, discurso de ódio e violação de privacidades.

A moderação de conteúdo nas redes sociais é uma tarefa complexa e onerosa, que envolve custos significativos para as empresas que operam essas plataformas. Esses custos incluem investimentos em tecnologias de inteligência artificial para detectar e remover conteúdos prejudiciais, bem como a contratação de moderadores humanos para revisar postagens. Além disso, as plataformas enfrentam despesas legais decorrentes de multas e processos judiciais relacionados a falhas na moderação, como previsto no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que estabelece diretrizes para a responsabilidade dos provedores de serviços de internet no Brasil.

As implicações reputacionais são igualmente críticas. Escândalos envolvendo a disseminação de desinformação, discursos de ódio e violação de privacidade podem minar a confiança do público nas plataformas, resultando em perda de usuários e receita publicitária. O caso Cambridge Analytica, onde o Facebook enfrentou severas repercussões por uso indevido de dados de usuários, exemplifica os riscos reputacionais envolvidos. A GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) na Europa também impõe rigorosas exigências de conformidade, com pesadas multas para violações, como a que o Google enfrentou por falhas na transparência e consentimento de dados.

Artigos acadêmicos destacam que a transparência nas políticas de moderação e a colaboração com autoridades regulatórias são estratégias essenciais para mitigar esses impactos negativos. A adoção de medidas proativas, como parcerias com verificadores de fatos independentes e comunicação clara com os usuários sobre as práticas de moderação, são passos importantes para reconstruir a confiança e manter a integridade da plataforma. Estudos indicam que um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a responsabilidade na moderação é fundamental para a sustentabilidade e reputação das redes sociais a longo prazo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão é um pilar fundamental das sociedades democráticas modernas, permitindo que os indivíduos compartilhem ideias, opiniões e informações. No entanto, a ascensão das mídias sociais como principais plataformas para o exercício desse direito trouxe à tona uma série de desafios e complexidades que precisam ser abordados de maneira holística e equilibrada. Este trabalho buscou explorar os múltiplos aspectos do preço da liberdade de expressão nas mídias sociais, incluindo os impactos sociais, jurídicos e econômicos.

Primeiramente, destacamos que a democratização da informação proporcionada pelas mídias sociais tem um valor inestimável. Estas plataformas permitem que vozes marginalizadas sejam ouvidas e que movimentos sociais ganhem tração global. A Primavera Árabe e o movimento #MeToo são exemplos notáveis de como as mídias sociais podem amplificar vozes e gerar mudanças sociais significativas. No entanto, a mesma abertura que possibilita essas transformações positivas também permite a disseminação rápida de desinformação, discursos de ódio e teorias conspiratórias, criando um ambiente propício para abusos.

Do ponto de vista jurídico, a liberdade de expressão nas mídias sociais enfrenta um campo minado de regulamentações e responsabilidades. As plataformas devem encontrar um equilíbrio entre permitir a livre expressão e proteger os direitos individuais contra difamação, incitação à violência e assédio. A ausência de fronteiras físicas na internet complica ainda mais a aplicação das leis, uma vez que o que é legal em um país pode ser ilegal em outro. Os casos judiciais discutidos ao longo deste trabalho ilustram as dificuldades enfrentadas tanto pelas plataformas quanto pelos sistemas judiciais na tentativa de regulamentar este espaço complexo e em constante evolução.

Economicamente, as empresas que operam redes sociais enfrentam custos substanciais associados à moderação de conteúdo e à conformidade com regulamentações. Investimentos em tecnologias de inteligência artificial para detectar conteúdos nocivos, juntamente com a contratação de moderadores humanos, representam uma fatia significativa dos orçamentos dessas empresas. Além disso, as penalidades financeiras decorrentes de violações legais e os custos de litígios podem ser astronômicos. Um exemplo notável

é o caso da Cambridge Analytica, onde o uso indevido de dados de usuários resultou em multas pesadas e um impacto duradouro na reputação do Facebook.

As implicações reputacionais para as plataformas de redes sociais são igualmente críticas. A confiança do público nas plataformas pode ser seriamente abalada por escândalos relacionados à privacidade de dados e à proliferação de fake news. A percepção pública de que uma plataforma não está agindo de maneira responsável na moderação de conteúdo pode levar a uma perda significativa de usuários e, conseqüentemente, de receita publicitária. As estratégias de mitigação adotadas pelas empresas, incluindo maior transparência, parcerias com verificadores de fatos independentes e melhorias contínuas nas políticas de uso, são passos importantes para reconstruir essa confiança.

Em conclusão, o preço da liberdade de expressão nas mídias sociais é multifacetado e significativo. As plataformas enfrentam a difícil tarefa de equilibrar a facilitação do discurso livre com a necessidade de proteger os usuários e a sociedade em geral de abusos e danos. As soluções para esses desafios não são simples e requerem a colaboração de legisladores, empresas de tecnologia, usuários e a sociedade civil. Somente através de um esforço conjunto e contínuo será possível garantir que a liberdade de expressão nas mídias sociais possa ser exercida de maneira segura, responsável e benéfica para todos.

Para futuras pesquisas, sugere-se uma análise mais profunda sobre o papel das tecnologias emergentes na moderação de conteúdo e a eficácia das diferentes abordagens regulatórias adotadas em diversos países. Além disso, um estudo comparativo sobre as percepções dos usuários em diferentes culturas e contextos sociais poderia fornecer insights valiosos sobre como melhor adaptar as políticas de moderação para atender às necessidades e expectativas diversas. A jornada para equilibrar a liberdade de expressão com a responsabilidade nas mídias sociais está apenas começando, e é imperativo que continuemos a explorar, adaptar e evoluir nossas abordagens à medida que a paisagem digital continua a se transformar.

REFERÊNCIAS

ALLCOTT, H.; GENTZKOW, M. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of economic perspectives**, v.31,n.2,p.2011-236, 2017.

HAIKAL, V.A. **Da significação jurídica dos concelhos integrantes do artigo 5:** internet, terminal, administrador de sistema autônomo, endereço internet protocolo- IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento devidamente cadastrado no ente nacional responsável pelo registro de distribuição de endereços IP geograficamente referente ao país; endereço IP; conexão a internet; registro de conexão: aplicações da internet. [S.l.]: Atlas, 2014. 323 p.

NEVES, F. **Liberdade de expressão em tempos de internet.** 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/constituicao-na-escola/287487/liberdade-de-expressao-em-tempos-de-internet>

NITRINI, R. V. **Liberdade de expressão nas redes sociais:** o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Tese (Doutorado) –Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo,2020. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-171558/publico/3715462_Tese_Parcial.pdf

PAESANI, L.M. **Direito e internet:** Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6th. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet.**

EUROPA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR).** 2018.

POTUGUESA, D.P.d.L.P. **Notícia em Dicionário Priberam da Língua Portuguesa.** 2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/noticia>>.



23

O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE COMPRAS VIRTUAIS

*CONSUMER RIGHTS IN VIRTUAL PURCHASING
RELATIONSHIPS*

Helen Cristina De Santana Sousa

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo estudar as formas de proteção ao direito do consumidor e observar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo viabilizadas pelo comércio eletrônico, em específico o comércio varejista das lojas virtuais. Assim, o Direito, como ciência que analisa o mover social, não deixaria de abarcar em sua ampla seara protetiva o consumidor nessas relações comerciais essencialmente do seu direito de se arrepender do negócio jurídico realizado, dentro dos parâmetros definidos em lei. A pesquisa também enfoca as legislações relevantes que regem os direitos do consumidor, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Decreto nº7.962/2013, direcionado ao comércio eletrônico. Compreendendo as implicações legais e mecanismos de proteção, a eficácia dessas regulamentações em proporcionar confiança e segurança aos consumidores. Por fim, visa o entendimento das complexidades das compras em ambientes virtuais, destacando como o direito do consumidor pode ser garantido nesse cenário em constante mudança. Sendo fundamental para assegurar relações de consumo justas e equitativas, beneficiando consumidores, fornecedores e formuladores políticos. A metodologia utilizada será predominantemente a de revisão bibliográfica.

Palavra-chave: Comércio Eletrônico, Consumidor, Decreto, Compras pela Internet, Fornecedores.

Abstract

The present work aims to study the forms of protection of consumer rights and observe the applicability of the Consumer Protection Code to consumer relations made possible by electronic commerce, specifically retail commerce in virtual stores. Thus, Law, as a science that analyzes social movement, would not fail to include in its broad protective field the consumer in these commercial relationships, essentially their right to regret the legal transaction carried out, within the parameters defined by law. The research also focuses on relevant legislation that governs consumer rights, such as the Consumer Protection Code (CDC) and Decree No. 7,962/2013, aimed at electronic commerce. Understanding the legal implications and protection mechanisms, the effectiveness of these regulations in providing confidence and security to consumers. Finally, it aims to understand the complexities of shopping in virtual environments, highlighting how consumer rights can be guaranteed in this constantly changing scenario. It is essential to ensure fair and equitable consumer relations, benefiting consumers, suppliers and policymakers. The methodology used will predominantly be bibliographic review.

Keyword: Electronic Commerce, Consumer, Decree, Internet shopping, Suppliers.

1. INTRODUÇÃO

Desde a vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o mesmo se mantém eficaz e altamente aplicável, pois vai em direção a uma nova fronteira, qual seja o mundo cibernético para onde se deslocou os negócios jurídicos ou na realidade física. No entanto, há uma diferença nas compras virtuais, pois exigem certa adequação das normas consumeristas, fazendo com que haja um difícil entendimento técnico e jurídico em que se efetive essa relação jurídica, fazendo com que haja aplicação do CDC, bem como a proteção ao consumidor no ambiente virtual.

Portanto, o estudo propõe proceder a uma criação das relações virtuais de consumo, a partir do direito do consumidor, a qual se adapta a essa nova realidade ao mercado virtual, pois devido ao avanço tecnológico e as oportunidades disponíveis, os clientes estão sendo vistos como bastante exigentes e dessa forma precisa-se desenvolver padrões básicos para as exigências destes clientes, que mesmo apresentando suas diferenças, são atendidas de uma maneira mais generalizadas.

O trabalho em si abordará os direitos dos consumidores em compras realizadas pela internet, trazendo reflexões acerca do mundo digital, onde as compras pela internet estão tendo um crescimento cada vez maior.

O consumidor possui um papel fundamental nesse mercado consumerista, sendo cada vez mais necessário que os seus direitos sejam preservados e garantidos. Nesse mesmo contexto, podem-se salientar os direitos dos consumidores que vão muito além de uma simples compra pela internet, pois essas compras requerem certa acessibilidade à informação, a qualidade dos produtos e os serviços oferecidos e também a segurança em transações eletrônicas nesse ambiente virtual que está a cada dia em constante evolução.

Com base no tema escolhido, será realizada uma análise acerca dos direitos no comércio eletrônico, verificando os mecanismos legais a serem utilizados em favor do consumidor nas compras pela internet. Neste trabalho levanta-se a seguinte questão: No ordenamento jurídico brasileiro podem existir normas que atendem a necessidade do consumidor em relação a sua segurança e proteção jurídica nas relações de consumo virtuais?

Com o avanço da tecnologia e o crescimento do comércio eletrônico, as relações de consumo virtuais se tornaram cada vez mais comuns, no entanto, essa modalidade de consumo traz consigo novos desafios e riscos, especialmente no que diz respeito à segurança e proteção dos consumidores.

Para tanto, o presente trabalho tem como objetivo geral: realizar uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, e a existência de normas que atendam às necessidades do consumidor em relação a sua segurança e a proteção jurídica nas relações de consumo virtuais. Nesse propósito, o trabalho tem como objetivos específicos tratar da apresentação e desenvolvimento da internet no Brasil e o conceito de comércio eletrônico, fazer uma análise sobre a legislação e a proteção do código do consumidor através da regulamentação e do direito ao arrependimento e, por fim, discutir as ampliações trazidas pelo Decreto de nº 7.962 de 2013.

Portanto, foi explorado os aspectos dos direitos do consumidor nas compras realizadas pela internet, buscando-se compreender os mecanismos de como os consumidores podem ser seguramente protegidos nesse meio digital. A importância desse presente trabalho é construir conhecimento a certa do meio digital e facilitar o aprendizado, já que vivemos em um mundo totalmente cibernético, enfocando as legislações que regem os

direitos do consumidor como, por exemplo, o CDC.

Quanto à metodologia, segundo Prodanov e Freitas (2013), nada mais é do que a disciplina que estuda os caminhos do saber, ou seja, uma etapa que estuda, compreende e avalia os processos para o cumprimento de uma pesquisa acadêmica, com finalidade de conseguir resolver as problemáticas ou a questão posposta.

De acordo com Gil (2008) uma pesquisa pode ser definida como:

[...] um conjunto de ações, propostas para encontrar soluções para um problema, as quais tem por base procedimentos racionais e sistemáticos. (Gil 2008, p.26)

O presente trabalho constitui-se em pesquisa realizada de forma descritiva, bibliográfica, qualitativa e explicativa para alcançar a finalidade dele, pois é o método que proporciona o aprofundamento do tema escolhido. Quanto ao procedimento, a pesquisa foi bibliográfica com a elaboração a partir de material já existente, bem como: livros, revistas, artigos científicos, jornais, monografias, dissertações, teses, internet e dentre outros conteúdos, para que se construa uma argumentação a respeito do tema proposto.

2. O IMPACTO DA INTERNET NO CRESCIMENTO DO COMERCIO ELETRÔNICO NO BRASIL

No Brasil, o tema da defesa do consumidor surge por volta dos anos 70, quando nascem associações civis e entidades governamentais para tratarem do tema. A Constituição Federal do Brasil de 1988 estabeleceu a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental do cidadão (art. 170, V, CF), e em 1990 foi aprovada a Lei 8.078 mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor que se constitui como um microsistema vinculado aos preceitos constitucionais, surgindo assim as bases normativas específicas para a relação consumidor/ fornecedor, com o objetivo de regularizar as relações de consumo e proteger o consumidor.

Dado este marco, surge o que se define como relação de consumo e assim, entende-se por relação de consumo aquela em que se encontram presentes as figuras do fornecedor, do consumidor, bem como um produto ou serviço. Todos esses elementos são obrigatórios para que a relação seja existente e isso se torna ainda mais evidente porque o CDC não trouxe a definição de relação de consumo, mas sim, a conceituação de cada um dos sujeitos que formam essa relação jurídica.

Desse modo, durante os anos 1990, o Brasil testemunhou uma rápida expansão da internet, impulsionada pela comercialização de serviços de acesso à internet para o público em geral. Nos últimos anos, a internet se tornou uma parte essencial da vida moderna, revolucionando a forma como nos comunicamos, trabalhamos e realizamos transações comerciais.

No Brasil, o desenvolvimento da internet e a popularização do comércio eletrônico tiveram um impacto significativo na economia e na sociedade. A internet ampliou o alcance das empresas, permitindo que elas atinjam clientes em todo país e até mesmo internacionalmente. No entanto, desafios como a infraestrutura de internet, segurança digital e inclusão digital ainda precisam ser endereçados para garantir que todos os brasileiros possam se beneficiar igualmente dessa transformação.

Assim, é essencial explorarmos o histórico da internet no Brasil, desde a sua chegada

até o surgimento do comércio eletrônico e suas implicações. No final da década de 1990, o governo brasileiro iniciou um programa de privatização das telecomunicações no mercado e impulsionou o crescimento da infraestrutura da internet no país. No entanto, apesar desses obstáculos, o país conseguiu alcançar significativos avanços na democratização do acesso à internet ao longo das últimas décadas.

2.1 O surgimento da internet no Brasil

Frente ao contexto histórico de evolução tecnológica e social, a chegada da internet ao Brasil nos anos 90 logo começou a se difundir pelo mundo. Diante disso, a Rede Nacional de Pesquisa (RNP) foi criada em 1989 como uma iniciativa do ministério da ciência e tecnologia para conectar as universidades e instituições de pesquisa do país.

Passados os anos, em 1995, o acesso comercial a internet foi autorizada, permitindo que empresas e indivíduos tivessem acesso à rede, isso estabeleceu metas para a disseminação da conectividade em todo território nacional. Nesse período, surgiram os primeiros provedores de acesso à internet no país, como a universidade de São Paulo (USP) e a Embratel, que ofereciam conexões discadas e acesso à World Wide Web (WWW) tornando possível para um número cada vez maior de pessoas explorar os recursos e serviços disponíveis na internet.

2.2 A popularização da internet no Brasil

Com o avanço da tecnologia e a redução dos custos de acesso à internet, o número de usuários no Brasil aumentou significativamente. A popularização da internet foi impulsionada pela disponibilidade de provedores de acesso à internet (ISPs), como UOL, Terra e Globo.com. O acesso discado foi amplamente utilizado no início, mas com o tempo, a banda larga se tornou mais acessível e comum. Com a melhoria na navegabilidade dos sites, isso atraiu a atenção do usuário, e os computadores passaram a ser cada vez mais usados em empresas, e como recurso doméstico, para estudo e pesquisa e entretenimento.

2.3 O conceito de comércio eletrônico

O comércio eletrônico, também conhecido como e-commerce, refere-se à compra e venda de produtos e serviços pela internet. Características do comércio eletrônico incluem conveniência, facilidade de comparação de preços, variedades de produtos e possibilidade de realizar transações a qualquer hora e em qualquer lugar.

No Brasil, o e-commerce tem experimentado um crescimento exponencial, impulsionado pela conveniência, variedades de produtos e segurança nas transações online. O conceito de comércio eletrônico engloba diversas modalidades de negócios online, incluindo lojas virtuais, marketplaces, leilões eletrônicos, entre outros. Empresas de diversos setores têm aderido ao comércio eletrônico como uma forma de expandir seu alcance de mercado e atender às demandas dos consumidores por uma experiência de compra mais ágil e conveniente.

Atualmente o comércio eletrônico no Brasil é bastante diversificado, englobando desde grandes varejistas até pequenos empreendedores que utilizam plataformas online para vender seus produtos.

Uma compra e venda online em essência é como qualquer outra compra de produtos e serviços. Apenas o meio pelo qual as partes conduzem a transação é que difere. Diferente dos meios tradicionais, onde o acordo de vontades é instrumentalizado e documentado através da forma escrita, em geral utilizando-se do papel como suporte físico da transação, os meios eletrônicos dispensam o uso de qualquer suporte material. É justamente tal circunstância que distingue um contrato eletrônico dos demais: a característica de ser avençado e (ou) executado por via eletrônica (REINALDO FILHO, 2017, p. 19).

O desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil também tem sido impulsionado por políticas públicas que visam promover a inclusão digital, melhorar a infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação, e estabelecer um ambiente regulatório favorável para as transações online.

No entanto, desafios como a segurança cibernética, a logística de entrega e a inclusão digital em áreas remotas ainda precisam ser enfrentados para garantir o crescimento sustentável do comércio eletrônico no país.

No Brasil, o CDC, promulgado em 1990, estabelece uma série de direitos e garantias para os consumidores, incluindo aqueles que realizam compras online, porém, apesar das proteções legais existentes, ainda há desafios a serem enfrentados para garantir a plena efetividade dos direitos do consumidor no ambiente virtual, incluindo questões relacionadas à segurança das transações online, a proteção contra fraudes e a resolução de conflitos.

Contudo, o desenvolvimento da internet no Brasil possibilitou a popularização e impulsionou o crescimento do comércio eletrônico. Atualmente, o comércio eletrônico é uma realidade consolidada no país, trazendo benefícios tanto para consumidores quanto para empresários.

3. DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM COMPRAS VIRTUAIS

Neste capítulo, será abordada a legislação e as medidas de proteção do consumidor em compras realizadas no ambiente virtual. Serão analisadas as principais leis e regulamentações que regem as transações comerciais online, bem como os direitos e responsabilidades dos consumidores e fornecedores nesse contexto.

O comércio eletrônico trouxe, em sua realidade, grande avanço para a sociedade, uma vez que a comodidade acabou se colocando como um dos elementos principais, afinal, o consumidor não precisa sair mais da sua casa para adquirir um produto ou serviço, pode até mesmo conferir ofertas em catálogos online. Nessa senda, Albertin (2002, p. 83) justifica que o e-commerce se dá em “qualquer tipo de transação comercial, em que as partes envolvidas interajam eletronicamente, e não através de trocas ou contatos físicos.” Pois, comércio, o consumidor efetuará suas compras sem sequer tocar nos produtos, tudo com base no que está sendo mostrado pela internet.

Para Laudon e Laudon (2004, p. 180): O comércio eletrônico é o processo de compra e venda de produtos eletronicamente. Pela automatização das transações de compra e venda, as empresas podem reduzir seus procedimentos manuais e baseados em papel e acelerar pedidos, entrega e pagamento de produtos e serviços.

Assim, a crescente expansão do comércio eletrônico tem proporcionado aos consumidores maior comodidade e facilidade para realizar compras sem sair de casa. No entanto, junto com essa conveniência surgem também desafios relacionados à segurança e à pro-

teção dos consumidores em ambiente virtual. Neste contexto, a legislação desempenha um papel fundamental na garantia dos direitos dos consumidores e na regulamentação das transações comerciais online. Este capítulo tem como objetivo analisar a legislação aplicável e as medidas de proteção do consumidor em compras virtuais.

Contudo, a eficácia dessas medidas depende também da conscientização dos consumidores sobre seus direitos e da atuação responsável dos fornecedores. Sendo assim, é fundamental que tanto consumidores quanto empresas estejam cientes de suas obrigações e busquem agir de acordo com os princípios da legalidade, transparência e respeito ao consumidor.

3.1 Legislação aplicável

Cumpra mencionar, inicialmente, que os princípios são elementos de grande valia para o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista servirem de escopo como um norte a ser seguido, principalmente em decisões de julgados. Acerca deles, Bandeira de Mello (2000, p. 748), coloca: Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Assim, no Brasil, as compras realizadas pela internet são regidas principalmente pelo CDC, instituído pela Lei nº 8.078/1990. O CDC estabelece os direitos básicos do consumidor, como o direito à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, o direito de arrependimento e a responsabilidade solidária dos fornecedores. O CDC foi criado com o ensejo de proteger o consumidor, haja vista ser ele o elo mais enfraquecido da relação consumerista. Além do CDC, outras legislações também têm impacto nas compras virtuais, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A LGPD, Lei nº 13.709/2018, regula o tratamento de dados pessoais por parte de empresas públicas e privadas. Ela estabelece princípios, direitos dos titulares dos dados e obrigações para as organizações que coletam e processam informações pessoais. Em compras online, a LGPD tem impacto direto na proteção dos dados dos consumidores e na transparência das práticas de tratamento de dados pelas empresas.

Assim, descreve o art. 2º sobre os fundamentos da proteção de dados pessoais da LGPD:

I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Todavia, a LGPD vem com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. A LGPD assegura aos indivíduos o direito de acessar informações sobre quais tipos de dados pessoais são utilizados para alimentar algoritmos responsáveis por decisões automatizadas.

Além disso, os titulares dos dados têm o direito de conhecer os critérios utilizados para tomar essas decisões automatizadas e de solicitar a revisão da decisão por um ser humano caso está afete seus interesses. Esses direitos, garantidos pela LGPD, podem ser exercidos em qualquer tipo de tratamento de dados pessoais, independentemente do setor ou mercado. Isso proporciona aos titulares dos dados ferramentas importantes para prevenir abusos e práticas discriminatórias no uso de seus dados.

3.2 Direito de arrependimento nas compras realizadas pela internet

O direito de arrependimento é um importante garantia para os consumidores em compras realizadas pela internet. Ele está previsto no artigo 49 da Lei nº 8.078 (BRASIL, 1990) do CDC e permite que o consumidor desista da compra dentro de um prazo de reflexão de sete dias, contados a partir do recebimento do produto ou da assinatura do contrato, sem a necessidade de justificativa.

Esse direito é especialmente relevante em compras realizadas pela internet, onde o consumidor muitas vezes não tem a oportunidade de verificar o produto pessoalmente antes da compra. O prazo de sete dias permite que o consumidor avalie o produto ou serviço com calma e, se não estiver satisfeito, possa exercer seu direito de desistência.

Dispõe o artigo 49 do CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990):

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

Segundo o CDC, o consumidor tem o direito de devolver um produto e receber o reembolso total, devidamente atualizado, se o fizer dentro de 07 dias após a compra.

É importante ressaltar que o direito de arrependimento se aplica apenas a compras realizadas fora do estabelecimento comercial, ou seja, em compras realizadas pela internet, telefone, catálogo, entre outros meios de venda à distância. Além disso, o produto ou serviço deve ser devolvido nas mesmas condições em que foi recebido, sem indícios de uso ou violação da embalagem original.

O fornecedor tem a obrigação de aceitar a devolução do produto e restituir integralmente o valor pago pelo consumidor, incluindo o preço do produto e o custo do frete, se houver. O exercício do direito de arrependimento não pode implicar em qualquer ônus adicional para o consumidor, como taxas de devolução ou *restocking*. Portanto, o direito de arrependimento é uma importante ferramenta de proteção para os consumidores em compras virtuais, garantindo-lhes a segurança de poder desistir da compra dentro de um prazo razoável e sem a necessidade de justificativa.

3.3 Responsabilidades dos fornecedores nas compras virtuais

Além do direito de arrependimento, a legislação brasileira oferece outras medidas de proteção aos consumidores em compras virtuais. Entre elas, destaca-se a exigência de

informações claras e precisas sobre os produtos e serviços oferecidos, incluindo características, preço, formas de pagamento, prazo de entrega e políticas de troca e devolução.

Todavia, o CDC prevê a responsabilidade solidária dos fornecedores em casos de problemas com produtos ou serviços adquiridos online, garantindo que o consumidor possa acionar tanto o fornecedor direto quanto o intermediário responsável pela comercialização do produto ou serviço. Essas medidas visam assegurar a confiança e a segurança dos consumidores em suas transações online, promovendo relações comerciais mais transparentes e equilibradas.

O CDC, baseado nas leis modernas de proteção ao consumidor daquela época, adotou uma abordagem distinta ao estabelecer a responsabilidade direta do fornecedor por eventuais danos ocorridos no mercado de consumo. Este fornecedor, cujo escopo é abrangente o suficiente para incluir qualquer entidade que regularmente ofereça produtos ou serviços em troca de pagamento, é obrigado a reparar os danos causados aos consumidores, independentemente de culpa. De acordo com Braga Neto (2011, p.118), isso é claramente estabelecido no art. 12, caput do CDC *in verbis*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (BRASIL, 1990).

Faz-se mister destacar que o fornecimento de produtos implica na realização de atividades profissionais, como comercialização, produção ou importação, exigindo também uma certa regularidade, como modificação ou distribuição dos produtos. Essas características resultam na exclusão das regulamentações do CDC para acordos entre partes não profissionais, sendo regidos pelo Código Civil de 2002. Essa exclusão é justificada pelo fato de que o CDC, ao estabelecer os direitos dos consumidores, impõe obrigações significativas aos fornecedores (Benjamin; Marques, Bessa, 2013).

4. AS IMPLICAÇÕES DAS AMPLIAÇÕES DO DECRETO Nº 7.962/2013 PARA O COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL

O ordenamento jurídico brasileiro, em suas diversas searas possui regramentos pautados na preservação de direitos e garantias de todos os cidadãos. Sendo assim, no que se refere ao direito do consumo, esta busca regular as relações jurídicas “privilegiando” a segurança do consumidor como parte vulnerável desta relação, com isso, dentre os princípios norteadores, cumpre mencionar o princípio da harmonia das relações de consumo que se encontra previsto no CDC no artigo 4º, caput e inciso III.

Ele é informativo da relação de consumo que possui por fundamento a justiça distributiva (LISBOA. 2001, p. 108) e tem por objetivo equilibrar os interesses envolvidos nesta relação jurídica.

Na satisfação de suas necessidades, acaba por se submeter aos sortilégios dos fornecedores de produtos e serviços, gerando um desequilíbrio na relação jurídica. Essa situação de desequilíbrio é prejudicial para o convívio dos atores sociais, motivo pelo qual, a busca da harmonia visa assegurar a igualdade no seio do mercado de consumo (SOARES, Ricardo. Op. cit., p.94).

Almeja-se acabar com a separação perniciosa que colocava o consumidor de um lado e o fornecedor de outro, como se fossem litigantes sociais e estivessem eternamente em situações antagônicas. Isso porque os objetivos maiores do princípio da harmonia das relações de consumo são a paz e o desenvolvimento sem traumas.

O Decreto nº 7.962/2013 é uma legislação brasileira que regulamenta o comércio eletrônico no país. Ele estabelece regras específicas para as transações comerciais realizadas pela internet, visando garantir a proteção dos direitos dos consumidores e a transparência nas relações de consumo online. Entre outras disposições, o decreto estabelece obrigações para os fornecedores de produtos e serviços online, como a disponibilização de informações claras sobre os produtos, prazos e devolução. Ele também prevê mecanismos para a resolução de conflitos entre consumidores e fornecedores no ambiente virtual. O decreto tem como objetivo principal promover a confiança dos consumidores no comércio eletrônico e impulsionar o desenvolvimento desse setor no Brasil.

De acordo com o artigo 2º do Decreto mencionado, com o intuito de garantir transparência nas negociações dentro do ambiente digital, os websites ou outras plataformas eletrônicas utilizadas para oferecer ou concluir contratos de consumo devem fornecer, de forma destacada e facilmente perceptível, as seguintes informações:

- a) Nome da empresa e seu número de registro, quando aplicável, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou Jurídicas do Ministério da Fazenda; b) Endereço físico e eletrônico da empresa, bem como outras informações para identificação e contato; c) Características essenciais do produto ou serviço, incluindo possíveis riscos à saúde e segurança dos consumidores; d) Preço total discriminado, incluindo todas as taxas adicionais, como custos de entrega ou seguros; e) Termos completos da oferta, abrangendo métodos de pagamento, disponibilidade, modo e prazo para a prestação do serviço ou entrega/disponibilização do produto; f) Informações claras e destacadas sobre quaisquer limitações de uso da oferta (Tartuce, Neves, 2018).

Atualmente, há uma abundância de estudos sobre comércio eletrônico em nível nacional e internacional. Empresas têm se dedicado a pesquisas com consumidores de diversas faixas etárias, monitorando regularmente seus hábitos e as tendências do comércio eletrônico. Nesta mesma linha, cumpre destacar que de acordo com a análise e proposição jurídica do decreto nº 7.962/2013 o fornecedor ficou obrigado a comunicar de forma imediata o cancelamento à instituição financeira ou a administradora do cartão de crédito, a fim de cancelar o lançamento correspondente.

Arte. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e práticos para o exercício do direito de investimento pelo consumidor. disponibilizados. pára que:-a transação não seja lançada na fatura do consumidor; II-seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado. § 4º O fornecedor deverá enviar ao consumidor a confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, prazos observados, quantidade, qualidade e adequação.

Com arrimo, diante do cenário de comércio eletrônico, depreende-se que os sites de comércio eletrônico investem em tornar a experiência de compra mais confiável e facilitar a usabilidade de converter visitantes em compradores.

4.1 Os desafios e oportunidades para pequenos negócios no comércio eletrônico

Nos últimos anos, o comércio eletrônico tem se consolidado como parte fundamental de economia brasileira, oferecendo oportunidades de crescimento e inovação para empresas de todos os tamanhos. Nesse cenário, o decreto nº 7.962/2013 desempenha um papel crucial ao estabelecer diretrizes para as transações de comércio eletrônico, visando garantir a proteção dos consumidores e a transparência nas relações comerciais online.

Portanto, a implementação das exigências do decreto pode gerar custos adicionais para as pequenas empresas, incluindo a necessidade de atualizar seus websites ou outras plataformas online para fornecer as informações exigidas de forma destacável e perceptível. Como por exemplo o investimento em tecnologia, logística e marketing, que podem representar um ônus financeiro significativo para os pequenos negócios que estão começando no comércio eletrônico.

No geral, ao que tange as regulamentações do decreto, elas podem representar desafios significativos para as pequenas empresas, porém, podem criar oportunidades para inovação e diferenciação no mercado, fazendo com que as empresas sejam capazes de superar os obstáculos iniciais de conformidade e custo.

Os pequenos e médios empreendedores têm diversas oportunidades na internet, desde que estejam atentos e preparados.

4.2 Análise dos impactos na proteção do consumidor e na competitividade empresarial

As ampliações do Decreto nº 7.962/2013 tiveram repercussões significativas na proteção do consumidor e na competitividade empresarial no contexto do comércio eletrônico brasileiro. Ao estabelecer diretrizes mais rigorosas para as transações online, o decreto visa garantir uma experiência de compra segura e transparente para os consumidores, ao mesmo tempo em que define parâmetros claros para as práticas comerciais das empresas.

No que diz respeito à proteção do consumidor, as ampliações do decreto fortaleceram os direitos dos consumidores ao exigir que as empresas forneçam informações claras e completas sobre os produtos e serviços oferecidos, incluindo características essenciais, preços, prazos de entrega e políticas de devolução. Além disso, o decreto estabelece mecanismos de resolução de conflitos que visam proteger os consumidores em caso de problemas ou disputas com fornecedores.

No entanto, apesar dos desafios iniciais, as ampliações do Decreto nº 7.962/2013 também oferecem oportunidades para as empresas inovarem e se destacarem no mercado. Ao priorizar a transparência e a confiança do consumidor, as empresas podem construir relacionamentos sólidos e duradouros com seus clientes, o que pode se traduzir em vantagens competitivas a longo prazo. Assim, a análise dos impactos na proteção do consumidor e na competitividade empresarial das ampliações do Decreto nº 7.962/2013 revela um cenário complexo, no qual os desafios são equilibrados pelas oportunidades de diferenciação e crescimento no mercado de comércio eletrônico do Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou explorar o tema do direito do consumidor nas relações de compras virtuais, examinamos os impactos da internet no crescimento do comércio eletrônico no Brasil, a legislação em proteção do consumidor em compras virtuais e as implicações do decreto nº 7.962/2013 para o comércio eletrônico no país.

Assim, depreende-se que o comércio eletrônico está se tornando um dos principais meios em que se formam as relações de consumo, superando, em muitos casos as vendas de maneira presencial, isto é, no varejo *off-line*. Além disso, é importante ressaltar que a legislação em proteção do consumidor em compras virtuais tem um impacto significativo na confiança dos consumidores no comércio eletrônico.

Observou-se que o crescimento da internet desempenhou um papel fundamental no impulsionamento do comércio eletrônico no Brasil, proporcionando as empresas novas oportunidades de alcançar um público mais amplo e expandir suas operações para o ambiente online. No entanto, também destacamos os desafios enfrentados pelos consumidores nesses cenários, como questões relacionadas à segurança, privacidade e proteção dos direitos do consumidor.

Além disso, o direito de arrependimento é um aspecto importante a ser considerado nas compras virtuais. Ele permite que os consumidores desistam de uma compra dentro de um determinado prazo, sem necessidade de justificativa, contribuindo para uma maior segurança e confiança nas transações online.

Apesar de ser considerado um marco nesse sentido, o Decreto recebe críticas de juristas e estudiosos, que argumentam que ele é muito genérico e não oferece proteção adequada para os consumidores, que são mais vulneráveis nesse ambiente, principalmente devido à falta de conhecimento técnico sobre questões eletrônicas. Essas críticas levantam dúvidas sobre a eficácia da regulamentação específica do comércio eletrônico no país. O presente trabalho concluiu que ainda são necessárias melhorias na regulamentação do e-commerce no Brasil para proteger os consumidores de forma mais eficaz.

Contudo, o crescimento do comércio eletrônico no Brasil é um fenômeno complexo que envolve uma interação entre diversos fatores, incluindo o impacto da internet, a legislação em proteção do consumidor as regulamentações específicas aplicáveis ao comércio eletrônico e o direito de arrependimento nas transações online. É fundamental que as empresas e os consumidores estejam cientes desses aspectos e trabalhem juntos para promover um ambiente digital seguro, transparente e justo para todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano. Direito publicitário: **Proteção do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

BRASIL. **Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais** e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 15 ago. 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

LAUDON, Kenneth C., LAUDON, Jan P. Sistemas de Informação Gerencial: Administrando a Empresa Digital. 5ª ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MONTEIRO, R. L. (2017). **“Proteção de dados e a legislação vigente no Brasil”**. Baptista Luz. Disponível em: <http://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2017/11/Privacy-Hub-Leis-Setoriais.pdf>. Acesso em: 10 abril 2024.

REINALDO FILHO, Demócrito. **O consumidor no comércio eletrônico: propostas para uma política de proteção. IBDI**. 26/12/2017. Disponível em: <http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=182>. Acesso em: 15 março. 2024.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. 7 ed. rev. atual. e ampl. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Forense, 2018.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico - conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502622494. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622494/>. Acesso em: 30 abril.2024.

TJDFT. **Direito ao arrependimento de compra**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direitofacil/edicao-semanal/direito-ao-arrependimento-de-compra>. Acesso em: 20 março 2024.

TJDFT. **Fato do produto ou do serviço**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/fato-do-produto-e-do-servico#:~:text=Na%20responsabilidade%20pelo%20fato%20do,de%20repara%C3%A7%C3%A3o%20independentemente%20de%20culpa> Acesso em 20 março 2024.



24

DESAFIOS LEGAIS NA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AUTOMAÇÃO NO SETOR JURÍDICO

*LEGAL CHALLENGES IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND
AUTOMATION IN THE LEGAL SECTOR*

Carlos Daniel Vieira Mendes

Resumo

Este trabalho aborda os principais desafios legais associados ao uso de inteligência artificial (IA) e automação no setor jurídico. Com a crescente integração da IA em diversas áreas, o setor jurídico enfrenta questões complexas que necessitam de uma análise cuidadosa e adaptada. O objetivo geral deste estudo é analisar os principais desafios legais decorrentes do emprego dessas tecnologias no direito. Especificamente, o trabalho foca em estudar o impacto da IA na eficiência e precisão de tarefas jurídicas, como análise de contratos e pesquisa jurídica; apontar as implicações éticas do uso da IA incluindo questões de preconceito algorítmico e responsabilidade; e analisar a adequação das regulamentações atuais ao contexto da IA propondo reformas legais necessárias. A metodologia utilizada consiste em um levantamento bibliográfico extensivo, explorando tanto literatura acadêmica quanto estudos de caso pertinentes. As considerações finais do estudo destacam a necessidade de uma legislação atualizada e mais abrangente que possa efetivamente endereçar os novos desafios trazidos pela IA assegurando que o uso desta tecnologia no direito seja tanto eficaz quanto ético. Este trabalho sugere que reformas legislativas são urgentemente necessárias para acompanhar o avanço tecnológico e garantir uma aplicação justa e equitativa da lei.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Direito. Ética. Regulação. Automação.

Abstract

This work addresses the main legal challenges associated with the use of artificial intelligence (AI) and automation in the legal sector. With the increasing integration of AI in various areas, the legal sector faces complex issues that require careful and adapted analysis. The general objective of this study is to analyze the main legal challenges arising from the use of these technologies in law. Specifically, the work focuses on studying the impact of AI on the efficiency and accuracy of legal tasks such as contract analysis and legal research; point out the ethical implications of using AI, including issues of algorithmic bias and liability; and analyze the adequacy of current regulations to the AI context, proposing necessary legal reforms. The methodology used consists of an extensive bibliographical survey, exploring both academic literature and relevant case studies. The final considerations of the study highlight the need for updated and more comprehensive legislation that can effectively address the new challenges brought by AI, ensuring that the use of this technology in law is both effective and ethical. This work suggests that legislative reforms are urgently needed to keep up with technological advancement and ensure fair and equitable application of the law.

Keywords: Artificial Intelligence. Right. Ethic. Regulation. Automation

1. INTRODUÇÃO

A adoção da inteligência artificial (IA) e automação no setor jurídico representa um avanço tecnológico de grande impacto, marcando uma evolução significativa na forma como os serviços legais são concebidos e entregues. Essa transformação tecnológica transcende fronteiras, atraindo a atenção de uma vasta gama de stakeholders, incluindo profissionais do direito, acadêmicos, e reguladores em diversas partes do globo.

Contudo, enquanto as oportunidades são vastas, os desafios não são menos significativos. A implementação dessas tecnologias suscita importantes questionamentos sobre as implicações éticas, legais e operacionais que acompanham sua adoção. Este trabalho se propõe a mergulhar nessa complexidade, buscando elucidar os principais desafios legais associados à inserção da IA e automação no âmbito jurídico.

A relevância deste estudo é amplificada pela crescente integração da IA em diversas facetas do direito, uma tendência que levanta questões fundamentais sobre preconceito algorítmico, responsabilidade e a adequação do quadro regulatório existente. A análise crítica dessas questões é crucial não apenas para garantir a justiça e a equidade nos resultados jurídicos, mas também para orientar o desenvolvimento de políticas e regulamentações que acompanhem o ritmo da inovação tecnológica.

Este trabalho é motivado pela pergunta: quais são os principais desafios legais associados ao uso de inteligência artificial e automação no setor jurídico? Esta questão reflete a necessidade de identificar e compreender os obstáculos jurídicos, éticos e práticos que surgem com a adoção dessas tecnologias, delineando um campo de investigação fundamental para a evolução do direito na era digital.

Para abordar esta questão, o objetivo geral deste estudo é analisar os principais desafios legais vinculados ao uso de IA e automação no setor jurídico. De forma complementar, objetiva-se: estudar o impacto dessas tecnologias na eficiência e precisão das tarefas legais; apontar as implicações éticas de seu uso, incluindo questões de preconceito algorítmico e responsabilidade; e analisar a aplicação (ou a falta dela) das regulamentações atuais ao contexto da IA no direito, propondo possíveis reformas legais.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Metodologia

A metodologia empregada consistiu em uma revisão bibliográfica abrangente, visando a exposição e explicação de ideias a partir de fontes secundárias. Esta abordagem permitiu a compilação e análise de dados relevantes ao tema, com foco em literatura especializada, artigos acadêmicos e relatórios de instituições relevantes na área do direito e da tecnologia. A escolha deste método se justificou pela natureza teórica da pesquisa, que buscou sintetizar conhecimentos existentes e fornecer insights sobre as complexas interações entre direito, ética e tecnologia. Ao final, esperou-se não apenas responder à pergunta de pesquisa proposta, mas também contribuir para o debate acadêmico e prático sobre a integração da IA no direito.

2.2 Resultados e Discussão

A inserção da inteligência artificial no campo jurídico representa um dos avanços mais significativos da era moderna, reformulando não apenas a maneira como as tarefas legais são executadas, mas também a própria essência da prática jurídica. Este avanço tecnológico promete maior eficiência e precisão na análise de contratos, pesquisa jurídica, e na interpretação e aplicação da lei (ALVES; CORRÊA, 2019).

Essa transformação é impulsionada pela capacidade das máquinas de processar e analisar grandes volumes de dados a uma velocidade e precisão que superam de longe as capacidades humanas. A aplicação da IA no direito oferece potencial para a otimização dos processos judiciais e administrativos, reduzindo significativamente o tempo necessário para a realização de tarefas complexas, como a análise detalhada de precedentes e legislações (ALVES; CORRÊA, 2019).

Em paralelo, a tecnologia da inteligência artificial tem um papel crucial na transformação da análise de contratos, onde sistemas automatizados podem examinar documentos contratuais com uma precisão meticulosa, identificando cláusulas potencialmente problemáticas e sugerindo alterações baseadas em vastos bancos de dados de contratos semelhantes (AZEREDO, 2014).

Esse processo não apenas acelera a revisão de contratos, mas também aumenta a qualidade da análise, reduzindo a probabilidade de erros humanos e omissões que podem resultar em litígios futuros. A aplicação da IA nessa esfera do direito apresenta uma mudança paradigmática na forma como os contratos são negociados, elaborados e analisados, contribuindo para uma maior segurança jurídica e eficiência operacional (AZEREDO, 2014).

Além disso, a implementação da inteligência artificial no judiciário traz à tona novas perspectivas para o tratamento e resolução de casos, onde sistemas de IA podem auxiliar na categorização de processos, na predição de resultados baseados em dados históricos e na sugestão de jurisprudências relevantes (BATITUCCI; MARTINS, 2019).

Tal avanço não só promove a agilização dos trâmites processuais, mas também contribui para a consistência e uniformidade das decisões judiciais. Nesse contexto, a IA atua como uma ferramenta de apoio aos magistrados, proporcionando-lhes uma base de dados robusta para fundamentar suas decisões, ao mesmo tempo em que preserva o elemento humano essencial à justiça (BATITUCCI; MARTINS, 2019).

A transição para um sistema judicial mais digitalizado e automatizado, no entanto, exige uma infraestrutura tecnológica sólida e acessível. A digitalização dos acervos físicos e a implementação de sistemas baseados em IA nos tribunais são passos fundamentais para a realização plena dos benefícios que a tecnologia pode oferecer à justiça (CAMIMURA, 2021).

Adotar tais tecnologias não apenas facilita o acesso à informação jurídica, mas também torna o processo judicial mais transparente e eficiente. A capacidade de processar e analisar rapidamente grandes volumes de dados jurídicos pode significativamente reduzir o tempo de tramitação dos processos e melhorar a qualidade das decisões judiciais, marcando um avanço importante na direção de um sistema de justiça mais ágil e justo (CAMIMURA, 2021).

Por sua vez, a integração da inteligência artificial nas práticas legais abre novos horizontes para a pesquisa jurídica, permitindo uma exploração mais profunda e abrangente da legislação, doutrina e jurisprudência. O uso de sistemas de IA na pesquisa jurídica não

apenas aprimora a eficiência e precisão desse processo, mas também amplia o acesso à justiça, democratizando o conhecimento jurídico (HOFFMANN, 2018).

Através da análise de dados e da aprendizagem de máquina, a IA pode revelar insights e padrões que permaneceriam obscuros à análise humana convencional, promovendo uma compreensão mais rica e matizada do direito. Essa capacidade de gerar novas percepções sobre questões legais complexas tem o potencial de enriquecer a prática jurídica, tornando-a mais informada, inovadora e adaptada às necessidades da sociedade contemporânea (HOFFMANN, 2018).

A adoção da inteligência artificial no contexto jurídico implica também uma revisão necessária das normativas e diretrizes éticas que regem a prática legal. A automatização de tarefas jurídicas levanta questões pertinentes sobre a responsabilidade legal nas decisões tomadas por algoritmos, especialmente em casos onde a interpretação da lei e o julgamento humano são cruciais (ALVES; CORRÊA, 2019).

Essa dinâmica exige dos profissionais do direito uma compreensão aprofundada dos princípios que norteiam o desenvolvimento e a implementação de tecnologias de IA, para assegurar que tais sistemas atuem de maneira justa, transparente e sem viés. A reflexão sobre essas questões éticas e legais é indispensável para garantir que a integração da inteligência artificial no direito contribua positivamente para a justiça e para o bem-estar social, sem comprometer a integridade do sistema jurídico (ALVES; CORRÊA, 2019).

O desenvolvimento de competências digitais entre os profissionais do direito emerge como outro aspecto fundamental nesse processo de transformação. A capacitação em tecnologias emergentes, incluindo a inteligência artificial, torna-se um imperativo para advogados, juízes e demais operadores do direito que buscam manter sua relevância profissional em um ambiente cada vez mais digitalizado (CAMIMURA, 2021).

Essa educação contínua é vital para que os profissionais possam não apenas utilizar efetivamente as ferramentas de IA disponíveis, mas também participar ativamente na sua configuração e supervisão, assegurando que estas tecnologias sejam utilizadas de forma ética e alinhadas com os valores fundamentais do direito (CAMIMURA, 2021).

Ademais, a inteligência artificial tem o potencial de democratizar o acesso à justiça, tornando os serviços legais mais acessíveis a uma parcela mais ampla da população. Plataformas baseadas em IA podem oferecer orientação jurídica preliminar, auxiliar na formulação de documentos legais e até mesmo na resolução de disputas de baixa complexidade, a um custo reduzido (HOFFMANN, 2018).

Essa acessibilidade ampliada pode diminuir significativamente as barreiras ao acesso à justiça, especialmente para populações carentes ou para aqueles que residem em regiões distantes dos centros urbanos, onde os serviços legais são mais escassos. Contudo, é crucial que sejam implementadas salvaguardas para assegurar a qualidade e a precisão das informações e serviços fornecidos por essas plataformas, para evitar a disseminação de orientações jurídicas incorretas ou enganosas (HOFFMANN, 2018).

A crescente interseção entre inteligência artificial e direito também propicia uma evolução no ensino jurídico, com currículos que começam a integrar disciplinas de tecnologia da informação, programação e ética da inteligência artificial. Esta mudança no paradigma educacional prepara os futuros juristas para um mercado de trabalho onde a competência digital é tão crucial quanto o conhecimento tradicional do direito (ALVES; CORRÊA, 2019).

Assim, a formação de advogados, promotores e juízes não se limita mais ao estudo de textos legais e à prática em tribunais, mas se expande para incluir habilidades em tecnologias emergentes. Esta abordagem multidisciplinar visa cultivar profissionais aptos a

navegar pelas complexidades de um ambiente legal cada vez mais digitalizado e automatizado, onde a compreensão das ferramentas de IA é indispensável (ALVES; CORRÊA, 2019).

Além da reformulação do ensino jurídico, a inteligência artificial estimula a criação de novos nichos de mercado dentro da área legal, como as *legaltechs* e as startups focadas em desenvolver soluções tecnológicas para problemas jurídicos. Estas empresas emergentes estão na vanguarda da inovação no direito, oferecendo produtos que vão desde softwares de gestão de escritórios de advocacia até plataformas de resolução de disputas online (HOFFMANN, 2018).

Outra consequência da integração da inteligência artificial no direito é o surgimento de novas áreas de especialização legal, dedicadas a lidar com as questões jurídicas decorrentes da tecnologia da informação. Áreas como o direito digital, a privacidade de dados e a propriedade intelectual de softwares ganham relevância, refletindo a necessidade de regulamentações específicas para as inovações tecnológicas (CAMIMURA, 2021).

Profissionais com expertise nesses novos domínios jurídicos são essenciais para orientar empresas e indivíduos sobre como navegar o complexo cenário regulatório que acompanha o avanço da inteligência artificial e outras tecnologias disruptivas (CAMIMURA, 2021).

A interação entre inteligência artificial e direito também suscita debates sobre a ética da automatização de decisões judiciais. Enquanto alguns veem na IA uma oportunidade para aumentar a objetividade e reduzir o viés humano nas decisões judiciais, outros alertam para os riscos de depender excessivamente de algoritmos, que podem perpetuar ou até intensificar preconceitos existentes (ALVES; CORRÊA, 2019).

Nesse sentido, a governança da IA no âmbito jurídico torna-se um tema central, exigindo um equilíbrio cuidadoso entre a utilização de tecnologias para aprimorar a eficácia do sistema de justiça e a manutenção do controle humano essencial para garantir a equidade e a justiça (ALVES; CORRÊA, 2019).

Adicionalmente, a inteligência artificial contribui para a internacionalização do direito, facilitando a cooperação jurídica transnacional através de plataformas digitais que permitem a análise comparativa de legislações e jurisprudências de diferentes países (HOFFMANN, 2018).

Esta capacidade de acessar e comparar facilmente informações jurídicas de várias jurisdições não só auxilia na resolução de casos com elementos internacionais, mas também promove uma maior harmonização das práticas legais em escala global. Por meio dessas tecnologias, o direito se torna uma disciplina mais conectada e globalizada, capaz de responder de maneira mais eficiente aos desafios contemporâneos que ultrapassam fronteiras nacionais (HOFFMANN, 2018).

De tal forma, a aplicação da inteligência artificial na análise de grandes volumes de dados jurídicos abre caminho para o desenvolvimento de jurisprudências baseadas em evidências, onde decisões são informadas por análises estatísticas abrangentes de casos anteriores (HOFFMANN, 2018).

Refletindo sobre as intersecções entre tecnologia e direito, a introdução da inteligência artificial (IA) no âmbito jurídico apresenta uma série de implicações éticas e operacionais que demandam atenção cuidadosa. A IA, ao automatizar processos e analisar grandes volumes de dados, oferece a promessa de uma justiça mais rápida e acessível (ANDRADE, 2020).

No entanto, isso também suscita preocupações relacionadas à transparência das decisões algorítmicas e ao respeito aos princípios de equidade e justiça. A aplicabilidade prá-

tica dessas tecnologias exemplifica como a IA pode auxiliar na advocacia, desde a análise de precedentes até a elaboração de petições, promovendo uma gestão de processos mais eficiente e reduzindo o tempo de resposta às demandas jurídicas (ANDRADE, 2020).

No contexto da formação jurídica, a integração da IA apresenta um novo paradigma na maneira como os futuros profissionais do direito são treinados. Os currículos devem agora incorporar uma compreensão profunda das ferramentas tecnológicas, preparando os advogados para trabalharem lado a lado com soluções de IA (COELHO, 2017).

Esta preparação não apenas equipa os profissionais com as habilidades necessárias para a era digital, mas também os sensibiliza para as questões éticas que surgem do uso da IA, como a imparcialidade algorítmica e a proteção de dados pessoais. A reflexão sobre como a IA pode ser implementada de forma ética e responsável no sistema jurídico é crucial para garantir que os avanços tecnológicos sejam alinhados com os valores fundamentais da justiça (COELHO, 2017).

Examinando as capacidades da IA no setor judiciário, observa-se um potencial significativo para sua aplicação em tarefas como a triagem de casos e a análise de padrões em decisões judiciais (PACHECO, 2019).

Esta tecnologia pode auxiliar na identificação de casos com maior probabilidade de recurso ou na previsão de tendências judiciais, o que possibilita uma melhor alocação de recursos e um planejamento mais eficaz no judiciário. Essa integração da IA também levanta questões pertinentes sobre a autonomia das máquinas e a necessidade de supervisão humana contínua para evitar vieses e garantir que as decisões se mantenham justas e imparciais (PACHECO, 2019).

A utilização da IA no processo de decisão judicial oferece uma visão fascinante do futuro do direito. A tecnologia pode contribuir para a redução de erros judiciais e para uma análise mais abrangente das informações, o que potencialmente aumenta a precisão das decisões (DI PIETRO et al., 2019).

Contudo, é fundamental manter um equilíbrio entre os benefícios proporcionados pela tecnologia e os valores éticos intrínsecos ao direito, assegurando que a dignidade humana seja sempre respeitada e que o uso da IA não substitua, mas sim complemente o raciocínio jurídico humano (OLIVEIRA; COSTA, 2018).

A discussão sobre a ética no uso da inteligência artificial no direito não se limita apenas às implicações práticas e tecnológicas, mas estende-se profundamente aos princípios morais que regem a profissão jurídica. A capacidade de IA de processar e analisar informações de maneira eficiente traz à tona questões sobre a privacidade dos dados e a segurança das informações manipuladas. Esses temas são especialmente pertinentes em casos que envolvem informações sensíveis, onde a integridade dos dados deve ser mantida a todo custo para proteger os direitos e a privacidade dos indivíduos envolvidos (DI PIETRO et al., 2019).

Além disso, o potencial para abuso de tecnologia por partes mal-intencionadas destaca a necessidade de regulamentações estritas e mecanismos de controle robustos para governar o uso da IA no ambiente jurídico. Esta perspectiva alerta para a importância de desenvolver uma framework ética que acompanhe o desenvolvimento tecnológico, assegurando que a inovação não comprometa a integridade do processo judicial (DI PIETRO et al., 2019).

A capacitação em novas tecnologias, junto com um forte entendimento ético, torna-se essencial para que os advogados possam orientar seus clientes através das complexidades legais que agora incluem considerações tecnológicas. Essa evolução representa

uma dupla necessidade de formação contínua em tanto as bases legais quanto tecnológicas, uma realidade que desafia as instituições de ensino jurídico a inovar constantemente em seus currículos (COELHO, 2017).

Por sua vez, a implementação da IA no direito também levanta questões fundamentais sobre a identidade e o papel do advogado na sociedade moderna. À medida que tarefas rotineiras e analíticas são cada vez mais delegadas a sistemas automatizados, o papel dos advogados está se transformando, exigindo uma ênfase maior em habilidades interpessoais e de julgamento crítico. Isso não diminui o valor dos profissionais jurídicos, mas redefine o que significa ser um advogado na era digital (COELHO, 2017).

A influência crescente da inteligência artificial no campo jurídico provoca uma revisão necessária das leis existentes e da criação de novas legislações que possam efetivamente regulamentar o uso dessas tecnologias. Essa legislação deve ser capaz de abordar os dilemas éticos que emergem com a IA, como a responsabilização por decisões automatizadas e a garantia de que essas decisões não sejam apenas eficientes, mas também justas e isentas de preconceitos (DI PIETRO et al., 2019).

Além disso, a legislação deve considerar a segurança dos sistemas de IA protegendo-os contra ataques cibernéticos que poderiam não só comprometer dados sensíveis, mas também manipular resultados judiciais. A elaboração dessas normas requer uma colaboração estreita entre tecnólogos, juristas e legisladores, garantindo que todos os aspectos do uso da IA sejam considerados e que os sistemas legais permaneçam adaptáveis às rápidas mudanças tecnológicas (DI PIETRO et al., 2019).

A expansão da IA no contexto judicial também levanta questões sobre a substituição potencial de funções humanas por máquinas. Enquanto a tecnologia pode aumentar a eficiência e reduzir custos, é imperativo que haja uma compreensão clara dos limites e capacidades da IA. A preocupação central é se a IA pode realmente replicar a complexidade do raciocínio e da empatia humanos, que são fundamentais em muitas áreas do direito, especialmente aquelas que envolvem questões morais e éticas complexas (PACHECO, 2019).

O papel da IA deveria, portanto, ser o de complementar e não substituir o julgamento humano, assegurando que a tomada de decisões legais continue a beneficiar da sabedoria e experiência humanas. Essa abordagem equilibrada é crucial para manter a confiança do público no sistema de justiça e garantir que a tecnologia seja utilizada de maneira ética e responsável (PACHECO, 2019).

Com o desenvolvimento de interfaces digitais e sistemas de atendimento automatizado, o acesso à justiça torna-se mais amplo, permitindo que um número maior de pessoas obtenha informações legais e inicie procedimentos judiciais sem a necessidade de representação direta por um advogado (OLIVEIRA; COSTA, 2018).

Essa democratização do acesso à justiça pode significar uma maior eficiência no sistema judicial, mas também requer uma vigilância constante para assegurar que a tecnologia seja acessível e compreensível para todos os usuários, independentemente de sua capacidade técnica ou conhecimento jurídico. Tais inovações, embora promissoras, devem ser cuidadosamente monitoradas para garantir que elas não criem novas barreiras ou exacerbar as desigualdades existentes no acesso à justiça (OLIVEIRA; COSTA, 2018)

À medida que as aplicações de IA se tornam mais prevalentes nos tribunais e nas práticas legais, surge também a necessidade de uma infraestrutura robusta para suportar essas tecnologias. Os sistemas de armazenamento e processamento de dados precisam ser extremamente seguros e eficientes para manusear a quantidade e a sensibilidade das

informações jurídicas (ANDRADE, 2020).

Isso implica um investimento significativo em tecnologia da informação nas instituições jurídicas, que deve ser acompanhado por uma formação contínua dos profissionais de direito para que possam utilizar essas ferramentas eficazmente. O entendimento profundo sobre os mecanismos de funcionamento da IA permite aos advogados e juízes não só aplicar essa tecnologia de forma mais eficaz, mas também monitorar e avaliar criticamente os resultados fornecidos pelas ferramentas de IA assegurando sua conformidade com os padrões éticos e legais (ANDRADE, 2020).

Paralelamente, o crescimento do uso da IA no direito impulsiona uma mudança nas estratégias de ensino nas faculdades de direito. É imperativo que os educadores integrem nos currículos uma abordagem que não apenas aborde as habilidades técnicas necessárias para operar as ferramentas de IA, mas também promova uma compreensão aprofundada das implicações éticas e legais do seu uso (ANDRADE, 2020).

Isso inclui estudos de caso e simulações que preparam os estudantes para os desafios práticos que enfrentarão em suas carreiras. Essa educação multidimensional é essencial para desenvolver juristas capazes de navegar na interface entre tecnologia e direito, garantindo que eles possam liderar a transformação do sistema jurídico de maneira responsável e ética (COELHO, 2017).

A transparência nas operações de IA também se torna um ponto de atenção crucial. Enquanto a tecnologia oferece a promessa de decisões judiciais mais rápidas e possivelmente mais objetivas, é essencial que os processos algorítmicos sejam abertos à fiscalização. Isso permite que advogados, juízes e o público em geral entendam como as decisões são formadas pelas máquinas, o que é fundamental para construir e manter a confiança no uso da IA no direito (PACHECO, 2019).

A falta de transparência pode levar a uma desconfiança generalizada nas decisões assistidas por IA, o que é prejudicial à percepção de justiça e equidade no sistema jurídico. Portanto, garantir que os algoritmos possam ser auditados e que suas metodologias sejam compreendidas é uma medida essencial para a integração ética da IA no direito (PACHECO, 2019).

Além disso, a integração da inteligência artificial no setor jurídico levou ao desenvolvimento de ferramentas que podem transformar significativamente a prática da advocacia. A aplicação dessas tecnologias abrange desde a análise preditiva de resultados judiciais até a otimização dos fluxos de trabalho em escritórios de advocacia. Essas inovações permitem uma maior precisão na pesquisa de jurisprudência e precedentes, além de proporcionar uma gestão de documentos mais eficiente (ANDRADE *et al.*, 2020).

Todavia, a adoção dessas tecnologias também exige uma reflexão sobre os aspectos éticos relacionados ao seu uso, tais como a privacidade dos dados e a autonomia das decisões legais. Esses desafios destacam a importância de uma regulamentação específica que garanta que o uso da inteligência artificial contribua positivamente para a prática jurídica sem comprometer os direitos fundamentais dos indivíduos (ANDRADE *et al.*, 2020).

Com o advento de sistemas como o Projeto Victor, que emprega algoritmos de IA para auxiliar na análise e triagem de processos judiciais, observa-se uma evolução notável na eficiência dos tribunais. Este projeto exemplifica como a tecnologia pode ser aplicada para agilizar procedimentos judiciais, reduzindo o tempo de tramitação dos processos e auxiliando juízes na tomada de decisões preliminares (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

Contudo, esta aplicação também suscita questões sobre a transparência das operações de IA e o impacto de sua utilização nas decisões finais dos casos. A garantia de que

tais sistemas operam de forma justa e imparcial é crucial, requerendo uma vigilância constante e ajustes regulatórios para assegurar que os princípios de justiça sejam rigorosamente observados (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

A responsabilidade nas decisões tomadas com o suporte de inteligência artificial é um tema de crescente interesse no âmbito jurídico. A necessidade de accountability é imperativa para garantir que as decisões baseadas em IA sejam compreensíveis e que os operadores possam ser responsabilizados em caso de erros. A implementação de mecanismos de revisão e a possibilidade de auditar os processos decisórios são essenciais para manter a confiança no sistema judiciário (PINTO, 2020).

Estes aspectos são especialmente pertinentes em casos em que as decisões automatizadas podem afetar os direitos e liberdades fundamentais das pessoas, destacando a importância de estabelecer um quadro legal robusto que regule o uso da IA de maneira a preservar a integridade e a justiça do processo legal (PINTO, 2020).

Refletir sobre os reflexos da inteligência artificial no sistema do direito expande o debate para além das questões técnicas e adentra o campo dos impactos sociais e éticos de tais tecnologias. A interação entre sistemas de IA e as normas jurídicas existentes desafia os profissionais da área a repensarem não apenas as formas de aplicação da tecnologia, mas também as implicações morais de sua integração no direito (TACCA; ROCHA, 2018).

Discutir e analisar profundamente esses impactos é fundamental para que a sociedade possa se beneficiar das vantagens oferecidas pela IA sem sacrificar os princípios éticos que sustentam o direito como um pilar da democracia e da governança justa (TACCA; ROCHA, 2018).

A necessidade de formação específica para os profissionais do direito na era da inteligência artificial é uma questão que ganha cada vez mais relevância. À medida que as ferramentas de IA se tornam instrumentos comuns na prática jurídica, é imperativo que os currículos das faculdades de direito evoluam para incluir o ensino de competências técnicas relacionadas a essas tecnologias (ANDRADE *et al.*, 2020).

Capacitar-se em inteligência artificial não apenas prepara os futuros advogados para um mercado de trabalho transformado pela tecnologia, mas também os equipa para lidar com os dilemas éticos que surgem com o uso desses sistemas. A formação deve abranger desde a programação e análise de dados até a compreensão das implicações legais da automação e da tomada de decisão algorítmica. Esta preparação abrangente é crucial para assegurar que a integração da IA no direito seja conduzida de maneira ética e eficaz (ANDRADE *et al.*, 2020).

Além disso, a implementação da inteligência artificial no sistema judicial abre novas possibilidades para o acesso à justiça. Com a automatização de tarefas processuais e a análise rápida de grandes volumes de informação, sistemas baseados em IA podem ajudar a reduzir custos e tornar os serviços jurídicos mais acessíveis a populações que tradicionalmente enfrentam barreiras no acesso ao sistema judicial (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

No entanto, essa acessibilidade deve ser equilibrada com medidas que garantam a proteção de dados pessoais e a não discriminação por algoritmos. A criação de um ambiente regulatório que promova tanto a inovação tecnológica quanto a proteção dos direitos dos cidadãos é essencial para maximizar os benefícios da IA no direito sem comprometer os princípios fundamentais de equidade e justiça (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

A complexidade das redes globais de dados e a facilidade com que as informações podem ser transferidas internacionalmente exigem um quadro legal robusto que contemple as nuances da governança de dados e a responsabilidade transnacional. Estabelecer

essas diretrizes é fundamental para assegurar que os usos da IA no direito se alinhem com os padrões internacionais de proteção de dados e privacidade (PINTO, 2020).

Avaliar os efeitos a longo prazo da adoção da inteligência artificial no sistema jurídico requer uma análise contínua e adaptativa das leis e práticas. À medida que a tecnologia evolui, também deve evoluir a legislação que a regula. O monitoramento constante das aplicações de IA e o ajuste das leis para melhor refletir as realidades emergentes são essenciais para garantir que a justiça seja administrada de forma justa e imparcial. Este processo de revisão e atualização contínua ajudará a manter um equilíbrio entre inovação e conformidade legal, garantindo que os avanços tecnológicos sejam integrados de forma responsável e ética no sistema jurídico (TACCA; ROCHA, 2018).

Enfrentando os desafios que surgem com a utilização de inteligência artificial em contextos legais, é essencial considerar o impacto dessa tecnologia na proteção e no processamento de informações sensíveis. Os sistemas de IA, ao manipularem dados pessoais e confidenciais, devem aderir a padrões rigorosos de segurança para prevenir vazamentos e abusos (ANDRADE *et al.*, 2020).

A necessidade de protocolos de segurança robustos é especialmente premente em casos que tratam de informações pessoais delicadas, onde a exposição indevida pode ter consequências drásticas para os indivíduos afetados. Além disso, a formação de advogados deve incluir uma compreensão detalhada das tecnologias de proteção de dados, assegurando que eles possam aconselhar eficazmente seus clientes sobre questões de privacidade e conformidade legal (ANDRADE *et al.*, 2020).

Por outro lado, a utilização da IA no direito também tem potencial para transformar a maneira como o conhecimento jurídico é acessado e disseminado entre profissionais e o público geral. Plataformas baseadas em inteligência artificial que oferecem consultas jurídicas automatizadas e análises de casos podem democratizar o acesso à informação legal, tornando-a mais acessível a um público mais amplo (ANDRADE *et al.*, 2020).

Esta democratização pode aumentar significativamente a conscientização legal e auxiliar indivíduos a entenderem melhor seus direitos e obrigações sem a necessidade de consulta direta com um advogado. Contudo, é fundamental que esses sistemas sejam desenvolvidos de forma a garantir a precisão das informações fornecidas e a adequação aos casos individuais (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

Considerando a expansão global da tecnologia de inteligência artificial, torna-se imperativo abordar as questões de jurisdição e aplicabilidade das leis em contextos internacionais. A operação transfronteiriça de plataformas de IA pode levantar questões complexas sobre qual legislação se aplica em casos de disputa ou de violação de direitos. O estabelecimento de acordos internacionais ou de diretrizes supranacionais pode ser necessário para lidar com essas questões, garantindo uma abordagem harmonizada e justa que respeite as leis de diferentes países. Essa harmonização é crucial para evitar lacunas legais que possam ser exploradas de maneira inadequada por operadores de sistemas de IA (PINTO, 2020).

Além disso, é importante refletir sobre o papel dos sistemas de inteligência artificial como auxiliares no ensino e na prática do direito. Ferramentas de IA podem ser usadas para simular cenários judiciais, proporcionando aos estudantes de direito e jovens profissionais uma experiência prática valiosa sem os riscos associados ao treinamento em casos reais.

Essa aplicação pode revolucionar o método de ensino em faculdades de direito, oferecendo uma abordagem mais interativa e engajada que prepare melhor os futuros advoga-

dos para os desafios do mundo real. No entanto, é essencial que essas ferramentas sejam utilizadas como complementos ao aprendizado convencional, garantindo que todos os aspectos da formação jurídica sejam abordados de forma equilibrada (TACCA; ROCHA, 2018).

A questão da ética na programação e no uso de algoritmos de inteligência artificial no setor jurídico é uma área que requer escrutínio detalhado. Deve-se garantir que os sistemas de IA sejam projetados e operados de maneira a respeitar os princípios éticos fundamentais do direito, como a justiça e a igualdade (ANDRADE *et al.*, 2020).

As equipes de desenvolvimento desses sistemas devem incluir não apenas técnicos, mas também especialistas em ética e profissionais do direito, para assegurar que todas as considerações éticas sejam integradas desde o início do processo de desenvolvimento. Além disso, é vital estabelecer mecanismos de revisão contínua que possam identificar e corrigir qualquer viés ou falha ética que possa surgir à medida que esses sistemas são usados na prática jurídica (ANDRADE *et al.*, 2020).

Por fim, o impacto da inteligência artificial sobre o princípio da confidencialidade no direito também é uma preocupação significativa. À medida que os advogados começam a implementar ferramentas de IA para ajudar na gestão de casos e na análise de documentos, é crucial que esses sistemas sejam capazes de manter a confidencialidade das informações dos clientes (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

Isso requer que as tecnologias empregadas sejam seguras contra intrusões e vazamentos de dados, além de serem configuradas para respeitar as rigorosas exigências de confidencialidade que governam a relação entre advogados e seus clientes. Estabelecer padrões de segurança elevados e realizar auditorias regulares sobre as práticas de manuseio de dados são etapas essenciais para preservar a integridade do processo legal e a confiança do público nos serviços jurídicos (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018).

3. CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou os desafios legais decorrentes da implementação da inteligência artificial e automação no setor jurídico, proporcionando um panorama abrangente dos impactos que estas tecnologias têm na prática e na teoria do direito. O estudo do impacto da inteligência artificial na eficiência e precisão das tarefas legais revelou que, embora a IA ofereça melhorias significativas em termos de velocidade e precisão na análise de contratos e pesquisa jurídica, esses avanços também trazem consigo desafios substanciais relacionados à interpretação e manuseio de dados. Esta dualidade reflete a necessidade de um equilíbrio cuidadoso entre o aproveitamento das capacidades da tecnologia e a manutenção da integridade legal e ética.

No que concerne às implicações éticas do uso da IA, a discussão destacou como o preconceito algorítmico e as questões de responsabilidade são centrais para entender as limitações e riscos associados à adoção de sistemas automatizados. O reconhecimento desses riscos é crucial, pois as decisões baseadas em IA podem afetar significativamente os direitos e liberdades individuais. Portanto, as preocupações éticas não são apenas teóricas, mas têm implicações práticas que necessitam de diretrizes claras e regulamentações específicas para garantir que o uso da IA no direito não comprometa os princípios fundamentais de justiça e equidade.

Além disso, análise das regulamentações atuais demonstrou que muitas leis ainda não estão adaptadas para abordar as complexidades introduzidas pela IA no ambiente jurídico. Este estudo sugere que reformas legais são necessárias para alinhar o arcabouço

jurídico com as novas realidades tecnológicas.

A proposta de trabalhos futuros inclui a continuação deste estudo para acompanhar a evolução das tecnologias de IA e suas interações com o direito, aprofundando a compreensão das dinâmicas legais e éticas e promovendo um diálogo constante entre desenvolvedores de tecnologia, legisladores e profissionais do direito. Estas investigações futuras poderão contribuir significativamente para a criação de uma jurisprudência mais justa e adaptada aos desafios da era digital.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. Interfaces Artificiais e Interpretação Judicial: O Problema do Uso da Inteligência Artificial e da Metodologia Fuzzy na Aplicação do Direito. **Revista de Direito Brasileira**, v. 23, n. 9, p. 5-27, Florianópolis, SC, maio/ago. 2019. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo3387421-interfaces-artificiais-e-interpretacao-judicial-o-problema-do-uso-da-inteligencia-artificial-e-da-metodologia-fuzzy-na-aplicacao-do-direito. Acesso em: 24 mar. 2024.

ANDRADE, Mariana Dionísio. *et al.* Legaltech: analytics, inteligência artificial e as novas perspectivas para a prática da advocacia privada. **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 16, n. 1, e1951, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/xL839bvwwK4QgvZfxwR6b4J/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 mar. 2024.

ANDRADE, Otávio Morato de. **Inteligência Artificial e Advocacia: Algumas Aplicações Práticas**. In: Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial, 2020, Belo Horizonte.

AZEREDO, João Fábio Azevedo e. **Reflexos do emprego de sistemas de inteligência artificial nos contratos**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-12122014-150346/publico/Dissertacao_reflexos_inteligencia_artificial_contratos_reduzida.pdf. Acesso em: 24 mar. 2024.

BATITUCCI, Luiz Anísio Vieira; MARTINS, Amilar Domingos Moreira. **Sistemas apoiados por Inteligência Artificial: Superior Tribunal de Justiça**. 2019. Disponível em: <http://www.jf.gov.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/eventos/eventos-cej/2019/stj-apresentacao-enastic-junho-2019-2.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2024.

CAMIMURA, Lenir. **Tribunais devem reforçar iniciativas para digitalização de acervo físico. CNJ – Conselho Nacional de Justiça**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-devem-reforcar-iniciativas-para-digitalizacao-de-acervo-fisico/>. Acesso em: 24 mar. 2024.

COELHO, João Victor de Assis Brasil Ribeiro. **Aplicações e Implicações da Inteligência Artificial no Direito**. 2017. 61f. Monografia (Graduação no curso de Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/18844>. Acesso em: 24 mar. 2024.

DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan; MACHADO, Edinilson Donizete; ALVES, Fernando de Brito. Inteligência Artificial e Direito: Estabelecendo diálogos no universo jurisdicional tecnológico. **Revista de Direito do UNIVEM**, v.18, p. 15-32, 2019. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3203>. Acesso em: 29 mar. 2024.

HOFFMANN, Alexandre Felipe. **Direito e Tecnologia: A Utilização de Inteligências Artificiais no Processo Decisório**. 2018. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/192574>. Acesso em: 24 mar. 2024.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, v.19, n. 3, p. 219-238, 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587>. Acesso em: 04 abr. 2024.

OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de; COSTA, Ramon Silva. Pode a máquina julgar? Considerações sobre o uso de Inteligência Artificial no processo de decisão judicial. **Revista de Argumentação e Hermeneutica Jurídica**, v. 4, n. 2, p. 21-39, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/4796>. Acesso em: 19 mar. 2024.

PACHECO, Júlio César Barroso. **Possibilidades de utilização da inteligência artificial no poder judiciário**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade do Rio Grande do Norte, Curso de Direito, Rio Grande do Norte, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/51768>. Acesso em: 21. mar. 2024;

PINTO, Henrique Alves. A utilização da inteligência artificial no processo de tomada de decisão: por uma necessária accountability. **Revista de Informação legislativa: RIL Brasília - DF**, v. 57, n. 225, p. 43-60, 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p43. Acesso em: 05 abr. 2024.

TACCA, Adriano; ROCHA, Leonel Severo. Inteligência Artificial: Reflexos no sistema do direito. **Nomos**, v. 38.2, p. 53-68, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/43762>. Acesso em: 02 abr. 2024.



25

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO**

CIVIL LIABILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

Mariane Lima Mendes
Amanda dos Santos da Silva

Resumo

Abandono afetivo ocorre quando há omissão de cuidado, de assistência física, psíquica, educacional, omissão moral e social, que ambos os pais cometem na criação dos filhos. O objetivo geral é demonstrar a possibilidade da responsabilização civil nas relações familiares em decorrência do abandono afetivo e a respectiva indenização pelos danos morais causados. Para tanto se utilizou a metodologia da pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, obtendo dados através de artigos, livros, dissertações e teses de outros autores. Os critérios para inclusão foram artigos originais disponíveis na íntegra e na língua portuguesa, publicados no período de 2018 a 2024, com pesquisa realizada no Brasil. Conclui-se que a proteção integral de crianças e adolescentes é baseada no princípio da dignidade humana, portanto, o sistema judicial deve estar atento aos direitos civis relevantes dos pais que prejudicam seus filhos, negando-lhes afeto e convívio durante seu desenvolvimento.

Palavras-chave: Abandono Afetivo, Relação Paternal, Responsabilidade Civil.

Abstract

Affective abandonment occurs when there is omission of care, physical, psychological, educational assistance, moral and social omission, which both parents commit in raising their children. The general objective is to demonstrate the possibility of civil liability in family relationships as a result of emotional abandonment and the respective compensation for moral damages caused. To this end, the methodology of bibliographical research of a qualitative nature was used, obtaining data through articles, books, dissertations and theses by other authors. The criteria for inclusion were original articles available in full and in Portuguese, published between 2018 and 2024, with research carried out in Brazil. It is concluded that the full protection of children and adolescents is based on the principle of human dignity, therefore, the judicial system must be aware of the relevant civil rights of parents who harm their children, denying them affection and coexistence during their development.

Keywords: Affective Abandonment, Paternal Relationship, Civil Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

O abandono afetivo pode ser caracterizado de diversas formas e se manifesta como falta de afeto pelos filhos, negligência, discriminação, falta de apoio emocional, psicológico e social, o que pode causar problemas psicológicos às vítimas. Em outras palavras, o abandono afetivo se caracteriza, pela ausência dos pais ou de um deles, pelo menos, relativamente, ao dever de educação, afeto, carinho, atenção e criação.

O abandono afetivo é um tema que vem ganhando cada vez mais destaque e importância no sistema judiciário. Visto que, anteriormente, se entendia que a responsabilidade pela criação e o trabalho de cuidado cabia, essencialmente, apenas às mães, mas, de acordo com a legislação e tudo o que é previsível na sociedade, a criação dos filhos é da responsabilidade de ambos os genitores, mesmo que um dos pais acabe ficando distante, isso não significa que o próprio não tenha o dever ou a obrigação de ter uma relação mais próxima, amorosa e afetiva com o filho.

O ponto central desse estudo foi para compreender mais sobre o abandono efetivo com enfoque na responsabilidade civil dos genitores, e os danos causados no indivíduo, e, assim, poder explorar ao máximo todos os conceitos. Buscou-se pesquisar mais sobre o assunto, o seu surgimento, suas concepções, impactos e benefícios, além de acompanhar a evolução do tema. Diante disso, surgiu a seguinte problemática: Quais as consequências jurídicas do abandono afetivo?

Para responder a esta pergunta, o presente trabalho teve como objetivo geral: Demonstrar a possibilidade da responsabilização civil nas relações familiares em decorrência do abandono afetivo e a respectiva indenização pelos danos morais causados. E como objetivos específicos: Elucidar os aspectos teórico-conceituais acerca da temática do Abandono Afetivo bem como aspectos gerais, os pressupostos de indenização por dano moral; Descrever sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo desde que comprovado o dano aos direitos de personalidade do filho; Analisar a controvérsia trazendo à esfera jurídica, explicitando os obstáculos para uma possível condenação de natureza indenizatória.

A realização do estudo se obteve através de revisão bibliográfica, sendo assim, tal pesquisa, será voltada à fundamentação teórica do mesmo, na perspectiva de discutir sobre a possibilidade de responsabilização civil por danos morais decorrente de abandono afetivo nas relações entre pais e filhos. Logo após, realizou-se, ainda, o levantamento e a análise documental, os artigos escolhidos foram aqueles que atenderam aos objetivos propostos, bem como aqueles que estavam dentro do corte temporal escolhido, que foi de 2018 a 2024. Foram utilizadas como fontes de pesquisa: artigos científicos, livros acadêmicos, revistas eletrônicas, site do Google Acadêmico, Portal da CAPES, SCIELO, entre outras.

2. ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo acontece quando os pais falham em prover cuidado, apoio físico, emocional, educacional e suporte moral e social na criação de seus filhos, seja na infância e adolescência ou na terceira idade. Dessa forma, quando a ausência desses cuidados, está-se diante de uma situação de abandono afetivo. A responsabilidade com os filhos, principalmente quando crianças e adolescentes, possuem grande importância na vida adulta, pois a criança que teve amparo, não somente financeiro ou afetivo de seus pais, certamente se tornará um adulto sem possíveis traumas de infância (ALVES, 2019).

Portanto, quando tratamos do abandono afetivo, não se trata apenas de quem faz pagamentos alimentícios ou contribui financeiramente para a sustentação de filhos menores e idosos. Muitos acreditam que o pagamento da pensão ou a ajuda financeira são suficientes, mas não é somente isso que importa nas relações familiares. Claro, o suporte financeiro é indispensável, no entanto, é igualmente necessário oferecer suporte emocional, psicológico e educacional (CANEZIN, 2019).

O vazio ocasionado pela ausência de afeto e cuidado faz com que as crianças e adolescentes, inclusive idosos, não se sintam amadas e esse sentimento de ausência e abandono vai se transformando em sentimento de rejeição, menosprezo e pode influenciar negativamente nas relações com outras pessoas (STOCO, 2017).

Desta forma, com a evolução das relações familiares, o direito de família se viu obrigado a adotar uma nova forma de valores, deixando de lado um pouco as questões meramente materiais e abordando com mais atenção as relações afetivas familiares. É importante salientar que a questão da família vai muito além dos laços consanguíneos (BASTOS, 2019).

Atualmente, quando descreve-se laços afetivos, estes estão bem mais presentes na sociedade, do que em décadas atrás. Os pais têm mais obrigações e deveres com seus filhos menores e se houver descumprimento de tais deveres e obrigações, poderá acarretar na perda do poder familiar (BRANCO, 2018).

No campo jurídico, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 227, que 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, alimentação, à educação, profissionalização, ao lazer, à cultura, a dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão.

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.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Como citado anteriormente, o pagamento de pensão alimentícia não isenta os pais da convivência e do afeto. Sabe-se que não é possível obrigar os pais a ter afeto por seus filhos e vice-versa, mas cuidar dos filhos é uma obrigação constitucional e a falta de cuidados e do cumprimento dessa obrigação gera dano moral (BARROS, 2020).

Atualmente tem crescido no judiciário, ações de danos morais nos casos de abandono afetivo. Essa ação serve para financiar meios que possam diminuir a dor, a solidão e o desamparo ocorrido por quem tinha o dever de cuidar do filho não para substituir o laço afetivo, porque esse laço jamais poderá ser substituído. O prazo para pedir essa reparação moral através de ação de indenização, inicia quando o adolescente completa dezoito anos de idade (SILVA, 2019).

Assim, a partir dos dezoito anos de idade, inicia o prazo prescricional, que conforme estabelece o Art. 206, § 3º, V, prescreve em três anos o direito de exigir reparação legal civil.

A reparação, embora expressa em dinheiro, não busca nesse caso, fático patrimonial, em benefício daquele que se sente ofendido (vítima), mas, na verdade, uma forma de compensação diante da ofensa recebida que, em sua essência, é de fato irreparável. Mas atuou mesmo tempo consciente do educativo, na medida em que representa uma sanção, uma pena aplicada ao ofensor para prevenir situações futuras ou semelhantes (BRASIL, 1988).

Grande parte dos tribunais superiores têm se posicionado favoravelmente à reclamação por dano moral quando o assunto é abandonado afetivo, do genitor ou de pessoas idosas também, sendo uma tendência, pois é um direito legal e constitucional. Não existe um meio legal de obrigar os pais a cumprir e mesmo que conviva com o filho, mas como se trata de um dever parental, zelar pela vida e pela saúde desse indivíduo. O abandono afetivo está a ser considerado como ilícito pelos tribunais e, a partir deste entendimento que começa a gerar as obrigações de indenizar (CASSETTARI, 2018).

Portanto, ninguém tem o direito de causar dano a outro, mas quando isso ocorre, deverá o causador reparar de alguma forma o dano, para que possa minimizar os prejuízos sofridos. Não se trata de obrigar a amar, mas de verificar as responsabilidades de um ato de omissão que causou lesão a um bem protegido, no caso a dignidade da pessoa humana (BICCA, 2019).

O valor a ser pago não é para substituir os laços afetivos, mas como qualquer ação de reparação moral, é para financiar os meios que possam diminuir a dor, a angústia, a solidão e o desamparo experimentado pela ausência de quem tinha o dever de cuidar e de amar e não o fez. Quando se fala de indenização, geralmente se faz a partir da emissão de uma decisão judicial, que ordena o pagamento de um determinado valor a uma pessoa ou instituição como objetivo de amenizar uma situação de injustiça sofrida. De acordo com a descrição do doutrinador Vanderlei Arcanjo da Silva:

A visão hoje predominante é de que, embora a dor não tenha preço e nem seja mensurável, os danos morais são plenamente reparáveis. A indenização em dinheiro não visa a restituição absoluta do status quo da vítima, anterior ao dano e nem a recomposição da dor e da angústia por eles vivenciadas. O seu escopo é o alívio, a amenização, a diminuição dos sentimentos negativos suportados pelo lesado, sob uma perspectiva de “correspondência” ou “proporcionalidade”, e não “equivalência”, buscando ainda sancionar o lesante, a fim de que ele não reitere a conduta ofensiva. Assim, em um contexto mais amplo, consiste o objetivo dessa reparação pecuniária na defesa dos valores essenciais a preservação da personalidade humana e do convívio social, atribuindo à vítima algum tipo de compensação, bem como lhe desenvolvendo na medida do possível, sua integralidade física, psicológica e emocional (SILVA, 2017, p. 160).

Então, como explicado, a afetividade vai além da missão constitucional de garantir financeiramente a saúde dos filhos, e ainda que não esteja expressamente previsto no texto da Constituição Federal, em seu artigo 227, no que concerne aos deveres da família, é certo que a afetividade é um direito garantido à criança e ao adolescente, possuindo respaldo dentro do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2019).

Porém, a afetividade possui um caráter subjetivo e facultativo e, por isso, não é passível de ser analisada judicialmente. Então, apesar de ainda não haver uma previsão legal específica, a jurisprudência vem admitindo a possibilidade de se obter indenização em razão do abandono afetivo, por qualquer um dos pais ou de ambos, desde que reste comprovado que tal fato gerou reais transtornos e traumas psicológicos ao filho por conta

da falta de companhia e cuidado do pai ou da mãe (BASTOS, 2019).

Dessa forma, o critério a ser considerado, neste caso, é o material, isto é, a violação ao dever de criar e educar os filhos que não se limita ao mero aspecto financeiro. No caso, o principal fundamento utilizado pelo tribunal superior para admitir este tipo de indenização, está na responsabilidade civil por atos ilícitos, ou seja, o entendimento é de que, nos casos em que seja comprovado o abandono afetivo por qualquer um dos genitores, haverá verdadeira negligência e irresponsabilidade destes genitores com relação aos seus filhos, de modo que estarão cometendo um ato ilícito nos termos do Código Civil, não basta que o pai ou a mãe proveham tão somente a parte financeira. É necessário que seja fornecido o acompanhamento, cuidado e afeto aos seus filhos. Diante disso, na doutrina de Christiano Cassettari as responsabilidades pertinentes dos pais perante seus filhos:

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilização civil, no caso em tela, é possível, pois a Constituição Federal estabelece deveres para os pais com relação aos filhos, de assistência, criação e educação. Estes deveres não apresentam somente critérios materiais, mas também afetivos, que não basta prover o sustento, mas se faz indispensável dar carinho e afeto, como pegar no colo, beijar, abraçar, permitindo o chamado contato de pele, que servem para dar proteção e segurança (Cassettari, 2018, p. 354).

Assim, a jurisprudência entende ser possível ao filho obter indenização, caso, venham a surgir problemas graves no seu desenvolvimento pessoal em razão de eventual abandono afetivo. Uma ação de indenização para abandono afetivo é um processo que requer, especialmente, análise comprobatória de que houve conduta omissiva ou negligente do pai ou da mãe, que tenha gerado reais danos psicológicos a serem suportados pelos filhos ao longo da vida (BRANCO, 2018).

Caso não esteja bem configurado este nexo de causalidade, não será possível ao juízo estabelecer uma indenização. Portanto, não basta a alegação genérica da simples ausência de convivência para que caiba indenização, os pedidos devem ser devidamente bem formulados e instruídos com o máximo de provas possíveis de que, efetivamente, tem havido um dano sofrido pelos filhos em função da violação do dever de cuidado (BICCA, 2019).

A competência para o processamento e julgamento deste tipo de ação, será da Vara de família, pois é fixada pela causa de pedir que, neste caso, será o abandono afetivo familiar. Com relação à condenação, é importante ressaltar que o superior tribunal de justiça admite que, no caso do pai ou da mãe falecidos, são os seus outros herdeiros que terão de arcar com indenização. Até por isso, é necessário que a fixação do valor da condenação seja feita, observando os limites razoáveis dessa compensação, de modo a evitar um enriquecimento sem causa do autor, bem como um empobrecimento da outra parte (BARROS, 2020).

Para finalizar, a legitimidade para propor esta ação é daqueles que sofreram diretamente os danos causados pelo abandono afetivo dos pais, que no caso são os filhos. O filho já adulto também pode requerer a indenização por abandono afetivo dos pais, desde que a ação seja proposta dentro do período em que não tenha ocorrido a prescrição. No caso dos filhos menores, o pedido é feito em nome dos filhos, devidamente assistido por seu representante legal, portanto, observado os limites da prescrição e, desde que, comprovados os danos sofridos, o filho terá direito a indenização em razão do abandono afetivo parental. Infelizmente, a indenização não é suficiente para curar as dores da alma, mas ajuda a punir atitudes egoístas (ALVES, 2019).

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

3.1 A importância da família no desenvolvimento da criança e do adolescente

Cada família, como todo sistema, possui uma estrutura que se organiza a partir de demandas e interações que ocorrem entre o seu interior e, contudo, na sua volta, desempenhando um papel importante no desenvolvimento da criança, uma vez que essa fase é tão significativa para o indivíduo, pois é onde estes começam a enfrentar desafios e assumir responsabilidades. (SILVA, 2019, p. 160).

No entanto, em comparação com a educação familiar de décadas atrás, as famílias de hoje não têm tempo para passar juntas e utilizar a comunicação. É realidade que não há modelo padrão de família, mas uma diversidade que vem sofrendo constantes mudanças. Porém, o exercício básico da educação continua sendo de responsabilidade da família, sendo que a organização escolar somente auxiliaria nesse processo de formação (BARROS, 2020, p.50).

Mas devido aos valores terem sido deturpados e invertidos, essa função foi transferida totalmente para a escola, que vem sendo penalizada com crianças cada vez mais indisciplinadas e resistente à aceitação de regras propostas pelos docentes, regras estas que auxiliam na formação do caráter das crianças. No entanto, o principal trabalho de educação continua sendo de responsabilidade da família, e a escola apenas auxiliaria nesse processo educacional (CASSETTARI, 2018, p. 45).

As rotinas cada vez mais estressantes devido à demora de trabalho dos pais, afetam visivelmente a instrução dos filhos. Por esse motivo, a rejeição afetiva do pai, reforçada por um pai ausente que se recusa a participar da vida dos filhos, pode levar a consideráveis distúrbios psicológicos na sala de aula e na vida. Um pai que não cumpre seu papel, não desenvolve afeto pelos filhos e, portanto, está ausente psicologicamente de suas vidas, contribui para o desenvolvimento de traumas mentais durante seu crescimento (SILVA, 2019, p. 160).

Da baixa autoestima à saúde física precária, no quadro 01 abaixo será descrito mais sobre as consequências da rejeição emocional dos pais na vida das crianças e adolescentes:

Quadro 01. Algumas Consequências do Abandono Afetivo na Vida Das Crianças e Adolescentes

Medo excessivo	<p>Crianças com pais ausentes se destacam pelo temor que apresentam em relação à rejeição e à solidão. Durante a infância, afinal, têm uma dimensão de tempo diferente e podem sentir muito medo caso achem que estão sozinhas.</p> <p>O excesso de medo, assim, leva a alunos tímidos, que se retraem e evitam participar de atividades com a turma. Durante seu desenvolvimento psicológico, caso o abandono afetivo paterno seja prolongado, podem apresentar quadros de síndrome do pânico, aflorados pelos traumas emocionais.</p>
Baixa autoestima	<p>O pai ausente faz com que a criança se sinta indesejada, um verdadeiro fardo para alguém que deveria acolhê-la e dar a ela afeto. Na volta às aulas, estudantes que vivenciam essa realidade não gostam de situações que os colocam em evidência, têm receio de falar em voz alta aos colegas e acreditam que todas as tarefas que realizam são ruins. A baixa autoestima, dessa forma, atrapalha o desenvolvimento de suas aptidões pessoais e os convence de que não possuem talentos, uma sensação que se prolonga pela adolescência e maturidade.</p>

Problemas de saúde física	<p>Casos de sobrepeso e desenvolvimento de obesidade frequentemente estão relacionados à crianças com pais negligentes. A alimentação, afinal, é um hábito que se constrói em família e quanto mais acompanhada for pelos responsáveis, que ensinam e impõem hábitos, mais saudável tende a ser.</p> <p>O abandono afetivo paterno, além disso, é capaz de acarretar desequilíbrios hormonais. A puberdade precoce, por exemplo, é bastante comum. Meninas que têm pai ou mãe ausentes podem ter a primeira menstruação mais cedo e, com ela, a complicação de questões relacionadas à adolescência e à própria sexualidade.</p>
Sentimento de impotência	<p>A criança pode achar que foi abandonada por não fazer suas atividades corretamente. Dessa forma, como alternativa para compensar o que não teria conseguido executar, desenvolve uma personalidade controladora, autoritária e perfeccionista.</p> <p>Além das consequências apresentadas, o abandono afetivo pode ter outras implicações durante a infância, adolescência e maturidade de um indivíduo, atingindo sintomas físicos.</p> <p>Não à toa, a rejeição atua no cérebro na mesma área ativada quando sentimos dores no corpo. Ser rejeitado por um pai ou mãe ausente, assim, dói, literalmente.</p>

Fonte: Bicca (2019).

No entanto, a melhor forma de lidar e superar a angústia é abordar e tratar os distúrbios psicológicos com a ajuda de uma equipe multidisciplinar.

3.2 Consequências jurídicas do abandono afetivo paterno

A depender da gravidade da situação, é possível ajuizar ação judicial e pedir indenização por danos morais promovidos pelo sofrimento causado pela figura paterna ausente, o que configura abandono afetivo. Apesar de não ser regulamentada judicialmente, pode levar à vitória da causa da criança se ela comprovar a falta de cuidados, negligência na educação e falta de ajuda social, psicológica e moral (BARROS, 2020, p.50).

Embora a indenização punitiva não resolva os problemas emocionais, ela faz com que a criança sinta que foi suficientemente compensada por tudo o que perdeu durante seu desenvolvimento. O dano moral é considerado uma lesão ao interesse existencial, amparado pela tutela da dignidade humana, que na realidade, vem a ser uma lesão aos direitos da personalidade da pessoa humana, como, por exemplo, uma violação à integridade física e psíquica, uma violação a liberdade, violação a imagem ou a honra da pessoa natural (SILVA, 2019, p. 160).

Vale ressaltar que, quanto a essa possibilidade de indenização decorrente desse dano moral, existe uma proteção constitucional dada a essa possibilidade de reparação do dano moral que está presente Art. 5º, inciso 5, e o inciso 10 da Constituição Federal. Assim como nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, que são os dispositivos que tratam da possibilidade de responsabilidade civil

Nos Art. 186, 187 e 927 do Código Civil, descreve que:

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 (BRASIL, 1988).

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, ex-

cede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 1988).

927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, todo aquele que cometer um ato ilícito, que provocar um dano a outra, terá o dever de repará-lo, sendo esse dano material ou um dano moral. E além disso, também se tem a súmula número 37 do Superior Tribunal de Justiça, que possibilita uma acumulação dessas indenizações decorrentes de dano material e de dano moral, oriundos de um mesmo fato (BARROS, 2020, p.50).

4. OS CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DESSE ATO

A indenização no caso de abandono afetivo, seria uma reparação financeira pelo prejuízo, que sofreu o indivíduo moralmente, psiquicamente e no seu intelecto, diz respeito aos direitos de personalidade e, quando se fala em indenização, é também complexo mensurar a quantificação do valor moral para estabelecer uma indenização, pois depende do tamanho do sofrimento causado a pessoa que foi abandonada afetivamente (CASSETTARI, 2018, p. 45).

Na doutrina, o dano moral é considerado uma violação ao direito da personalidade, previsto no art. 11 do Código Civil de 2002. Estabelece o Art. 206, § 3, inc. V do Código Civil - Lei 10406/02 prescreve em 3 anos após o filho completar a maioridade:

A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil (BRASIL, 2002).

Anteriormente, na vigência do Código Civil, de 1916, a maioridade era 21 anos, ou seja, o direito à indenização poderia ser pleiteado até os 24 anos. Com a alteração da lei, a maioridade atualmente é de 18 anos, significa que houve de certa maneira, um retrocesso da lei. Mas para aquelas pessoas que decidem buscar o seu direito indenizatório, quando o prazo já se encontra prescrito e mesmo assim, os efeitos do abandono ainda se encontram presentes em sua vida, é possível acionar o judiciário para pleitear seu direito (BRASIL, 1988).

O superior tribunal de justiça recomenda que haja cautela nas ações por abandono afetivo, devendo ser observado rigorosamente os requisitos sobre a responsabilidade civil, examinando as circunstâncias de cada caso concreto, para que seja comprovada a omissão ao dever jurídico da convivência familiar, devendo ser provado que a conduta de um dos pais, trouxe prejuízos a formação desse filho, que ainda se sente prejudicado. Primeiramente é necessário verificar em que consiste o dever de cuidar, que foi o embasamento jurídico para a condenação daquele genitor pelo abandono efetivo é conforme o julgado do STJ, de 2012, cuja relatoria foi da ministra Nasci André (CANEZIN, 2019).

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), determina que incumbe aos pais o dever de sustento, de guarda, de educação dos filhos, assim como o artigo 229 da Constituição Federal também determina que incumbe aos pais o dever de assistir, de

criar, de educar os filhos, crianças e adolescentes, ou seja, aqueles filhos que ainda estão sob a autoridade parental, dos seus genitores. Além disso, a Constituição Federal, no seu artigo 227, determina que é dever de toda a família assegurar a criança, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar (BRASIL, 1990).

De acordo com o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8069/90:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990).

De acordo com o art. 229 - Constituição Federal de 1988:

Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988).

De acordo com art. 133 do Código Penal Brasileiro:

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena – detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º – Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º – Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º – As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I – Se o abandono ocorre em lugar ermo;

II – Se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima;

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, analisando então todos esses dispositivos, essas imposições legais que o legislador impõe a esses genitores, ou seja, que são obrigações decorrentes dessa autoridade parental, o dever de afeto está inserido no dever de cuidar, no dever de conviver, no dever de educar, no dever de permanecer ao lado do seu filho. Ressalto o capítulo III – do direito a convivência familiar e comunitária da lei N° 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 19 - Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

Art. 20 - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações

discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1990).

Art. 21 - O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990)

Art. 22 - Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990).

Desta maneira, a violação desse dever de conviver com o próprio filho, afronta os direitos da personalidade da criança e do adolescente. Então a configuração desse abandono afetivo viola a dignidade humana desse filho, essa é a fundamentação para que haja uma possibilidade de reparação civil pelo dano moral causado a esse indivíduo (BICCA, 2019).

Sobre a configuração desse dano, tem-se duas linhas de entendimento. A primeira linha, é que esse dano causado em decorrência de um abandono afetivo, seria um dano presumido, não sendo necessário comprovar o dano, só os fatos alegados bastam para se supor o dano. De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

O dano moral presumido, registre-se, é aquele que decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, sendo desnecessária a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral.

No segundo posicionamento haveria a necessidade da comprovação de todos os elementos necessários para preenchimento de uma responsabilização civil, ou seja, desse dever de indenizar. Portanto, essa falta de cuidado, desse genitor para com o seu filho, deve acarretar um abalo psicológico, um abalo moral, um abalo espiritual nesse filho (CANEZIN, 2019).

Vale reembolsar, que para comprovar esse abalo será através de um laudo pericial, por meio de atendimento com psicólogos, psiquiatras, educadores, peritos judiciais ou através do próprio boletim escolar, onde demonstra uma queda do desempenho da pessoa nas atividades escolares e também através de testemunhas, que notaram a mudança de comportamento nessa criança e adolescente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, foi possível entender que o sistema judiciário brasileiro atualmente possui diversas exigências quanto à responsabilidade dos pais e responsáveis que abandonam afetivamente seus filhos. Dessa forma, este tema apresenta tópicos polêmicos que carecem de uma atitude doutrinária pacífica. A proteção integral de crianças e adolescentes é baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, o sistema judicial deve estar atento aos direitos civis relevantes dos pais que prejudicam seus filhos, negando-lhes afeto e convívio durante seu desenvolvimento.

E como não há jurisprudência uniforme sobre o assunto, o juiz deve se atentar para a análise minuciosa do caso concreto, a fim de evitar a responsabilidade civil equivocada do genitor e reprimir e punir o abandono, caso seja comprovado que o dano psicológico e emocional da criança é causado pela atitude de abandono emocional dos pais.

Ressalte-se que, apesar de opiniões divergentes, o atual entendimento legal e doutri-

nário permite a concessão de indenização por abandono afetivo dos pais, uma vez que o cuidado dos filhos é obrigação legal prevista no artigo 227 da Lei Tutelar da Constituição Federal, e tal violação dá ensejo ao crime civil apresentado neste trabalho. Conclui-se, que é singelo que não se trate de obrigar os genitores a amarem seus filhos, mas responsabilizá-los pelo não cumprimento de suas obrigações perante a lei.

REFERÊNCIAS

ALVES, G.M. **O abandono moral no sistema jurídico brasileiro**. 2019. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2261> Acesso em: 20 mar. 2024.

BARROS, S.R. **O Direito Ao Afeto**. *Revista Jurídica* Del Rey. 8a ed. 2020.

BASTOS, E. Entrevistadora: Flávia Metzker. Artigo 5o: **Abandono Afetivo**. Brasília, TV Justiça 2019. Programa exibido em 09 dez. 2019. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=7w5gJMIamp8>>. Acesso em: 20 mar. 2024

BICCA, Cs. **Abandono afetivo** oficial. 2019. Disponível em: <<https://www.facebook.com/AbandonoAfetivoOficial/posts/1058276170876700>>. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRANCO, B. C. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2024.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 mar. 2024.

_____. Lei 8.069/90 (Estatuto da criança e do adolescente). Brasília: Congresso Nacional, 1990.

CANEZIN, C.C. **Da Reparação Do Dano Existencial Ao Filho Decorrente Do Abandono Paterno-Filial**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 8, 2019.

CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil: Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, V. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. I, 2018. p. 160.

STOCO, R. *Tratado De Responsabilidade Civil: Doutrina E Jurisprudência*. 7a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.



26

**A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO FUTEBOL
BRASILEIRO: ABORDAGEM JURÍDICA DE
COMO O RACISMO AFETA TORCEDORES,
JOGADORES E AS ESTRUTURA DO
ESPORTE**

*RACIAL DISCRIMINATION IN BRAZILIAN FOOTBALL:
LEGAL APPROACH TO HOW RACISM AFFECTS FANS,
PLAYERS AND THE STRUCTURES OF THE SPORT*

Roberth dos Anjos Mendes

Resumo

O presente trabalho aborda a questão do racismo no futebol brasileiro, destacando sua persistência e impacto nas estruturas esportivas e na vida dos jogadores. Iniciando com uma contextualização histórica, discute-se como o racismo tem suas raízes na escravidão e permeia a sociedade e o esporte brasileiro. Exploram-se casos emblemáticos de discriminação racial envolvendo jogadores como Aranha, Arouca, Gerson, e Vinícius Júnior, evidenciando a gravidade do problema. São analisadas as leis e regulamentações existentes, incluindo a Lei Caó, assim como as medidas adotadas por clubes e autoridades esportivas para combater o racismo. Destaca-se a importância da educação e conscientização, evidenciada por iniciativas como as campanhas “Racismo Não Tem Jogo” e “Somos Todos Iguais”. O estudo também descreve os procedimentos disciplinares para lidar com casos de discriminação racial, visando promover um ambiente esportivo mais justo e inclusivo. Por fim, enfatiza-se a necessidade contínua de esforços conjuntos para erradicar o racismo do futebol brasileiro e da sociedade em geral.

Palavras-chave: Racismo. Futebol. Jogadores. Brasil. Medidas.

Abstract

The present study addresses the issue of racism in Brazilian football, highlighting its persistence and impact on sports structures and the lives of players. Beginning with a historical contextualization, it discusses how racism has its roots in slavery and permeates Brazilian society and sports. Emblematic cases of racial discrimination involving players such as Aranha, Arouca, Gerson, and Vinícius Júnior are explored, highlighting the severity of the problem. Existing laws and regulations, including the Caó Law, as well as measures adopted by clubs and sports authorities to combat racism, are analyzed. The importance of education and awareness is emphasized, evidenced by initiatives such as the “Racism Has No Place in the Game” and “We Are All Equal” campaigns. The study also describes disciplinary procedures for dealing with cases of racial discrimination, aiming to promote a fairer and more inclusive sports environment. Finally, the need for ongoing joint efforts

Keywords: A Racism. Football. Players. Brazil. Measures.

1. INTRODUÇÃO

O racismo é uma violação flagrante dos direitos humanos, e seu impacto no contexto do esporte não pode ser ignorado. Entender as dimensões jurídicas da discriminação racial no futebol brasileiro é essencial para garantir que os princípios de igualdade e não discriminação sejam respeitados e promovidos. A discriminação racial é um problema global que transcende fronteiras e se manifesta em diversas esferas da sociedade. No contexto brasileiro, esse desafio se torna ainda mais evidente no cenário do futebol, um esporte que está profundamente enraizado na cultura nacional. Neste trabalho, exploraremos a complexa interseção entre a discriminação racial e o futebol no Brasil, examinando como o racismo afeta jogadores, torcedores e as estruturas do esporte. O futebol se tornou um ícone no Brasil no início do século passado. Segundo DaMatta (2006, p.111), o futebol foi uma força unificadora que conectou o hino e o povo, propagando uma ideia de nação pertencente a todos, desde moradores pobres em favelas de metrópoles até indivíduos ricos que ocupavam altos cargos.

O Brasil é conhecido como uma nação que celebra a diversidade étnica e cultural, mas, paradoxalmente, o racismo persiste como uma sombra que paira sobre os campos de futebol, manchando a pureza do jogo e prejudicando a carreira e a dignidade de muitos jogadores. Este estudo busca lançar luz sobre essa questão, compreendendo as ocorrências de racismo no futebol brasileiro, analisando suas raízes históricas e examinando as medidas que têm sido adotadas para enfrentar esse problema. À medida que se estuda essa temática, é imperioso compreender que o contexto do futebol brasileiro também serve como um palco para a resistência e a mudança. Diversos são os atletas que buscam, usando sua voz e influência para conscientizar o público e promover a igualdade racial por meio das mídias sociais.

Contudo, o presente estudo será desenvolvido predominantemente pela metodologia de revisão bibliográfica e surge da necessidade de estudar a discriminação racial no futebol brasileiro, suas manifestações, causas e impactos, bem como as medidas tomadas para combater esse problema. Com isso, busca-se um entendimento mais profundo das complexas questões raciais no contexto esportivo do Brasil, entender as medidas adotadas por clubes, federações e órgãos esportivos para combater o racismo no futebol brasileiro, analisando sua eficácia e impacto, como a discriminação racial afeta o desempenho dos jogadores em campo, bem como seu bem-estar mental e emocional, demonstrando a importância da compreensão e educação sobre questões raciais no esporte, tanto entre os jogadores quanto entre os torcedores, e iniciativas educacionais existentes.

2. A QUESTÃO RACIAL NOS TIMES E NAS ESTRUTURAS ADMINISTRATIVA DO FUTEBOL BRASILEIRO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 Contexto histórico do racismo no Brasil

De acordo com Souza (2017) a desigualdade social no Brasil está muito atrelada à questão étnico-racial. Uma herança da escravidão particularmente sentida até os dias atuais é a naturalização dessa desigualdade. O conceito de democracia racial retira a escravidão da ótica da dominação pelo branco da elite econômica, escamoteando o preconceito e o racismo. Assim fica subentendido que há uma relação harmônica entre os diversos grupos étnicos que formam nossa gente. No esporte tem-se a tendência de minimizar ex-

pressões de racismo dizendo que é brincadeira, que a intenção não era de agredir o outro, embora quando uma pessoa é chamada de “macaco”, ela seja rebaixada a uma posição de animalidade.

O racismo no futebol se manifesta por meio de atos discriminatórios, insultos raciais, gestos preconceituosos e até mesmo agressões físicas direcionadas a jogadores negros. Esse comportamento prejudica não apenas a integridade dos jogadores, mas também mancha a imagem do esporte como um todo.

Segundo Alexandre Nicolau Luccas:

“O futebol nasce elitista e racista em 1894, seis anos após a Abolição da Escravatura”, porque os únicos brasileiros que podiam participar eram os estudantes do Colégio Mackenzie e seus familiares ingleses. Luccas alega que depois que o alemão Hans Nobiling organizou um time de futebol, a exclusividade dos britânicos foi rompida, surgindo gradualmente outros clubes de futebol no Brasil. No primeiro Campeonato Paulista em 1902, participaram cinco clubes, mas as equipes eram formadas por pessoas da elite paulista sem a participação de nenhum negro” (LUCCAS,1998, p,332).

Nesse sentido, depreende-se que o racismo no futebol brasileiro tem raízes históricas profundas, relacionadas à história da escravidão e à persistência do preconceito racial no país. A escravidão no Brasil durou até o século XIX, tornando-se o último país das Américas a abolir essa prática. Isso deixou um legado de desigualdade e preconceito racial que afeta várias esferas da sociedade. O futebol foi introduzido no Brasil no final do século XIX, principalmente por meio de clubes esportivos fundado por imigrantes europeus.

No entanto, o esporte logo se popularizou entre a população brasileira em geral. O futebol brasileiro sempre teve uma forte presença de jogadores negros, e muitos ídolos e lendas do esporte são negros, como Pelé, Romário, Ronaldo, entre outros. Apesar da participação significativa de jogadores negros, o racismo persistiu no futebol brasileiro. Jogadores negros frequentemente enfrentaram insultos raciais e discriminação por parte de torcedores e adversários. O “Caso Aranha” foi um incidente de racismo que ocorreu durante um jogo da Copa do Brasil em 2014 entre o Santos e o Grêmio. O goleiro Aranha, que estava no Santos na época, foi alvo de ofensas raciais por parte de torcedores do Grêmio.

Após investigação, a justiça brasileira reconheceu o caso como um crime de injúria racial. Os agressores foram identificados e condenados. O caso do goleiro Aranha não apenas evidenciou a persistência do racismo no futebol, mas também destacou a importância de medidas concretas para combater esse tipo de discriminação no esporte e na sociedade em geral.

Em entrevista ao Brasil de Fato, o ex-goleiro lembra o jogo em que gremistas o xingaram e fez um comentário bem relevante: “Eu sabia que se não tivessem provas, eu ia me ferrar, porque eu conheço o futebol, eu sei como são as pessoas do futebol”.

O racismo no futebol também reflete a desigualdade racial na sociedade brasileira. As estruturas do esporte, incluindo clubes, federações e órgãos de governança, muitas vezes não fazem o suficiente para combater o racismo e promover a diversidade no futebol.

2.2 Impacto da discriminação racial no desempenho dos jogadores e no bem-estar mental no futebol e dos direitos fundamentais

A discriminação racial no futebol é um problema sério que afeta não apenas o desempenho dos jogadores, mas também o bem-estar mental deles, além de ter implicações profundas nos direitos fundamentais das pessoas.

Conforme a Francisca de Lima:

[...] “Lágrimas de dor, de alegria, de decepção. O esporte é movido por fortes emoções. Nenhum atleta ou torcedor sai de uma competição da mesma forma que entrou. A cada partida, um turbilhão de sentimentos. Por mais preparado que seja o atleta, por mais confiante que seja o torcedor, é impossível prever o resultado de um jogo ou disputa. Essa é a magia do esporte!” [...]

No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 3º, inciso IV, estabelece a promoção da igualdade como um dos princípios fundamentais do país. Além disso, a Lei nº 7.716/1989 tipifica crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, incluindo aqueles ocorridos no esporte. Essa legislação é um instrumento jurídico fundamental para combater o racismo no futebol brasileiro. Jogadores que são alvo de discriminação racial frequentemente experimentam altos níveis de estresse e ansiedade, o que pode prejudicar seu foco e concentração durante as partidas. A discriminação racial pode levar os jogadores a se sentirem desmotivados e desvalorizados, afetando seu comprometimento com o esporte e seu rendimento em campo.

A discriminação racial é uma violação dos direitos fundamentais dos indivíduos. No contexto do futebol, os jogadores têm direito a um ambiente de trabalho livre de discriminação, de acordo com a legislação antidiscriminação em muitos países. Além disso, o racismo no futebol também infringe princípios fundamentais de igualdade, dignidade e respeito pelos direitos humanos.

No intuito de “minimizar” a discriminação racial no futebol, é fundamental a abordagem das autoridades esportivas, os clubes, os jogadores e os fãs trabalhem juntos para promover a diversidade, a inclusão e o respeito. Além disso, é importante reconhecer que o combate à discriminação racial no futebol não se limita ao campo, mas também se estende à sociedade em geral. A mudança real exige esforços tanto dentro como fora do esporte para promover a igualdade e o respeito por todos, independentemente de sua origem étnica ou racial.

2.3 Ordenamento jurídico frente ao futebol brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro é fundamental para regulamentar e governar o futebol no país. O futebol é uma atividade esportiva que envolve diversos aspectos legais, incluindo direitos dos jogadores, regulamentação de clubes e competições, questões trabalhistas e questões de segurança nos estádios.

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer forma de discriminação racial, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de raça, cor, sexo, religião ou origem.

O Brasil possui leis que proíbem a discriminação racial, como a Lei nº 7.716/1989, que define crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Em relação ao futebol, a “Lei Caó” como é conhecida é aplicada quando há incidentes de racismo, como o direciona-

mento de insultos racistas a jogadores, torcedores ou qualquer pessoa presente nos estádios. As penalidades podem variar de acordo com a gravidade do crime, e a lei estabelece que o racismo é um crime inafiançável e imprescritível, o que significa que não há perdão ou prazo para a prescrição das ações. Esta lei torna ilegal a discriminação racial, incluindo a prática de atos racistas em eventos esportivos.

O ordenamento jurídico brasileiro visa na organização e na regulamentação do futebol no país, abordando questões que vão desde a administração das entidades esportivas até os direitos dos jogadores e a segurança nos estádios. É importante para a integridade e a governança do esporte, bem como para a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas no futebol brasileiro.

2.4 Medidas adotadas por clubes, federações e órgãos esportivo

As autoridades esportivas, incluindo a CBF (Confederação Brasileira de Futebol), têm se esforçado para investigar e punir incidentes de racismo. Isso inclui multas, suspensões e a proibição de torcedores racistas de frequentarem os estádios. As autoridades esportivas, incluindo a CBF (Confederação Brasileira de Futebol), têm se esforçado para investigar e punir incidentes de racismo. Isso inclui multas, suspensões e a proibição de torcedores racistas de frequentarem os estádios. O diálogo sobre o racismo no futebol continua crescendo, com jogadores, treinadores e ex-jogadores denunciando publicamente casos de racismo. Isso aumenta a conscientização sobre o problema e pressiona as autoridades a agirem. A eficácia do ordenamento jurídico brasileiro na garantia de combate às ocorrências de questões raciais no esporte é uma questão complexa e multifacetada.

A Lei Geral do Esporte, promulgada em 2023, estabelece reclusão de 1 a 2 anos, além de multa, para esses casos. Por outro lado, o Projeto de Lei (PL) 469/2022 propõe aumentar a pena para 2 a 4 anos de prisão, além do pagamento de multa. Essas medidas visam promover um ambiente mais seguro nos eventos esportivos e garantir a integridade de jogadores, torcedores e demais envolvidos. Embora o Brasil tenha leis e regulamentos que proíbem a discriminação racial e o racismo, a eficácia de sua implementação e aplicação pode variar de caso a caso.

Nessa abordagem do ordenamento jurídico brasileiro na garantia de combate às questões raciais demanda estudo de organizações não governamentais e o sistema de justiça. A conscientização e a educação contínua são fundamentais para mudar as atitudes e comportamentos e para construir um ambiente esportivo mais inclusivo e igualitário.

3. CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO FUBEBOL BRASILEIRO.

3.1 Caso de racismo envolvendo o jogador do Londrina

O caso de racismo envolvendo o jogador Celsinho, do Londrina, ocorreu em 2021 durante uma partida da Série B do Campeonato Brasileiro contra o Brusque. Durante o jogo, Celsinho foi alvo de injúrias raciais vindas de um dirigente do Brusque, que fez comentários ofensivos relacionados à aparência do jogador e logo após em entrevista ao Premiere o jogador falou:

“De fato aconteceu [de ser chamado de macaco]. Não sei se ele faz parte da comissão técnica, da diretoria, um senhor de vermelho, que se encontra no camarote. Também não entendo por que tem tantas pessoas assim em um

protocolo, uma situação em que não estão liberados torcedores, termos uma quantidade assim. É lamentável”, disse Celsinho em entrevista ao Premiere após o jogo”.

Durante a partida, o jogador foi chamado de “macaco” e “cabelo de bucha” por um dirigente do Brusque, segundo relatos. Essas ofensas foram ouvidas e registradas, causando indignação e repercussão nacional. Celsinho e o Londrina denunciaram o caso imediatamente. A denúncia gerou uma investigação por parte do Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD).

O Brusque foi inicialmente punido com a perda de três pontos na Série B e uma multa de R\$ 60 mil. No entanto, após recurso, a perda de pontos foi revertida, e a multa foi mantida. Além disso, o dirigente responsável pelas ofensas foi suspenso.

A implementação destas normas tem se mostrado crucial diante dos casos recorrentes de racismo no futebol brasileiro. Medidas como a perda de pontos para clubes cujos torcedores são flagrados cometendo atos racistas e as multas impostas destacam a seriedade com que o problema está sendo tratado. Por exemplo, no caso envolvendo o jogador Celsinho, o Brusque foi punido, o que serviu como um importante precedente para futuras ações.

3.2 Caso de racismo contra o jogador do Santos Futebol Clube

O caso do jogador Arouca, do Santos ocorreu durante um jogo contra o Mogi Mirim, em 2014. Durante a partida, um torcedor do Mogi Mirim fez gestos racistas e proferiu insultos racistas contra Arouca, o que foi amplamente condenado. O jogador e o clube afetado, Santos, em nota em sua rede social o jogador desabafou:

“É lamentável e inaceitável que ainda haja espaço para esse tipo de coisa hoje em dia. Isso só mostra que o ser humano ainda tem muito a evoluir e a crescer, que não estamos nem perto de um mundo que viva a harmonia entre as pessoas e todas as suas diferenças”, disse Arouca, de 27 anos, em nota oficial.

“Espero, sinceramente, que casos como esse sejam severamente punidos, pois, enquanto isso não acontecer, nada vai mudar. A impunidade e a conivência das autoridades com as pessoas que fazem esse tipo de coisa são tão graves a quanto os próprios atos em si”, acrescentou.

Logo após a CBF tomou medidas disciplinares, multando o Mogi Mirim em R\$ 20 mil e banindo o torcedor identificado dos estádios. A punição para a torcida envolvida no caso de racismo contra o jogador Arouca incluiu a identificação do indivíduo responsável e seu banimento dos estádios por um período determinado. Além das medidas disciplinares, a CBF também emitiu declarações públicas condenando veementemente o comportamento racista e reiterando seu compromisso em combater a discriminação no futebol. O incidente destacou a importância de educação e conscientização contínuas sobre questões de diversidade e inclusão no esporte, tanto entre os torcedores quanto dentro das próprias organizações esportivas.

A CBF, juntamente com outros órgãos esportivos e sociedade civil, trabalha para promover uma cultura de respeito e igualdade em todas as instâncias do futebol brasileiro. Essas medidas visam combater atos de discriminação racial no futebol e enviar uma mensagem de intolerância zero a esse tipo de comportamento.

3.3 Caso envolvendo o jogador do Flamengo

O caso envolvendo Gerson e Juan Pablo Ramírez começou durante a partida entre Flamengo e Bahia, pelo Campeonato Brasileiro de 2020. Gerson afirmou ter sido alvo de insultos racistas por parte de Ramírez. Ele relatou que o jogador colombiano teria utilizado o termo “cala a boca, negro” durante o jogo.

Após o incidente, Gerson denunciou publicamente o ocorrido, e o assunto ganhou grande visibilidade na mídia esportiva e nas redes sociais. O Bahia abriu uma investigação interna para apurar os fatos, e a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) também se envolveu no caso.

Após a investigação, o Bahia decidiu rescindir o contrato de empréstimo de Juan Pablo Ramírez, que retornou ao clube detentor de seus direitos. Além disso, a CBF abriu um processo disciplinar para avaliar o incidente e possíveis punições.

Esse caso evidenciou mais uma vez a necessidade de combater o racismo no futebol e na sociedade como um todo, além de destacar a importância de uma resposta rápida e eficaz por parte das autoridades esportivas diante de casos de discriminação.

3.4 Jogador da Seleção Brasileiro sofrendo racismo na La Liga

Vinícius Júnior, o jogador de futebol brasileiro que atua no Real Madrid, tem enfrentado episódios recorrentes de racismo na Espanha. Um incidente notório ocorreu em 21 de maio de 2023, durante um jogo contra o Valencia no Estádio Mestalla, onde Vinícius foi alvo de insultos racistas vindos das arquibancadas. Esses insultos incluíram cânticos e gestos racistas por parte de torcedores do Valencia.

O caso gerou uma enorme repercussão internacional, com várias figuras públicas, incluindo jogadores de futebol, políticos e organizações de direitos humanos, manifestando apoio a Vinícius Júnior e condenando o racismo. A La Liga e a Federação Espanhola de Futebol também se pronunciaram, com a La Liga prometendo uma investigação e medidas rigorosas contra os responsáveis. Além disso, Vinícius Júnior utilizou suas redes sociais para denunciar a falta de ações efetivas contra o racismo no futebol espanhol e criticou a resposta das autoridades do esporte. A situação gerou um debate amplo sobre o racismo no futebol e na sociedade espanhola, destacando a necessidade de ações mais enérgicas para combater o preconceito e proteger os atletas.

Em resposta a esses eventos, alguns clubes e organizações adotaram medidas de sensibilização e campanhas contra o racismo. No entanto, a efetividade dessas ações ainda é uma questão de debate, e muitos defendem que punições mais severas e uma maior conscientização são essenciais para erradicar o racismo do esporte.

A Confederação Brasileira de Futebol (CBF) se manifestou de forma contundente em apoio a Vinícius Júnior e contra os episódios de racismo que ele enfrentou na Espanha. Após o incidente no jogo contra o Valencia em maio de 2023, a CBF publicou declarações condenando veementemente os atos racistas. Ednaldo Rodrigues, presidente da CBF, expressou sua indignação e solidariedade com Vinícius Júnior, afirmando que a entidade estava ao lado do jogador e que era inaceitável que esses episódios de racismo continuassem ocorrendo. A CBF também destacou a necessidade de medidas mais rigorosas para combater o racismo no futebol e na sociedade em geral.

Além disso, a CBF pediu à FIFA e à UEFA que tomassem ações mais enérgicas para prevenir e punir o racismo no futebol. A confederação brasileira defendeu a importância

de criar um ambiente seguro e respeitoso para todos os atletas, independentemente de sua origem ou cor da pele, e reforçou seu compromisso em lutar contra todas as formas de discriminação no esporte.

4. REGULAMENTAÇÕES E INICIATIVAS EDUCACIONAIS PARA COMBATER A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO FUTEBOL BRASILEIRO.

4.1 Regulamentação e sanções adotadas pela Confederação Brasileira de Futebol

A regulamentação e as sanções contra o racismo no futebol brasileiro são principalmente regidas pelo Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD). Este código estabelece as regras e penalidades para infrações cometidas no âmbito esportivo, incluindo atos de discriminação racial. Aqui estão os principais aspectos relacionados à regulamentação e sanções contra o racismo conforme Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD):

Art. 243-G. Praticar ato discriminatório, desdenhoso ou ultrajante, relacionado a preconceito em razão de origem étnica, raça, sexo, cor, idade, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de cinco a dez partidas, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de cento e vinte a trezentos e sessenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código, além de multa, de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Para atletas, treinadores e outras pessoas diretamente envolvidas a pena de suspensão é de 5 a 10 partidas, quando for atleta, mesmo se substituto, treinador, médico ou membro da comissão técnica. Em casos mais graves, a pena pode ser aumentada, além da suspensão, pode ser aplicada uma multa que varia entre R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A sanções contra o clube, pode levar ao time a perda pontos que influenciem na classificação do campeonato ou torneio, no número correspondente aos pontos em disputa na partida, prova ou equivalente e realização de partidas com portões fechados, o clube pode ser punido com a perda do mando de campo por um determinado número de partidas e também pode ser multado, com valores similares aos mencionados acima.

4.2 Procedimentos disciplinares para acionar ordenamento jurídico

Os procedimentos disciplinares para lidar com casos de racismo no futebol, conforme estabelecido pelo Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) e implementados pela Confederação Brasileira de Futebol (CBF), envolvem várias etapas desde a denúncia até a aplicação das sanções.

O primeiro procedimento disciplinar é denunciar o caso e também qualquer pessoa ou entidade pode denunciar atos de racismo ocorridos em eventos esportivos. As denúncias podem ser feitas por jogadores, técnicos, árbitros, torcedores e etc.

A denúncia pode ser formalizada junto ao Tribunal de Justiça Desportiva (TJD) competente, que irá registrar a ocorrência. A denúncia deve conter a descrição detalhada do incidente, a identificação dos envolvidos, se possível, provas ou indícios, testemunhas, vídeos, fotos, etc.

Uma vez registrada a denúncia, inicia-se uma fase de investigação conduzida pelo TJD. Nesta etapa coleta de provas são reunidas todas as evidências possíveis, incluindo depoimentos, imagens de vídeo, fotografias, relatórios de arbitragem e outros documentos relevantes. As audiências preliminares podem ser realizadas audiências para ouvir as partes envolvidas, incluindo vítimas, acusados, testemunhas e peritos.

Na etapa de aplicação de sanções, se a decisão for pela condenação, as sanções são aplicadas conforme determinado pelo tribunal como perda de pontos, multas financeiras, realização de portões fechados, perda de mando de campo.

As partes envolvidas têm o direito de recorrer das decisões com as apelações, as decisões do TJD podem ser apeladas para instâncias superiores, como o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD). Em casos específicos, pode haver uma revisão das penas impostas, dependendo de novas evidências ou reconsiderações legais.

Esses procedimentos são fundamentais para garantir que atos de racismo sejam devidamente investigados e punidos, promovendo um ambiente esportivo mais justo e inclusivo.

4.3 Iniciativas educacionais para combater a discriminação racial no futebol brasileiro

4.3.1 Campanha “Racismo Não Tem Jogo”

A campanha “Racismo Não Tem Jogo” é uma iniciativa da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) destinada a combater o racismo e promover a igualdade e o respeito no futebol. Esta campanha faz parte de um conjunto de ações da CBF para enfrentar o racismo tanto dentro quanto fora dos campos de futebol. Aqui estão os principais elementos e iniciativas da campanha.

A campanha “Racismo Não Tem Jogo” visa ter um impacto duradouro, promovendo mudanças culturais e comportamentais no futebol brasileiro. A CBF se compromete a manter e expandir essas iniciativas, garantindo que o combate ao racismo continue a ser uma prioridade.

Através dessa ação, a CBF busca não apenas punir atos de racismo, mas também prevenir sua ocorrência e educar a comunidade do futebol sobre a importância de um ambiente livre de discriminação.

4.3.2 Campanha “Somos Todos Iguais”

Uma campanha que visa enfatizar a igualdade entre todos os participantes do futebol, independentemente de raça, cor ou origem. Jogos em que os jogadores usam camisas com slogans da campanha e são realizadas ações de sensibilização antes das partidas.

Além de abordar diretamente os incidentes de racismo, a campanha também se concentra em educar o público sobre a importância da igualdade racial e a necessidade de denunciar atos racistas. A presença de mensagens antirracistas em telões de estádios e

outros materiais promocionais visa alcançar uma ampla audiência e provocar reflexão.

Durante a final da Copa do Brasil em 2023, a campanha foi particularmente visível. Ministrantes dos Direitos Humanos, Igualdade Racial e Esporte participaram ativamente da iniciativa, demonstrando um apoio institucional robusto. A campanha incluiu a exibição de um balão inflável do Disque 100, um canal de denúncias de discriminação racial, além de mensagens nos telões do estádio que incentivavam o público a denunciar casos de racismo.

A campanha “Somos Todos Iguais” é parte de um esforço contínuo para criar uma sociedade mais justa e igualitária, onde todos, independentemente de sua raça, possam se sentir incluídos e respeitados. Através de ações simbólicas e educacionais, a campanha busca não apenas combater o racismo no futebol, mas também promover uma mudança cultural mais ampla na sociedade brasileira.

4.4 Medidas tomada pela entidade máxima do futebol

A FIFA implementa punições esportivas para casos de racismo em seus 211 países membros; a CBF foi pioneira ao incluir sanções aos clubes no ano passado.

No dia 17 de maio de 2024 a FIFA anunciou um programa global contra o racismo no futebol, enfatizando a necessidade de medidas rigorosas e educativas para erradicar a discriminação. O plano inclui campanhas de conscientização, sanções severas para clubes e indivíduos envolvidos em atos racistas, e programas educativos para jogadores, técnicos e oficiais. Além disso, a FIFA colaborará com ONGs e outras organizações para fortalecer suas iniciativas, garantindo que todas as federações nacionais implementem regulamentos específicos contra o racismo.

Segundo o presidente da FIFA, Gianni Infantino:

“O racismo é algo terrível. É um flagelo na nossa sociedade e está infiltrado também no futebol. Por muito tempo, não fomos capazes de enfrentá-lo de forma adequada”, afirmou o presidente da Fifa, Gianni Infantino. “Precisamos nos levantar e derrotar o racismo juntos”, acrescentou.

A CBF foi pioneira entre as confederações nacionais ao adotar punições esportivas para atos de racismo e outras formas de preconceito. No ano passado, a entidade incluiu sanções específicas no seu Regulamento Geral de Competições para abordar essas questões. O presidente da CBF, Ednaldo Rodrigues, ressaltou a importância dessa medida como um passo corajoso e necessário na luta contra o racismo no futebol.

“Quando entrei no Conselho da Fifa em março do ano passado, anunciei que essa luta seria uma das minhas bandeiras na entidade. Por isso, a minha satisfação é ainda maior. O racismo é um crime que atinge a alma e não há mais espaço para racistas no futebol”, completou Ednaldo Rodrigues.

A iniciativa da FIFA em criar um gesto específico para os jogadores e árbitros comunicarem agressões racistas é um passo importante na luta contra o racismo no futebol. Esse gesto padronizado pode ajudar a aumentar a conscientização sobre o problema e a promover uma resposta rápida e coordenada sempre que ocorrer uma situação de racismo durante uma partida. Além disso, a implementação de um protocolo de três passos para lidar com agressões racistas em todas as associações nacionais de futebol é uma

medida crucial para garantir uma abordagem consistente e eficaz em todo o mundo. Isso demonstra um compromisso sério por parte da FIFA em combater o racismo no esporte e enviar uma mensagem clara de que tais comportamentos não serão tolerados.

O protocolo de três passos funciona da seguinte maneira:

1. Interromper o Jogo: Quando uma agressão racial é identificada, o árbitro deve interromper imediatamente a partida.
2. Fazer um Anúncio Público: Após interromper o jogo, o árbitro deve fazer um anúncio público para informar os jogadores e o público sobre a natureza da agressão e a decisão de interromper o jogo.
3. Determinar a Continuidade ou Abandono do Jogo: Após o anúncio público, o árbitro e as autoridades competentes devem decidir se o jogo pode continuar ou se deve ser abandonado, dependendo da gravidade da agressão e do impacto na segurança e integridade dos jogadores.

Esses passos visam não apenas lidar com a situação imediatamente, mas também enviar uma mensagem forte de que o racismo não será tolerado no futebol. A implementação eficaz desse protocolo requer cooperação entre jogadores, árbitros, autoridades do futebol e o público, a fim de garantir uma resposta unificada e decisiva a qualquer incidente de agressão racial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise profunda sobre o contexto histórico, os impactos da discriminação racial, as medidas jurídicas adotadas, os casos emblemáticos e as iniciativas educacionais, é evidente que o combate ao racismo no futebol brasileiro é uma jornada complexa e multifacetada. Os relatos de discriminação racial não apenas evidenciam a persistência desse problema, mas também destacam a urgência de ações concretas para promover a igualdade e o respeito no esporte. É fundamental reconhecer que o racismo no futebol não é apenas um problema esportivo, mas também um reflexo das desigualdades profundamente enraizadas na sociedade brasileira. Portanto, abordagens holísticas, que incluam medidas jurídicas, ações educacionais, conscientização pública e mudanças culturais, são essenciais para erradicar esse mal.

As iniciativas educacionais, como as campanhas “Racismo Não Tem Jogo” e “Somos Todos Iguais”, desempenham um papel crucial na sensibilização e na promoção de uma cultura de respeito e inclusão no futebol. Além disso, a implementação de sanções rigorosas, tanto esportivas quanto jurídicas, é necessária para responsabilizar os agressores e proteger os direitos dos jogadores. A recente iniciativa da FIFA, anunciando um programa global contra o racismo no futebol, é um passo importante na direção certa. No entanto, é essencial que essas palavras sejam acompanhadas por ações concretas e medidas eficazes de implementação em todos os níveis do esporte.

Em suma, o combate ao racismo no futebol brasileiro requer uma abordagem multifacetada, que envolva não apenas as autoridades esportivas e jurídicas, mas também a sociedade como um todo. Somente através de esforços colaborativos e persistentes poderemos alcançar um ambiente esportivo verdadeiramente inclusivo e igualitário para todos.

REFERÊNCIAS

A IMPORTÂNCIA do equilíbrio psicológico e emocional no rendimento esportivo. Disponível em: <<https://futclass.com.br/a-importancia-do-equilibrio-psicologico-e-emocional-no-rendimento-esportivo/>>. Acesso em: 6 nov. 2023.

ARANHA é chamado de “macaco” por torcida do Grêmio. ESPN Brasil. Disponível em: http://www.espn.com.br/noticia/436034_aranha-e-chamado-de-macaco-por-torcida-do-gremio. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL DE FATO. **Aranha e o preço de denunciar o racismo no futebol: “Paguei com a minha carreira”.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/21/aranha-e-o-preco-de-denunciar-o-racismo-no-futebol-paguei-com-a-minha-carreira>. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. Ministérios entram em campo neste domingo, na final da Copa do Brasil, contra o racismo no futebol. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 23 set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/setembro/ministerios-entram-em-campo-neste-domingo-na-final-da-copa-do-brasil-contra-o-racismo-no-futebol>. Acesso em: 25 maio 2024

COMISSÃO de Esporte aprova aumento de pena para torcedor violento. Senado Notícias,[2023].Disponível;<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/20/comissao-de-esporte-aprova-aumento-de-pena-para-torcedor-violento>. Acesso em: 07 abril.2023.

CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL (CBF). **FIFA anuncia programa global contra o racismo no futebol.** Disponível em: <https://www.cbf.com.br/a-cbf/informes/index/fifa-anuncia-programa-global-contra-o-racismo-no-futebol>. Acesso em. 25 de maio de 2024.

CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. **CBF promove campanha de combate ao racismo na rodada do Brasileirão Assaí.** Disponível em: <https://www.cbf.com.br/a-cbf/institucional/index/cbf-promove-campanha-de-combate-ao-racismo-na-rodada-do-brasileirao-as>. Acesso em: 11 jul. 2023.

COUTO, Gabriel. **Celsinho, do Londrina, denuncia caso de racismo em jogo contra o Brusque.** UOL Esporte, 28 ago. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2021/08/28/celsinho-do-londrina-denuncia-caso-de-racismo-em-jogo-contra-o-brusque.htm>. Acesso em: 25 maio 2024.

DAMATTA, R. (Org.). **Universo do futebol: esporte e sociedade brasileira.** Rio de Janeiro: Pinakotheke,1982

DOCUMENTO Oficial sobre Regulamentos do Futebol Brasileiro Site: https://conteudo.cbf.com.br/cdn/201507/20150709151309_0.pdf Acessado em: 23 de maio de 2024

EXAME. **Volante Arouca é mais uma vítima de racismo no futebol.** Exame, 7 mar. 2014. Disponível em: <https://exame.com/brasil/volante-arouca-e-mais-uma-vitima-de-racismo-no-futebol/>. Acesso em: 25 maio 2024.

GLOBO ESPORTE. **Gerson acusa Ramírez de injúria racial em Flamengo x Bahia: ‘Ele falou cala a boca, negro’.** GE, 20 dez. 2020. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/times/flamengo/noticia/gerson-acusa-ramirez-de-injuria-racial-em-flamengo-x-bahia-ele-falou-cala-a-boca-negro.ghtml>. Acesso em: 25 maio 2024.

LUCCAS, A. **Futebol e torcidas: Um estudo psicanalítico sobre o vínculo social.** 1998. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

Santos, HC, & Carvalho, EP (2019). Racismo no Futebol Brasileiro: Estudo dos Julgados do Superior Tribunal de Justiça Desportiva. **Revista Jus Navigandi**, 24(5919).

Santos, R. (2017). O Racismo no Futebol e a Lei Brasileira. **Boletim Jurídico**, 15(952).

Souza, J. (2017). **A elite do atraso: da escravidão à Lava-Jato.** Leya.



27

DIREITO DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS PELA INTERNET

CONSUMER RIGHTS WHEN PURCHASING ONLINE

Josilene Pereira Araujo

Resumo

Pensando em um mundo cada vez mais globalizado de compras em que vivemos, o seu significado está atrelado diretamente aos hábitos de consumo do seu público, isso significa a integração dos consumidores no cenário comercial, algo fundamental através do cotidiano de vendas e adesões empresariais. O presente trabalho teve como objetivo geral: Abordar os direitos dos consumidores em compras pela internet. Como objetivos específicos foram colocados: Abordar a origem do comércio; os princípios Brasileiros nas relações de consumo; os direitos básicos e fundamentais do consumidor no comércio eletrônico. Para que o estudo pudesse ser realizado de maneira correta, foram utilizadas referências bibliográficas, tendo como base: Textos, artigos, periódicos, entre outros conteúdos, para que se construísse uma argumentação a respeito do tema proposto. Foram excluídos artigos muito antigos, que não possuísem relação com os objetivos do trabalho. Foi possível concluir com a pesquisa, que os direitos dos consumidores mudaram muito ao longo dos anos, desde que os hábitos de consumo passaram a estar ligados a internet e ao mundo da comunicação, uma maneira globalizada de se fazer compras surgiu, abrindo uma gama de possibilidades.

Palavras-chave: Consumidor. Compras pela internet. Internet.

Abstract

Thinking in the context of the globalized world of shopping in which we live, its meaning is tied directly to the consumption habits of its audience, this means the integration of consumers in the commercial scenario, something fundamental through the daily sales and business adhesions. The present work had as a general objective: To approach the rights of consumers in internet shopping. As specific objectives were placed: Address the origin of commerce; the Brazilian principles in consumer relations; the basic and fundamental rights of the consumer in electronic commerce. For the study to be carried out correctly, bibliographical references were used, based on texts, articles, periodicals, among other contents, so that an argumentation about the proposed theme could be built. Very old articles that were not related to the objectives of the work were excluded. It was possible to conclude from the research that consumer rights have changed a lot over the years, since consumption habits have become linked to the internet and the world of communication, a globalized way of shopping has emerged, opening a range of possibilities.

Keywords: Consumer. Online shopping internet. Internet.

1. INTRODUÇÃO

A Carta Magna da República Federativa do Brasil, carrega consigo a garantia a todos os brasileiros e/ou estrangeiros, a liberdade para exploração de atividades econômicas, sendo observada a harmonia com as normas que as regulam como também as características específicas ligadas à do risco do negócio incorporadas ao Código de Defesa do Consumidor o que possibilita perfeitamente que seja traçado o perfil do consumidor e do fornecedor.

Com isso, o comércio eletrônico tem se expandido rapidamente nos últimos anos, oferecendo ao consumidor uma série de vantagens, como comodidade, preços competitivos e variedade de produtos. No entanto, as compras pela internet também apresentam desafios e riscos, como a falta de informação clara sobre os produtos e serviços, atrasos na entrega, produtos com defeito entre outros.

Nesse contexto, a legislação se torna fundamental para garantir a proteção e os direitos do consumidor nas compras pela internet. A legislação brasileira estabelece diversas normas que visam a proteção do consumidor, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que estabelece diretrizes sobre as relações de consumo, incluindo as compras pela internet

Portanto, será realizada uma análise acerca dos direitos dos consumidores no Comércio eletrônico, norteadas pela problemática de se existem normas que atendam A necessidade do consumidor em relação a internet e compras virtuais no Ordenamento jurídico brasileiro? Verificando os requisitos legais a serem utilizados favoráveis ao consumidor.

O estudo será desenvolvido por meio dos objetivos específicos que, inicialmente Tratarão, da evolução da internet relacionado a possibilidade de compras e a figura do Direito do consumidor neste cenário, adiante, compreender os direitos básicos e Fundamentais do consumidor no comércio eletrônico (e-commerce). Compreender, a Abordagem que o código de defesa do consumidor traz sobre o direito nas compras online e o decreto nº 7.962/2013 e suas ampliações.

Oportuno salientar que, a presente temática é de suma importância pois, visa demonstrar as leis e normas que visam atender a necessidade do consumidor nas Transações virtuais, com o objetivo de compreender os desafios e as oportunidades relacionadas as compras pela internet e identificar as melhores práticas para garantir A proteção do consumidor e a segurança jurídica no e-commerce.

Assim, na presente pesquisa, se espera colaborar para a melhor compreensão Das temáticas abordadas, com fontes secundárias, textos, artigos científicos e demais Conteúdos informativos, com base em leis, princípios e julgados, assim também, como Fontes doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando estiverem em relação com o caso concreto, adotando predominantemente a Metodologia de revisão bibliográfica.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E ORIGEM DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sendo assim, o direito do consumidor teve seu início e origem nas sociedades capitalistas centrais (EUA, Inglaterra, Alemanha e França), sendo que as primeiras legislações

protetivas dos direitos dos consumidores surgiram nos EUA, com o pronunciamento de John Kenedy ao congresso norte-americano em 1962. Kennedy localizou os aspectos mais importantes.

No que se refere a proteção ao consumidor, que iriam desde que os bens e serviços deviam ser seguros para uso ao direito a preços justos. Tratando do cenário brasileiro, o direito do consumidor passou a ser intensificado com o início da industrialização, por volta de 1930, observando que a época o Estado intervia de forma direta no meio econômico. Antes de ser lançada a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7.347/85 foi a que mais defendia o consumidor, dispendo sobre os interesses difusos da sociedade (SAYEG, 2004).

O contexto histórico que culminou na criação do Código de Defesa do Consumidor foi marcado por um movimento global em prol dos direitos dos consumidores, impulsionado por mudanças socioeconômicas significativas. Esse código, portanto, representa uma conquista essencial na busca pela justiça e equidade nas relações de consumo, promovendo o fortalecimento da cidadania e o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos.

A expansão das vendas, a prestações, as técnicas de assédio ao comprador e por fim, o nascimento de intervenientes nas cadeias de consumo, em um instante em que o fornecedor necessitava urgentemente escoar os produtos fabricados (BARBIERI, 2013, p. 19).

A importância desse código vai além do aspecto jurídico. Ele representa uma mudança de paradigma nas relações de consumo, conferindo maior equilíbrio e transparência entre consumidores e fornecedores. Desde então, o CDC influenciou não apenas a legislação brasileira, mas também serviu de referência para outros países na elaboração de suas próprias leis de proteção ao consumidor.

3. A RELAÇÃO DO CONSUMIDOR E DO FORNECEDOR NAS COMPRAS PELA INTERNET A LUZ DO CDC

As primeiras relações de consumo estabelecem um elo equânime entre produtor e consumidor. A igualdade predominava em razão de o consumidor negociar diretamente com o produtor, que era, ao mesmo tempo, a pessoa que produzia e vendia o produto que estava sendo comercializado. Deste modo, ambas as partes tinham pleno conhecimento das formas de produção, pagamento, entrega e uso do produto negociado.

No entanto, essa relação primitiva foi amplamente modificada ao longo da história, especialmente em decorrência das revoluções industriais, com o surgimento da massificação da produção no Século XX. Desapareceu assim, a relação pessoal entre produtor e consumidor. Segundo Norat (2018, p. 26) O consumidor passou a ficar em situação de vulnerabilidade em relação ao produtor, que, por sua vez, passou a estabelecer os contornos da negociação.

Para restabelecer o equilíbrio entre as partes, foram elaboradas normas que proporcionaram a proteção do consumidor. Atualmente, no Brasil, as regras de proteção e defesa do consumidor estão previstas na Constituição Federal, em seus artigos 5, inciso XXXII e 170, inciso V (BRASIL, 1988) e no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em vigência desde 11 de março de 1991 (BRASIL, 1990).

De lá para cá, em razão da evolução constante das relações de consumo, exigiu ajustes na regulamentação de setores específicos, à exemplo das Resoluções emanadas pelas Agências Reguladoras, da Lei 12.965/14, a qual regulamentou o Marco Civil da Internet e o Decreto Federal 7.962/13, que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor quanto

aos contratos de consumo realizados no âmbito do comércio eletrônico (LEAL; DUTENKE-FER, 2018).

O progresso no campo legislativo vem sendo importante nos últimos anos. De todo modo, podemos considerar que o maior avanço na última década, o qual vem transformando o comportamento do consumidor é o avanço da tecnologia, em especial a internet, a qual deu maior empoderamento aos consumidores, que hoje externa suas críticas nas redes sociais, gerando o temido “efeito review negativo”

A internet conectou usuários e negócios, estabelecendo relacionamentos e possibilitando a criação de conteúdo por parte dos dois lados. Criar e compartilhar conteúdo deu início a um mundo de possibilidades para todos os usuários. O conhecimento se tornou vasto e de fácil acesso. Qualquer informação está a um clique de distância.

No que se refere ao CDC, cabe destacar que, ao longo do tempo, as relações comerciais aumentaram e as relações jurídicas melhoraram. No entanto, Luis Antonio Rizzato Nunes (2021, p. 110) fala sobre a relação de consumo: haverá uma relação jurídica de consumo sempre que for possível identificar um polo da relação com o consumidor, e no outro, o fornecedor, ambos tratando de produtos e serviços.

A relação de consumo é bilateral, traduz-se no vínculo que existe entre duas ou mais pessoas. Portanto, para formar um relacionamento com o consumidor, é necessário combinar dois requisitos básicos: uma ponta se enquadra no conceito de consumidor e a outra no conceito de fornecedor, ou seja, onde se deseja comprar um produto ou serviço. Do serviço e aquele que deve fornecer esse produto ou serviço. Nesse sentido, Khoury (2012, p. 60) entende que:

Mesmo que a pessoa que adquiriu o bem ou serviço o faça como consumidor, ou seja, para uso não profissional, pode não haver relação legal de consumo nessa relação. Ou seja, se a pessoa que lhe forneceu o bem ou serviço não se enquadra no conceito de fornecedor, não haverá relação de consumo e, portanto, não há como executar um CDC (KHOURY, 2012, p. 60).

4. O CONSUMIDOR

Entende-se por consumidor que pode ser qualquer pessoa singular ou coletiva, desde que o destinatário final, ao adquirir ou utilizar um produto ou serviço, o esteja a adquirir ou a utilizar para si ou para a sua família, ou seja, não venda o produto ou serviço. Verifica-se que o próprio Código do Consumidor no Art. 2º define consumidor como:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Conforme mencionado por Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2016, p.160), o consumidor também é amplo em sua abrangência material. No CDC, o consumidor não é apenas uma definição contratual (o adquirente), mas também visa proteger as vítimas de atos ilícitos pré-contratuais, como publicidade enganosa e práticas comerciais abusivas, sejam eles compradores ou não destinatários finais.

5. O FORNECEDOR

Como já mencionado, a relação de consumo inclui não apenas o consumidor, mas também a presença do fornecedor. O conceito de fornecedor é amplo, o código de defesa do consumidor tipifica o fornecedor de seis maneiras:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nesta lista de tipos de fornecedores, principalmente quanto aos serviços, deve ser combinado com o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, vejamos:

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

Luiz Otavio de Oliveira Amaral (2010, p. 108) conceitua fornecedores em seu trabalho, como se pode observar claramente fornecedores, aqui é um gênero jurídico – uma categoria jurídica genérica – em que se enquadram as espécies. Como sujeito de direito, o prestador só tem que trazer a pessoa jurídica do gênero, que por sua vez pode ser natural ou jurídica, como portador.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, (2016, p. 256) ao definir o termo fornecedor, entendem que fornecedores ou prestadores podem ser pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado. Nesse sentido, o ditame legal estabelece que o fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica estrangeira, sendo irrelevante qualquer tipo de restrição.

6. DO PRODUTO E SERVIÇOS

O Código do Consumidor classifica em seu artigo 3º, parágrafo 1º, que produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Em conjunto com o art. 26 do referido código:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca; II – (Vetado).

III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se quando ficar evidenciado o defeito.

Luiz Antônio Rizzato Nunes (2021, p. 315)) esclarece em sua obra: “Esse conceito de produto é hoje universal e intimamente ligado à ideia do bem, fruto da produção no mercado consumidor das sociedades capitalistas contemporâneas”. Cretella Júnior (2010, p. 115) é citado na obra Teoria Geral do Direito do Consumidor de Luiz Otavio de Oliveira Amaral sobre a definição de produto: quando fazem parte de uma relação jurídica” O código de defesa do consumidor em relação aos serviços o concebe: Art. 3º, § 2º: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

7. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Os direitos básicos do consumidor são um conjunto de normas e garantias que visam proteger os consumidores na relação de consumo com as empresas. Esses direitos são fundamentais para que o consumidor possa ter acesso a produtos e serviços de qualidade, com segurança e transparência. Os principais princípios do direito básico do consumidor é o de arrependimento, que será tratado com maior clareza posteriormente. O segundo é o de cancelamento da compra, precedido pelo direito de ter seus dados seguros no mundo virtual e, por fim, o direito de informação.

Sobre a segurança de dados do cliente no mundo virtual, este é considerado um dos maiores problemas, tendo em vista que muitas vezes estes dados vazam no mundo virtual e acaba gerando um transtorno para o consumidor.

Desta forma, Paulo Henrique Vieira Sante (2015, online) afirma:

Esta insegurança pode ser vista de diversos ângulos e diante disto surgem diversas indagações tais como: Até que ponto realmente está celebrando com determinada empresa ou com determinado consumidor? Será que este consumidor possui capacidade civil para os atos ou é um adolescente que conseguiu o cartão de crédito de seus pais e a senha e por isso está realizando aquela compra? Se realmente é aquela determinada empresa que está vendendo ou se trata de uma empresa de fachada com o escopo de realizar um estelionato virtual? A informação repassada chegará na íntegra e fielmente como estava na tela do consumidor sem adulteração ou modificação e o seu retorno também?

Poderá haver interceptação das informações enviadas? São várias as indagações e diante disso busca-se as soluções.

Desta forma, os consumidores que realizam compras pela internet devem estar sempre atentos, observando os riscos de sua compra, realizando as diligências necessárias para que seus dados estejam seguros. Mas a responsabilidade maior fica a critério dos fornecedores, que devem prestar a segurança em suas relações de consumo, assumindo os riscos e responsabilidades pelos seus atos.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe acerca do direito à informação, sendo este um dos basilares para a relação jurídica. É necessário que a informação esteja completa, não possuindo deficiências.

8. SEGURANÇA JURÍDICA NAS COMPRAS DE INTERNET

A segurança jurídica nas compras pela internet é garantida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) e por outras leis e regulamentações aplicáveis. O CDC estabelece que o consumidor tem direito a informações claras e precisas sobre os produtos e serviços oferecidos, bem como sobre as condições de pagamento, prazo de entrega, políticas de troca e devolução, entre outras informações relevantes.

Além disso, o CDC estabelece que o fornecedor é responsável pela qualidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos, bem como pela entrega no prazo estipulado e pela resolução de eventuais problemas que possam surgir na relação de consumo.

Para garantir a segurança jurídica nas compras pela internet, é importante que o consumidor se informe sobre a reputação do fornecedor e verifique se a loja virtual possui as informações obrigatórias, tais como CNPJ, endereço físico, telefone de contato e políticas de troca e devolução.

Ao analisar a Lei nº 12.965 de 2014, a lei do Marco Civil, mais especificamente o artigo 19, tem-se a responsabilidade do provedor de aplicações, que em alguns casos pode ser responsabilizado por alguma relação consumerista. A saber:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014, online)

No entanto qualquer empresa no ramo de vendas por internet está é sujeito de prestação de serviços, possuindo responsabilidade civil subjetiva e judicializada, uma vez que apenas será responsabilizado caso tenha gerado conteúdo que desobedeça a uma ordem judicial específica.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe acerca do direito à informação, sendo este um dos basilares para a relação jurídica. É necessário que a informação esteja completa, não possuindo deficiências. Júlio Campos (2013, online) assevera:

A informação buscada, muitas vezes está contida em textos longos e prolixos com a presença de “links” que levam a outros textos também não precisos, de idêntica qualidade, e isso ocorre em uma sucessão de cliques em outros “links” que fazem com que o internauta acredite estar caminhando na direção correta da informação desejada, quando na verdade, terá a consciência de que foi enganado, ou não se sente capaz de achar a informação, sentindo-se perdido e cansado numa viagem cíclica que não leva a lugar algum. Essa é uma forma de violação do dever de informação. A informação não existe ou está muito bem escondida numa corrente de textos vagos e uma sequência de “links” que fará com que o internauta consiga a informação a custo de muito sacrifício e paciência.

Quando não há a informação, existe a violação do dever e direito de informar, devendo caminhar junto com o direito da informação o princípio da boa-fé. É necessário que todos os dados acerca do produto e do serviço a ser prestado estejam bem esclarecidos, a fim de não gerar dúvidas e inseguranças para as partes.

9. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento é um direito do consumidor previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) que permite que o consumidor desista da compra no prazo de sete dias, contados a partir do recebimento do produto ou da assinatura do contrato, sem qualquer ônus. Esse direito surgiu na União Europeia, em meados dos anos 70, em razão da necessidade de proteção dos consumidores em face das práticas comerciais desleais. Posteriormente, foi incorporado à legislação brasileira com a edição do CDC, em 1990.

Conforme o disposto no caput do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio (BRASIL, 1990, online).

O objetivo do direito de arrependimento é garantir ao consumidor a possibilidade de avaliar o produto ou serviço adquirido, sem a pressão do tempo ou da propaganda enganosa, e, caso não fique satisfeito, ter a possibilidade de devolvê-lo, sem prejuízo ao seu patrimônio.

Com as vendas realizadas por meios eletrônicos, o consumidor passou a observar os produtos ou serviços de forma distante, ou seja, não consegue ter o acesso ao produto ou serviço de forma presencial. Desta forma, pode ter comprado algo por achar ser bom, por ter sido constrangido pelas técnicas agressivas de venda, entre outros. Porém, há uma facilidade maior no consumo, uma vez que ao comprar diretamente de seu conforto, o consumidor estará tentado a realizar mais compras pelo mesmo meio de forma compulsória.

A técnica de marketing agressivo é bastante utilizada no e-commerce, tendo em vista que são utilizados em alguns anúncios, banners de propaganda em sites, trazendo contagem regressiva de tempo para que o consumidor clique no anúncio, ou até mesmo os pop-ups, que são páginas que se abrem sem a solicitação do usuário.

Além disso, o direito de arrependimento é importante para proteger o consumidor em compras realizadas à distância, como pela internet, em que o consumidor não tem a possibilidade de avaliar o produto ou serviço antes da compra.

É importante ressaltar que o direito de arrependimento é válido apenas para compras realizadas fora do estabelecimento comercial, ou seja, em compras realizadas pela internet, por telefone, por catálogo, entre outras formas de venda à distância. Para compras realizadas em lojas físicas, não há previsão legal de direito de arrependimento.

De acordo com Antônio Rizzato Nunes (2017, p. 727), o fato de haver um prazo para repensar sua compra presume-se que o comprador não adquiriu o produto com plena convicção de sua vontade, a saber:

A ideia de um prazo de reflexão pressupõe o fato de que, como a aquisição não partiu de uma decisão ativa, plena, do consumidor, e também como este ainda não “tocou” concretamente o produto ou testou o serviço, pode querer desistir do negócio depois que o avaliou melhor; ou, em outros termos, a lei da oportunidade para que o consumidor, uma vez tendo recebido o produto ou testado o serviço, possa no prazo de 7 dias, desistir da aquisição feita.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor engloba as relações de consumo que são realizadas via internet, bem como por este instituto pode-se encontrar o direito ao arrependimento pelo consumidor pelas contratações de serviços ou produtos realizados por meio eletrônico.

Exercido o direito de arrependimento, o consumidor deverá receber de forma imediata a quantia paga, monetariamente atualizada, voltando ao status quo ante. Assim, todo e qualquer custo despendido pelo consumidor deverá ser ressarcido, como o valor das parcelas pagas, além de outros custos, como os de transporte, por exemplo. Além disso, a norma autoriza que a restituição seja feita de forma imediata, ou seja, o fornecedor não poderá impor prazo ao consumidor para que restitua os valores (GARCIA, 2008, p. 260).

O direito de desistência independe de algum vício do produto ou serviço, visto que não são os defeitos que levam à desistência, mas, conforme o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, devem ser restituídos integralmente pelo fornecedor, sendo que qualquer cláusula que dispor o contrário disso é considerada abusiva e é inválida.

Não é necessário que se tenha justificativa para a devolução, porém é preciso que haja uma manifestação rápida por parte do comprador, tendo em vista o pequeno prazo, mesmo que este seja a favor dele.

9.1 Responsabilidade do fornecedor

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor traz a incidência da responsabilização do fornecedor, respondendo este independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores. Ocorre que a responsabilidade trazida foi mitigada no próprio código, a saber: “§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros” (BRASIL, 1990).

Estas são algumas exceções trazidas, sendo que com o passar do tempo, a jurisprudência vem ampliando as exceções, podendo citar, situações em que está evidente a não participação do anunciante, ou cujo vício esteja distante do postado pelo anunciante.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que o fornecedor é responsável pelos produtos e serviços que disponibiliza no mercado, devendo garantir a sua qualidade, segurança e eficácia.

O Tribunal de justiça de São Paulo se posicionou acerca das referidas medidas, mantendo os principais pontos da sentença, mas reformando-a no sentido de que a empresa não deve responder pelo estado de qualidade do bem, podendo contratualmente “excluir sua responsabilidade pelas características intrínsecas do bem, tais como estado de conservação, qualidade, funcionamento, defeitos etc., vez que não tem qualquer acesso ao bem, que passa diretamente do vendedor para o comprador” (TJ-SP, 2014, online)

Assim, é necessário que se analise cada caso concreto, com base nos limites impostos pela lei, a fim de determinar o real alcance e as possíveis possibilidades de arrependimento do consumidor nas compras realizadas de forma virtual.

9.2 Ressarcimento de quantia paga

No parágrafo único, art. 49 do Decreto nº 7.962/2013, está previsto que a quantia paga deverá ser ressarcida imediatamente. Segundo Leonardo de Medeiros Garcia:

Exercido o direito de arrependimento, o consumidor deverá receber de forma imediata a quantia paga, monetariamente atualizada, voltando ao status quo ante. Assim, todo e qualquer custo despendido pelo consumidor deverá ser ressarcido, como o valor das parcelas pagas, além de outros custos, como os de transporte, por exemplo. Além disso, a norma autoriza que a restituição seja feita de forma imediata, ou seja, o fornecedor não poderá impor prazo ao consumidor para que restitua os valores (GARCIA, 2008. P. 27).

O Código de Defesa do Consumidor concede o prazo de 07 (sete) dias para exercício desse direito, que impõe o ressarcimento de forma imediata dos valores pagos, deste modo o artigo 5º, do Decreto nº 7.962/2013, ao reforçar a aplicabilidade desse direito no Comércio Eletrônico traz em seus parágrafos o procedimento pelo qual será exercido esse direito (GARCIA, 2008. P.27).

9.3 Proteção do consumidor no cenário da pandemia de COVID-19

Comprar pelo comércio eletrônico sempre foi mais cômodo e mais prático para os consumidores. Mas, no cenário de pandemia esta situação deixou de ser apenas por praticidade e comodidade e tornou-se por necessidade. Famílias brasileiras foram impossibilitadas de comprar em redes físicas seguindo quarentena, passando assim, a aumentar o volume de vendas online em todos os setores, alguns compraram online por falta de redes físicas, outros, por segurança, passando a se adaptar no novo cenário.

Por outro lado, fornecedores foram obrigados a vender on line para poder continuar com sua renda e se mantendo no mercado.

Todas estas atitudes resultaram em um grande aumento de vendas. Segundo dados da Associação Brasileira do Comércio Eletrônico (Abcomm), o comércio eletrônico cresceu 56,8% de janeiro a agosto deste ano devido a pandemia, comparado com o mesmo período do ano passado. Também é previsto que mesmo após a pandemia, continue em crescimento uma vez que teve centenas de novos usuários realizando sua primeira compra com boas experiências.

Mas, fornecedores podem aproveitar do momento para cobrar preços abusivos e golpes podem ser mais possíveis nessa fase de maior vulnerabilidade do consumidor. É importante que ele tenha todos os cuidados como: checar média de valor dos produtos, garantir que não se trata de uma propaganda abusiva para induzir a compra, não se expor a vendas casadas e busca de confiança do site com referências e tendo certeza de que está dentro de todas as exigências do comércio eletrônico.

Ao consumidor, estão garantidos todos os direitos já expressos da Lei n. 7.962, de 15 de março de 2013 severamente. Ademais, também o advento da Medida Provisória 948, de 8 de abril de 2020 que se trata de todas aquelas viagens que foram compradas e marcadas, inclusive, pelo comércio eletrônico.

9.4 Direito à privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados

Quando falamos em privacidade, não se trata apenas do segredo das informações dos usuários da internet, trata-se dos limites que ele quer estabelecer e das formas que ele quer ou não compartilhar. Alguns dados, principalmente aqueles usados em sites da web são compartilhados com uma determinada finalidade. Como, por exemplo, compras no

meio digital.

Para Neelie Kroes, vice-presidente da Comissão Europeia e responsável pela Agenda Digital: “Dados são o novo petróleo da era digital e a nova moeda da democracia.”

Este pensamento significa que dados são muito valiosos e, assim como o petróleo, tem potencial para gerar um monte de coisas a partir do momento em que são tratados.

Houve um tempo que para se abrir uma conta bancária era necessário preencher diversos formulários com dados pessoais, ou para fazer uma consulta médica, gavetas enormes de prontuários deveriam ser acessadas. Isso gerava grande trabalho, tanto para consultar, quanto para protegê-las. A digitalização resolveu tudo isso e, agora, bancos de dados são alimentados todos os dias com um enorme número de informações, inclusive pessoais.

Surge assim, a Lei Geral de Proteção de Dados, que determina como as empresas deverão fazer o tratamento de dados, estabelece parâmetros de como estes dados devem ser coletados, armazenados, processados e destruídos. Ela regulamenta as atividades de tratamento dos dados pessoais, sejam elas feitas por meios digitais ou físicos. Segundo a lei “Dado pessoal é toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.” O cuidado que a empresa deve ter com os dados pessoais é a garantia de que eles não serão usados de forma indevida, por meio de violação de privacidade, fraudes com a nossa identidade, discriminação ilícita, exposição sobre informações íntimas de clientes, etc.

Já existem no mundo leis importantes que atuam de modo a proteger os dados pessoais, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (lei europeia – GDPR), por exemplo. No Brasil, a LGPD vem com a mesma proposta.

A LGPD então, vem com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Assim como descreve o art. 2º sobre os fundamentos da proteção de dados pessoais da LGPD:

- I- o respeito à privacidade;
- II- a autodeterminação informativa;
- III- a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV- a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V- o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI- a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII- os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

O titular dos dados deve ter a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. Porém, estes dados se mal utilizados, podem gerar ações ilícitas e por isso, todos os que tratam dados pessoais precisam ter consciência de que infringir a LGPD pode gerar consequências como: ressarcimento de danos, sanções administrativas, processos penais cíveis. Além disso, se for constatada infração, poderá ser instituída:

A LGPD visa trazer mais transparência para o uso de dados pessoais, o que, naturalmente, chama a atenção das pessoas para o uso de seus próprios dados, dos demais

pessoas e, no caso das empresas, para a criação de processos que atendam aos requisitos da Lei. Ter uma Lei de proteção de dados pessoais também acaba colocando o país em uma posição mais favorável no cenário mundial.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do marco legal e dos casos concretos, é possível concluir que os direitos do consumidor nas compras pela internet são fundamentais para garantir a proteção e a segurança nas relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece diversas normas e diretrizes que visam a proteção do consumidor, como a informação clara e precisa sobre os produtos e serviços, a responsabilidade dos fornecedores, as políticas de troca e devolução, a proteção de dados pessoais, entre outros.

No entanto, ainda existem desafios a serem superados, como a falta de informação adequada por parte dos fornecedores, os atrasos na entrega, os produtos com defeito, entre outros. Para garantir a proteção do consumidor nas compras pela internet, é necessário que sejam adotadas práticas de transparência e ética por parte dos fornecedores, além de medidas de fiscalização e controle por parte dos órgãos competentes.

Outro ponto importante a ser destacado é a importância do consumidor se informar e tomar precauções antes de efetuar uma compra pela internet. É fundamental que o consumidor verifique a reputação do fornecedor, as políticas de troca e devolução, as formas de pagamento e entrega, entre outras informações relevantes.

No que se refere à proteção dos dados pessoais, é fundamental que o consumidor tenha consciência dos riscos relacionados à divulgação de informações pessoais na internet, como dados bancários e de cartão de crédito. É importante que os fornecedores adotem medidas de segurança adequadas para garantir a privacidade e a proteção dos dados pessoais do consumidor.

Por fim, é importante destacar a importância das formas de solução de conflitos, como o Procon e os Juizados Especiais Cíveis, que são importantes ferramentas para garantir a defesa dos direitos do consumidor. A utilização desses mecanismos é fundamental para garantir a resolução rápida e eficiente dos conflitos relacionados às compras pela internet.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, D. Com pandemia, comércio eletrônico tem salto em 2020 e dobra Participação no varejo brasileiro. *Jornal da Globo G1*, Rio de Janeiro, 2020.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. Barueri Manole, 2004.

BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Editora Jaruá Curitiba. 2013

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual do Direito do Consumidor – À luz da jurisprudência do STJ**. 10 ed. Rev. E ampl. São Paulo: Juspodim, 2013

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/

CAVALCANTI, Roberto Flávio. Artigo 19 do Marco Civil da Internet é inconstitucional. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4047, 31 jul. 2014. 36.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6. Ed. S. Paulo: Saraiva, 2002.

- MANCILLA, Omar Reyes. **A importância da internet para o desenvolvimento das vendas No Brasil**. FEMA – Fundação Educacional do Município de Assis. 2014.
- RIBEIRO, Dênio Borges. **O comércio eletrônico e a proteção das relações de consumo: o Paradigma da confiança nos negócios jurídicos online**. Repositório UNICEUB. 2009.
- RODRIGUES, C. G. M. **A aplicação do código de defesa do consumidor na era do comércio eletrônico**. 2020. 27f. Monografia - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/js-pui/bitstream/prefix/2687/1/TCCCCAMILAGRECORODRIGUES>.
- SANTANA, Hector Valverde. **Dano Moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SAYEG, Ricardo Hasson **O Contexto Histórico da Defesa do Consumidor em Face do Abuso de Poder Econômico e sua Importância**. Revista de Direito Internacional e Econômico. Ano II – nº 07 – abr, maio, jun /2004.
- SIMIONATO, L. 47% dos brasileiros relatam ter aumentado compras online durante a pandemia. UOL, São Paulo, 10 fev. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/02/10/47-dos-brasileirosrelatam-teraumentado-compras-online-durante-a-pandemia.htm?cmpid> Acesso em 16 de março de 2024
- TARCISIO. comércio eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação de e-commerce no Brasil – São , 2015.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manuel de direito do consumidor**; Direito material e processual. 2. Ed. Rio de Janeiro; Forense : são Paulo: Método, 2013
- TEIXEIRA, T. **Comércio Eletrônico - conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**, 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/8/books/9788502622494/>.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Contrato e sua Função Social**. 3ª ed. São Paulo: Forense, 2008;

Este livro reúne as pesquisas feitas pelos acadêmicos do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São Luís/MA. Trata-se do primeiro passo rumo a uma longa trajetória de incentivo à produção científica dos alunos do curso, oportunizando a publicação dos Trabalhos de Conclusão do Curso em uma edição rica de temas variados na área do Direito.

