

# Ciências Sociais e Direito 2

Renata Luciane Polsaque Young Blood  
(Organizadora)



Renata Luciane Polsaque Young Blood  
(Organizadora)

## Ciências Sociais e Direito 2

Atena Editora  
2019

2019 by Atena Editora  
Copyright © da Atena Editora  
**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira  
**Diagramação e Edição de Arte:** Lorena Prestes  
**Revisão:** Os autores

#### **Conselho Editorial**

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista  
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Profª Drª Juliane Sant’Ana Bento – Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

<b>Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)</b> <b>(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)</b>	
---	--

C569	Ciências sociais e direito 2 [recurso eletrônico] / Organizadora Renata Luciane Polsaque Young Blood. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (Ciências Sociais e Direito; v. 2)
------	--

Formato: PDF  
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader  
Modo de acesso: World Wide Web  
Inclui bibliografia  
ISBN 978-85-7247-263-0  
DOI 10.22533/at.ed.630191604

1. Ciência sociais. 2. Direito. 3. Sociologia. I. Blood, Renata  
Luciane Polsaque Young.

CDD 307

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

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

2019

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

## APRESENTAÇÃO

As Ciências Sociais reúnem campos de conhecimento com foco nos aspectos sociais das diversas realidades humanas. Entre eles pode-se citar o Direito, a Economia, a Administração e o Serviço Social. A partir da abordagem transdisciplinar destes conhecimentos, é possível estimular uma nova compreensão da realidade por meio da articulação de elementos que perpassam entre, além e através de temas comuns, numa busca de compreensão de fenômenos complexos, como as necessidades da sociedade e o viver em sociedade.

A Coletânea Nacional “Ciências Sociais e Direito” é um *e-book* composto por 21 artigos científicos que abordam assuntos atuais com a perspectiva transdisciplinar, como: as relações de trabalho sob a perspectiva constitucional de igualdade e proteção contra o assédio moral, os novos caminhos do direito processual penal para a execução da pena e o impacto dos precedentes judiciais e a sua evolução histórica no Brasil, entre outros.

Mediante a importância, necessidade de atualização e de acesso a informações de qualidade, os artigos elencados neste *e-book* contribuirão efetivamente para disseminação do conhecimento a respeito das diversas áreas das Ciências Sociais e do Direito, proporcionando uma visão ampla sobre estas áreas de conhecimento.

*Desejo a todos uma excelente leitura!*

*Prof. Ms. Renata Luciane Polsaque Young Blood*



## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
A IMPORTÂNCIA DA MONITORIA PARA OS INTERESSADOS NA DOCÊNCIA	
Ingrid Pita de Castro Barbosa Rafael Azevedo de Amorim Nelson Ricardo Gesteira Monteiro Filho Anderson Pereira de Araújo Ana Beatriz Lima Pimentel	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916041</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>6</b>
MONITORIA ACADEMICA: DESAFIOS E SOLUÇÕES EM UM CASO PRÁTICO	
Ana Patrícia Holanda de Lima (ID)	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916042</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>11</b>
DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE: CAMINHOS PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA O JOVEM	
Francilda Alcantara Mendes Polliana de Luna Nunes Barreto Francisca Vilândia de Alencar	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916043</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>20</b>
EDUCAÇÃO INCLUSIVA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DESAFIOS ATUAIS	
Erisangela Nunes Hohenfeld Santos Teresa Cristina Ferreira De Oliveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916044</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>33</b>
LINGUAGEM HERMÉTICA, DISCURSO JURÍDICO E BARREIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA	
Tauã Lima Verdán Rangel	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916045</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>43</b>
MONTEIRO LOBATO: um diálogo entre a literatura e o Direito a partir da obra O presidente negro	
Luiz Carlos de Sá Campos	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916046</b>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>56</b>
A PRIVACIDADE NO MUNDO VIRTUAL E O DIREITO	
Augusto Ramon Simão Maia Wagneriana Lima Temóteo Camurça	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916047</b>	
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>75</b>
BLOQUEIO DO WHATSAPP NO BRASIL COMO QUESTÃO DE DIREITO INTERNACIONAL	
Ana Abigail Costa Vasconcelos Alves Marcus Vinicius Martins Brito	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916048</b>	

<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>85</b>
ANÁLISE SOBRE A COMPETÊNCIA DO COMBATE AO BULLYING, CYBERBULLYING E CYBERSTALKING PELOS PODERES CAPIXABAS – PODER LEGISLATIVO	
Sátina Priscila Marcondes Pimenta Frederico Jacob Eutrópio Fabiana Campos Franco	
<b>DOI 10.22533/at.ed.6301916049</b>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>91</b>
O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DISPOSTOS NA INTERNET	
Thaís e Silva Albani	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160410</b>	
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>108</b>
A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E SUA INADEQUAÇÃO A QUESTÃO DE INCONGRUÊNCIA DE GÊNERO PERCEBIDA PELOS TRANSEXUAIS: POSSIBILIDADES E DESAFIOS PARA ADEQUAÇÃO À REALIDADE DA PERCEÇÃO DE GÊNERO A IDENTIDADE CIVIL	
Fabiola de Oliveira da Cunha	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160411</b>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>121</b>
ANÁLISE DO PORTE DE ARMA DE FOGO PARA CAÇADOR DE SUBSISTÊNCIA: Estatuto do Desarmamento <i>versus</i> PL Nº 3.722/2012	
Marcos José Fernandes de Freitas José Bruno Rodrigues Jales	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160412</b>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>134</b>
PODE CASAR? ANÁLISE LEGISLATIVA DO CASAMENTO HOMOAFETIVO NO BRASIL	
Pedro Citó de Souza Lucas de Souza	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160413</b>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>144</b>
DIREITO A MELHOR IDADE: IDOSOS AGUARITADOS NO LAR MENINO JESUS DE SOLÂNEA - PB E A TRANSGRESSÃO DO DIREITO À CIDADANIA, CONVIVÊNCIA SOCIAL E FAMILIAR	
Edmilson Nunes de Oliveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160414</b>	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>154</b>
FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS E OS PROBLEMAS OCASIONADOS PELA INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO DE PESSOAS JURÍDICAS	
Antonia Jessica Santiago Mesquita	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160415</b>	
<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>162</b>
A PREMISSA DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL DIANTE À CONTEXTUALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL À SAÚDE	
Flávio Ricardo Milani Corrêa	
<b>DOI 10.22533/at.ed.63019160416</b>	

<b>CAPÍTULO 17</b> .....	<b>178</b>
A PUBLICIDADE DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL E A CONSTITUCIONAL PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	
Ana Emília Bressan Garcia	
DOI 10.22533/at.ed.63019160417	
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	<b>192</b>
DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA, CRISE HÍDRICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: INTERCONEXÕES EM UM CENÁRIO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS	
Tauã Lima Verdán Rangel	
DOI 10.22533/at.ed.63019160418	
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	<b>208</b>
INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: UMA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	
Luiza Radigonda Lopes	
Sofia Pereira Ticianelli	
DOI 10.22533/at.ed.63019160419	
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	<b>213</b>
O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	
Isabela Conceição Oliveira Pereira	
Ana Carolina Rozendo de São José	
DOI 10.22533/at.ed.63019160420	
<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>222</b>
AS TRANSFORMAÇÕES DA INTIMIDADE NA PÓS-MODERNIDADE: UMA ANÁLISE DO SERIADO BLACK MIRROR À LUZ DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	
Maynara Costa de Oliveira Silva	
Arthur Gabriel Gusmão	
DOI 10.22533/at.ed.63019160421	
<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>236</b>
O CARRINHO E A BONECA: O ALICERCE PARA A (DES) CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE DESIGUAL	
Fabianne da Silva de Sousa	
Marcus Vinícius Delarissa do Amaral	
Laryssa Wolff Diniz	
DOI 10.22533/at.ed.63019160422	
<b>SOBRE A ORGANIZADORA</b> .....	<b>248</b>

## A IMPORTÂNCIA DA MONITORIA PARA OS INTERESSADOS NA DOCÊNCIA

### **Ingrid Pita de Castro Barbosa**

Universidade de Fortaleza  
Fortaleza-Ceará

### **Rafael Azevedo de Amorim**

Universidade de Fortaleza  
Fortaleza-Ceará

### **Nelson Ricardo Gesteira Monteiro Filho**

Universidade de Fortaleza  
Fortaleza-Ceará

### **Anderson Pereira de Araújo**

Universidade de Fortaleza  
Fortaleza-Ceará

### **Ana Beatriz Lima Pimentel**

Pós-Graduação Universidade de Fortaleza  
Fortaleza-Ceará

escolha vocacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Importância. Monitoria. Docência. Vocacional. Discente.

**ABSTRACT:** This article deals with the experience as a monitor for students who have an interest in teaching, because this experience is the first contact of the student with a classroom, this time being the teacher. This experience allows the student to monitor and feel, even in an incipient way, what it is like to be a teacher and from the exercise capable of developing skills essential for a practice of that profession. In addition, follow a practice, the student can make sure of his vocational choice.

**KEYWORDS:** Importance. Monitoring. Teaching. Vocational. Student

**RESUMO:** O presente artigo trata sobre a importância da vivência como monitor para aqueles alunos que possuem interesse no exercício da docência, pois essa experiência é o primeiro contato do aluno com a sala de aula, sendo dessa vez, ele o professor. Essa vivência permite ao aluno monitor que ele conheça e sinta, mesmo de modo incipiente, como é ser um docente e a partir dessa prática poder desenvolver habilidades imprescindíveis para a prática dessa profissão. Além disso, após essa prática, o aluno pode se certificar da sua

### **1 | INTRODUÇÃO**

A monitoria é um instrumento que vem sendo aplicado no Brasil desde 1968, com a primeira lei que regularizou essa modalidade de ensino (Lei nº 5540/68), desde então veio se aprimorando e hoje é aplicada nas universidades regulada pela Lei nº. 9394/1996. É um essencial meio de ensino-aprendizagem, no qual o aluno monitor ajuda os outros discentes em uma matéria específica.

Esse trabalho abordará, por meio de



um levantamento bibliográfico e de uma pesquisa qualitativa, a importância dessa ferramenta para aqueles alunos interessados na carreira docente; mostrará também como a monitoria ajuda esses discentes a desenvolver habilidades imprescindíveis para o exercício dessa profissão.

## 2 | METODOLOGIA

Neste presente artigo utilizou-se como metodologia o levantamento bibliográfico sobre o assunto, fazendo pesquisas em artigos publicados em periódicos, livros e em materiais encontrados na internet. Além disso, foi feita uma pesquisa qualitativa com alunos monitores do centro de ciências jurídicas por meio de um formulário da plataforma Google, no qual se foi perguntado sobre a importância da monitoria na escolha vocacional e sobre a relevância dessa experiência para os alunos interessados no exercício da docência.

## 3 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

A monitoria enriquece o processo de ensino-aprendizagem, Barbosa, Oliveira e Azevedo (2014) dizem que, com o projeto de monitoria, é possível a aproximação dos monitores, com a realidade docente; o aprimoramento das práticas pedagógicas e o auxílio no processo de aprendizagem dos estudantes. Essa ferramenta vem sendo utilizada desde a Lei nº 5540/68, e hoje é regularizada pela Lei nº. 9.394/1996, a qual institui no seu artigo 84 que: “Discentes da educação superior poderão ser aproveitados em tarefas de ensino e pesquisa pelas respectivas instituições, exercendo funções de monitoria, de acordo com seu rendimento e seu plano de estudos. ”

Barbosa, Oliveira e Azevedo (2014, p.2) entendem a monitoria como uma modalidade de ensino e de aprendizagem, que incentiva o aluno nas atividades de pesquisa, ensino e extensão dos cursos de graduação. É compreendida por eles, como instrumento que melhora o ensino de graduação por meio das novas práticas e experiências pedagógicas, cuja finalidade é fortificar a integração curricular em diferentes aspectos e saberes, além de fortificar a articulação entre teoria e prática e de promover a cooperação mútua entre aluno e professor.

Segundo Israel e Koppe(2009), a monitoria, em uma visão inovadora, oportuniza uma formação acadêmica contextualizada de acordo com o campo de atuação do aluno-monitor, auxilia o professor orientador nas metodologias que serão aplicadas em sala de aula, dentro do contexto de ensino e aprendizagem, tendo um ganho intelectual pessoal, propiciado por meio de trocas de conhecimentos com o professor e com os estudantes com quem vai compartilhar as experiências da monitoria e colaborar na aprendizagem.

Ademais, Souza (2009) diz que, além do ganho intelectual, o aluno monitor tem

seu primeiro contato com a docência, experiência essa de fundamental importância para a escolha vocacional do discente. Ele afirma (2009, p.1):

O fato de estar em contato direto com alunos na condição, também de acadêmico, propicia situações inusitadas, que vão desde a alegria de contribuir pedagogicamente com o aprendizado de alguns até a momentânea desilusão, em situações em que a conduta de alguns alunos mostra-se inconveniente e desestimuladora. O privilégio oferecido aos aprovados nos programas de monitoria torna-se de fundamental importância para a descoberta da vocação docente, evitando, assim, que no futuro, possa tornar-se um profissional descontente com a carreira escolhida.

De acordo com uma pesquisa realizada por um formulário do Google com 18 monitores do centro jurídico (CCJ) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), 61,1% deles adentraram no projeto de monitoria pelo interesse na docência e pelo interesse de acréscimo no currículo lattes, 33,3% deles entraram pelo interesse na docência e somente 5,6% tiveram interesse apenas no acréscimo ao currículo lattes. Dos interessados na docência, 88,2% afirmam que a experiência como monitor ajuda a firmar esse interesse, 11,8% acreditam que essa experiência não ajuda a firmar o interesse na docência. 100% dos entrevistados afirmam que a monitoria é uma experiência importante para os alunos interessados na docência.

Ao perguntar aos alunos monitores, qual a importância da experiência da monitoria para aqueles alunos interessados na docência, as respostas mais recorrentes discorriam sobre o desenvolvimento de habilidades essenciais para o exercício dessa profissão, como a oratória; métodos didáticos de explorar o conteúdo; aprimoramento de sua capacidade de se relacionar com os alunos. Outras respostas, falam também do ganho pessoal do aluno, pois esse aprende a gerenciar seu tempo de forma produtiva, equilibrando a sua vida acadêmica enquanto aluno e as responsabilidades enquanto aprendiz de professor, fora o fato do aumento do círculo social, facilitando contatos profissionais no futuro (*networking*).

Dantas (2014) afirma que para a formação inicial do docente, período no qual o graduando adquire competências e conhecimentos necessários ao desempenho da profissão, a monitoria é importantíssima. “A monitoria entra nesse processo como mais um elemento de formação desse profissional interessado em desempenhar à docência superior” (2014, p.586).

Além disso, Dantas (2014, p.587) afirma:

A compreensão dos cursistas sobre a monitoria e as razões que os motivaram a se interessar por ela se justificam pelo fato de que a prática da monitoria leva-os a descobrir suas próprias habilidades docentes em uma íntima relação do conhecer, do fazer, do conviver e do ser, na direção de uma formação responsável, articulando teoria e prática de modo consistente.

Segundo Lins, Ferreira, Ferraz e Carvalho (2009, p.2) os aprovados no programa de monitoria, têm privilégios de fundamental importância para a escolha vocacional docente, evitando assim, que no futuro, possam se tornar profissionais descontentes com a carreira escolhida. De fato, a experiência de aluno-monitor, permite o discente a experimentar como é ensinar, conhecer as dificuldades dessa profissão e a partir dessa

vivência, saber se possui ou não vocação para exercê-la. Schneider (2006) também compreende o trabalho de monitoria como uma atividade formativa de ensino, que contribui para o desenvolvimento da competência pedagógica, auxilia os acadêmicos na apreensão e produção do conhecimento e possibilita ao monitor certa experiência com a orientação do processo de ensino-aprendizagem.

Demo (2008, p.25) ao discorrer sobre um bom docente, afirma que aulas na universidade, não são suficientes para qualificar um professor como bom, pois no mercado com inúmeras inovações é necessário saber pensar, pesquisar e elaborar. Portanto, quando um docente teve a oportunidade de ter participado da monitoria na sua graduação, ele tem em seu intelecto experiências além das salas de aula e tem predisposições a questionamentos e pesquisa, tendo assim a ser um bom profissional.

Silva e Barqueta (2013, p.1) afirmam que a monitoria, é uma iniciação do aluno monitor na experiência docente e que tal vivência auxilia na sua descoberta profissional e enriquece sua carreira e sua bagagem intelectual. Portanto, percebe-se com os resultados da pesquisa elaborada com alunos monitores do CCJ da UNIFOR e com o levantamento bibliográfico feito acima, que é muito importante a prática da monitoria para aqueles alunos que desejam exercer a docência futuramente, já que é, de fato, a primeira vivência, embora não profissional, a frente de uma sala de aula explicando o conteúdo tratado, além de fazer com que o aluno desenvolva habilidades pedagógicas e de oratória. Ademais, ao ter essa experiência, o monitor, se certifica, se ele se enquadra ou não como um futuro docente e se essa futura profissão realizá-lo-á.

#### **4 | CONCLUSÃO**

Com esse presente artigo, pode-se concluir que monitoria é o primeiro contato entusiasta do aluno com a docência, nela o discente pode viver um pouco como é ser um docente, experimentar as alegrias e dissabores dessa profissão, além de haver um relevante acréscimo intelectual com essa experiência.

Ademais, pode-se perceber com a pesquisa elaborada com os alunos monitores do centro de ciências jurídicas da UNIFOR, que a maioria dos discentes que buscaram o projeto da monitoria possuem interesse futuro no exercício da docência. Além disso, com o levantamento bibliográfico e com os resultados da mesma pesquisa, percebe-se que a experiência da monitoria é importante para o desenvolvimento de habilidades imprescindíveis ao docente, principalmente a oratória.

Portanto, com a experiência da monitoria, o aluno pode certificar-se sobre sua escolha vocacional, ter um acréscimo intelectual significativo e também desenvolver habilidades imprescindíveis para docência e para a vida.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Erli Oliveira; BARBOSA, Maria Gleiciane; OLIVEIRA, Mario César Amorim de. **Contribuição da monitoria acadêmica para o processo de formação inicial docente de licenciadas do curso de ciências biológicas da FACEDI/UECE**. V. 7. SBEnBIO, 2014.

BARQUETA, Clélia. **O trabalho da monitoria na prática de ensino da disciplina metodologia do trabalho científico**. 2013. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwimrrKX1fjVAhUCqVQKHRXyDyQQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.prac.ufpb.br%2Fenex%2FXVENID%2FMonitoria%25202013%2FCCHLA%2F23.docx&usg=AFQjCNFSaGJpQbo5hO5aUJIGs2F-5SKhcg>>. Acessado em 19 Ago. 2017.

DANTAS, Otilia Maria. Monitoria: **fonte de saberes à docência superior**. Rev. bras. Estud. pedagog. (Online), Brasília, v. 95, n. 241, p. 567-589, set. /dez. 201

DEMO, Pedro. **O bom docente**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008

DE DIRETRIZES, LDBLEI; DE DIRETRIZES, **Bases Lei. Bases da Educação Nacional** (Lei n.º 9394/1996). Brasília: Governo Federal, 199

ISRAEL, Vera Lúcia e KOPPE, Soraia. **A monitoria como possibilidade de ampliação na formação acadêmica inovadora em fisioterapia**. In: IX Congresso Nacional de Educação EDUCERE e III Encontro Sul Brasileiro de Psicopedagogia. PUC- PR, 2009.

Lins, L. F., Ferreira, L. M. C., Ferraz, L. V., & Carvalho, S. S. G. D. **A importância da monitoria na formação acadêmica do monitor**. Jornada de ensino, pesquisa e extensão, IX.6, 2009.

SCHNEIDER, M. S. P. S. **Monitoria: instrumento para trabalhar com a diversidade de conhecimento em sala de aula**. Revista Eletrônica Espaço Acadêmico, v. Mensal, p. 65, 2006.

SOUZA, Paulo Rogerio Areias de; GONÇALVEZ, F. J. M. **A importância da monitoria na formação de futuros professores universitários**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 61, 2009.

GULLICH, Inês; RAMOS, Andrews Barcellos; SPARVOLI, Jucéli Márcia Hendges. **Uma reflexão sobre o processo de ensino-aprendizagem. A monitoria pode desencadear a descoberta para a vocação docente?** V. 157 EFDeportes.com, Revista Digital. Buenos Aires - Año 16, 2011.

## MONITORIA ACADEMICA: DESAFIOS E SOLUÇÕES EM UM CASO PRÁTICO

**Ana Patrícia Holanda de Lima**  
(ID)<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo descrever e analisar a Monitoria Acadêmica, a partir da experiência vivenciada no Programa de Monitoria, do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza, na disciplina de Sociologia Geral e do Direito do semestre 2016.1. Aborda-se os desafios encontrados durante o desenvolvimento deste programa, frente ao perfil dos discentes participantes, e as soluções propostas e realizadas pelos monitores, afim de contribuir com um aprendizado satisfatório dos estudantes auxiliados e do próprio aluno monitor.

**PALAVRAS-CHAVE:** monitoria acadêmica, direito, desafios, soluções

### INTRODUÇÃO

A monitoria acadêmica permite ao aluno monitor, além de desenvolver habilidades da docência, observar e adequar essas habilidades a partir de uma determinada realidade. Durante a experiência na monitoria da disciplina de Sociologia Geral e do Direito, deparamo-nos com algumas características que permeiam

a maioria dos estudantes participantes dos Grupos de Estudo Dirigido (GED's). Dentre essas características que se mostrou de forma acentuada, está a dificuldade em leituras de textos mais longos e com um nível de maior complexidade. Há uma grande tendência aos métodos “decorebas”, bloqueando assim o desenvolvimento de idéias e questionamentos.

Um outro ponto a destacar é a concepção que o aluno tem sobre o Direito, resumindo este a um emaranhado de leis e normas, e julgando desnecessárias disciplinas de cunho filosófico e sociológico. Aspontuações extras assim como os créditos complementares são para alguns alunos a principal motivação de participação nos GED's. O aprendizado neste caso, toma-se secundário, já que o principal fim passa a ser a obtenção de facilidades para a aprovação na disciplina tratada.

Há de se considerar também os aspectos positivos desta experiência, como as soluções desenvolvidas e aplicadas pelos monitores, e o alcance dos objetivos do programa, tendo como aspecto relevante o fato do aluno e o monitor viverem a mesma realidade, ambos sentem as mesmas necessidades, tem uma linguagem próxima o que permite uma maior assimilação da disciplina, através de aulas dinâmicas, participativas, com elucidação de dúvidas. Toda



essa estratégia contribui de forma qualitativa ao conhecimento didático e intelectual do aluno-monitor.

Assim, considerando os pontos citados, discutir-se-á neste artigo os desafios percebidos na monitoria, e as soluções aplicadas e propostas pelos monitores, fundamentando-se em teorias pedagógicas e sociológicas, e na experiência vivenciada no âmbito da monitoria da disciplina de Sociologia Geral e do Direito.

## **METODOLOGIA**

Para a realização deste trabalho, optou-se pela técnica da análise teórica das práticas didático-pedagógicas realizadas durante o período de um semestre de monitoria voluntária na disciplina de Sociologia Geral e do Direito, do semestre 2016.1, do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Assim adotar-se-á a pesquisa empírico-social, com abordagem qualitativa, além da realização de pesquisa bibliográfica, com coleta de dados secundários.

## **CONCEITO E LEGISLAÇÃO**

A monitoria acadêmica está prevista na Lei Federal nº9394 de 1996, em seu artigo 84 o qual estabelece que “os discentes da educação superior poderão ser aproveitados em tarefas de ensino e pesquisa pelas respectivas instituições, exercendo funções de monitoria, de acordo com seu rendimento e seu plano de estudos. ”

Com base nesta lei, a Universidade de Fortaleza (UNIFOR), regulamenta através da Portaria FEQ 06/2013, o Programa de Monitoria atendendo a todos os cursos do seu Campus. Segundo esta Portaria é finalidade deste programa contribuir para a formação e participação do aluno nas atividades acadêmicas, como ensino, pesquisa e extensão. Desta forma é uma importante ferramenta na qualificação o ensino de graduação, através da experiência teórico-prática do aluno monitor, além da troca de conhecimentos entre os discentes, o monitor e o docente orientador.

Esta modalidade de ensino, torna-se cada vez mais utilizada nas Instituições de ensino superior, com o desenvolver do pensamento pedagógico crítico progressista.

A partir desta lógica, Candau (1986) define a monitoria como “um procedimento pedagógico, o qual abrange dimensões política, técnica, e humana da prática pedagógica. ”

Para Faria (2003), a monitoria pode ser entendida “como uma atividade de apoio ao estudante no processo de aprendizagem. ”

Schneider (2006), complementa este conceito, considerando que “o trabalho de monitoria é uma atividade formativa de ensino, contribuindo com o desenvolvimento da competência pedagógica e auxiliando os discentes na apreensão e produção de conhecimentos. ”

Ou seja, considerando os vários conceitos e a própria legislação Federal, a

monitoria consiste em uma rede de aprendizado, formado pelo docente, discente e aluno monitor.

## DISCUSSÃO E RESULTADOS

Durante os Grupos de Estudo Dirigido (GED's), de Sociologia Geral e do Direito, com a participação de 44 estudantes, estes de forma clara e direta compartilhavam suas angústias e perspectivas em relação ao curso e à disciplina. Dentre as maiores queixas relatadas, foi quase que unânime, as relacionadas à quantidade e qualidade dos textos passados em sala de aula. Além da dificuldade em ler, era nítida a preocupação deste em não conseguir compreender e escrever com desenvoltura as questões exigidas na prova.

Tal fato é relacionado com a falta de hábito pela leitura, não diferente do que acontece entre os tantos jovens brasileiros. De acordo com a pesquisa realizada pelo Ibope, em 2015, encomendada pelo Instituto Pró-livro, foi constatado que 44% da população brasileira não lê. É válido ressaltar que foi considerado leitor, aquele que nos últimos 3 meses, tenha lido pelo menos 1 livro inteiro ou em partes. Ainda nesta pesquisa identificou-se as atividades mais realizadas durante o tempo livre, a leitura ocupou o 10º lugar, ficando atrás dos aparelhos eletroeletrônicos e suas tecnologias, visto que 75% assiste TV, 47% usa a internet, 43% fica no whatsapp, e 40% no facebook.

Essa realidade brasileira é refletida dentro da sala de aula, causando sérios danos ao processo de aprendizagem, principalmente quando no curso de direito exige-se além das leituras de códigos e doutrinas, a capacidade interpretativa e coerente de adequação a uma realidade social.

O maior desafio sentido nos GEDS era conseguir auxiliar o aluno que não tem o hábito da leitura,

A falta de interesse de leitura leva a vários estudantes a procurarem soluções fáceis que o levem a aprovação. Uma delas é participação nos GEDS em busca dos pontos extras e atividades complementares. Durante estes 4 meses de GED's, ministrados 1 vez por semana geralmente, mas também acontecendo de forma extraordinária em épocas de provas, houve boa assiduidade, apesar da não existência do ponto extra, uma decisão tomada conjuntamente com a docente e os monitores, pelos motivos já discutidos anteriormente.

Diante dos desafios discutidos, fez-se mister um planejamento e desenvolvimento de metodologia da monitoria frente à realidade encontrada.

Para cada texto, trabalhado em sala de aula pelo docente, é realizada uma apresentação, com debates e tira-dúvidas durante os GED's sobre a temática abordada, já que muitos estudantes não se sentem à vontade de participar por timidez, diante do professor. Durante esta apresentação tenta-se sanar todas as dúvidas trazidas da sala de aula. Na tentativa de fazer o aluno sentir a necessidade da leitura, e realizá-la sem enfado, são elaborados questionários, com perguntas que visem respostas subjetivas,

e que dependam da interpretação do texto, ao invés de apenas transcrever partes do texto lido. Estes questionários são ainda discutidos em sala de aula, juntamente com outros alunos e o docente, que utiliza algumas perguntas nas provas aplicadas.

Além desta ação conjunta, há um acompanhamento permanente extra-GEDs, através da utilização do whatsapp, drive do google, no qual é disponibilizado os slides das apresentações, resumos e questionários e materiais que visem auxiliar na realização de seminários exigidos na disciplina. Esses recursos têm como finalidade além da comunicação ver esse gancho um acesso fácil, direto e democrático, para tirar dúvidas, visto que estas podem aparecer no momento da leitura do texto, assim como permite aos alunos que trabalham ou que de alguma forma sejam impossibilitados de participarem do grupo de estudo, também terem acesso ao recurso da monitoria. Esse método foi construído juntamente com os alunos que cursavam a disciplina, e que teve excelentes resultados, sendo construído um espaço de partilha de conhecimento bastante proveitoso tanto para o monitor como para os alunos participantes do processo.

No entanto, caberia a proposta de aperfeiçoar o sistema online da monitoria, na qual usamos as ferramentas disponíveis(whatsapp,drive google).A adequação da plataforma do Unifor Online, de forma que a monitoria estaria disposta assim como estão as disciplinas, e o aluno monitor teria acesso para adicionar documentos e vídeos, fazer fóruns de discussão, lista de presença, além de fazer avaliações sobre a monitoria, contribuindo para a realização de relatórios mais precisos e aperfeiçoamento do programa.

## CONCLUSÃO

A experiência vivenciada na Monitoria da Disciplina de Sociologia Geral e do Direito, durante o semestre 2016.1, revelou desafios que foram objeto para o desenvolvimento de métodos de aprendizagem, partilhando conhecimentos de forma mútua, e assim atingindo a finalidade traçada no Programa de Monitoria, baseado na Lei Federal nº9394/96.

Convém salientar que a o trabalho de monitoria está para além do caráter de obtenção de um certificado. Pois é de relevante contribuição no ganho intelectual do Monitor, durante o processo de orientação dada aos alunos participantes do programa e, através da relação de troca de conhecimentos, entre professor orientador e aluno monitor.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal, Lei Federal n. °9394 , de 20 de dezembro de 1996.

CANAU, V. M. F. A didática em questão e a formação de educadores-exaltação à negação: a busca da relevância. In: CANAU, V. M. F. (org.), A didática em questão. Petrópolis: Vozes,

1986, p. 12-22

FARIA, J. P. A monitoria como prática colaborativa na universidade. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

SCHNEIDER, M.S.P.S. Monitoria: instrumento para trabalhar com a diversidade de conhecimento em sala de aula. Revista Eletrônica Espaço Acadêmico, v. Mensal, p.65, 2006

CEARA. UNIFOR, Portaria FEQ nº 06/2013

## DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE: CAMINHOS PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA O JOVEM

### **Francilda Alcantara Mendes**

Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, Curso de Direito, Juazeiro do Norte – CE

### **Polliana de Luna Nunes Barreto**

Universidade Federal do Cariri, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Juazeiro do Norte – CE

### **Francisca Vilândia de Alencar**

Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, Curso de Direito, Juazeiro do Norte – CE

**RESUMO:** Este trabalho parte da compreensão de que os Direitos Humanos em diálogo com a proposta de educação pautada na complexidade e sensibilização dos educandos ao cuidado com o planeta terra pode propiciar um importante instrumento de embate à violência a qual estão submetidos os (as) jovens brasileiros (as). Por esta razão, o referencial teórico adotado está pautado sob os axiomas da liberdade, igualdade e fraternidade no contexto da compreensão histórica dos direitos humanos e da Educação para a Sustentabilidade. Amparada metodologicamente por pesquisa bibliográfica a pesquisa justifica-se pela grave situação de violência em que o país se encontra e que atinge milhares de jovens, em especial aqueles que vivem em espaços de intolerância e vulnerabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos;

Educação; Sustentabilidade; Violência.

**ABSTRACT:** This article is based on the understanding that Human Rights in dialogue with the proposal of education based on the complexity and sensitization of the students to the care of the planet earth can provide an important instrument for confronting the violence to which young Brazilians are subjected (at). For this reason, the theoretical frame work adopted is based on the axioms of freedom, equality and fraternity in the context of the historical understanding of human rights and Education for Sustainability. Methodologically supported by bibliographic research, the research is justified by the serious situation of violence in which the country is and reaches thousands of young people, especially those living in spaces of intolerance and vulnerability.

### 1 | INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são um importante instrumento de controle contra os excessos de poder que impedem a abertura e consolidação de espaços da dignidade da pessoa humana em suas dimensões sociais, culturais, afetivas, sexuais, culturais e étnicas. Por esta razão, os direitos humanos serão aqui situados no contexto da luta e da reivindicação de meios



aptos a satisfazer as necessidades humanas a partir da construção e efetivação de cenários democráticos.

Neste sentido é preciso perceber que a democracia não pode ser concebida apenas como uma forma de governo, mas como um conjunto de axiomas, conceitos e ações que possibilitem o exercício do poder pelo povo e para o povo num exercício plural de controle e exercício do poder por meio de cidadãos comprometidos com o bem-estar social. Isto posto, partindo-se da perspectiva da pedagogia freiriana de que a teoria sem a prática é mero verbalismo e de que a prática sem teoria vira simples ativismo, este trabalho tem por objetivo discutir os conceitos e teorias que envolvem os direitos humanos e a sustentabilidade, a fim de apontar caminhos que possam permitir uma atuação educativa de enfrentamento à violência, intolerância e exclusão social.

Toda essa discussão encontra alicerce nos ensinamentos de Paulo Freire (1987) de que é da união da prática com a teoria que resulta a práxis: ação criadora e modificadora da realidade. Esta práxis precisa fazer parte do processo educativo dos jovens do país no sentido de uma formação de sujeitos comprometidos com a luta pela efetivação de uma sociedade em que seja possível a convivência pacífica, a tolerância e o respeito.

A discussão sobre direitos humanos deve permear todo processo educativo e não pode acontecer sem o devido aprofundamento teórico, pois do ponto de vista epistemológico ainda predomina o que Edgar Morin(2000) denomina como paradigma da simplicidade, ou seja, a análise superficial e redutora do julgamento crítico da realidade que precisa ser evitada para a formação de uma juventude consciente, crítica e dissociada de posturas indolentes e de conformismo político.

O intuito é que nos espaços educativos de maneira geral e especialmente nas escolas haja a construção de um pensamento complexo capaz de superar a análise jurídico-formal estreita que por muitas vezes delega os direitos humanos a condição de “direito de bandido” ou mera utopia sem importância prática, bem como que a ideia de natureza transcenda a concepção do meio ambiente natural, mas que envolva a compreensão de respeito a todas as formas de vida.

## **2 | DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO**

A educação ainda é romantizada e encarada sob uma perspectiva reducionista por grande parte daquilo que a academia designa sob o estigma de senso comum. Isto porque é encarada apenas sob o viés da escolarização de crianças, jovens e adultos e associada à possibilidade de sucesso profissional e/ou ganho financeiro.

Tal visão equivocada deturpa e mascara a educação enquanto processo plural que permeia as dimensões política, ideológica e cultural e é grande responsável pela sociabilidade dos indivíduos por meio da adequação dos sujeitos educandos às normas e valores da sociedade em que ocorre o processo educativo.

Ao oferecer modelos para a vida em sociedade o processo educativo,

especialmente o formal, contribui para o desenvolvimento civilizacional da humanidade ao mesmo tempo em que pode figurar-se como cruel estrutura castradora da criatividade e subjetividade dos indivíduos submetidos a seus ritos e símbolos.

No contexto da sociedade brasileira a Educação é garantida como direito fundamental assegurado a todos e que segundo a Carta Magna de 1988 deve ser promovida e incentivada “com a colaboração da sociedade para o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. (Art. 205, CF)

Tendo em vista que o mesmo texto constitucional estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção da sociedade livre, justa e solidária presume-se que a Educação brasileira deve preparar sujeitos aptos a contribuir com a empreitada do alcance desta meta, o que exige uma atenta sensibilização à compreensão e respeito aos direitos humanos.

A ampla divulgação vulgarizada da expressão “direitos humanos”, no entanto, tende a deturpar seu real propósito de proteção da dignidade da vida humana em qualquer circunstância e independente de qualquer mensuração de sua importância ou utilidade. Tal fato, prejudica a inserção deste debate no contexto educativo inviabilizando a garantia da plena realização do direito à educação que requer que:

[...] pensemos na aproximação das práticas escolares em relação às outras práticas sociais e culturais, aos espaços urbanos tratados como territórios educativos. Pensemos ainda na escola em meio a um processo que imbrica saberes escolares aos saberes que “circulam” nas praças, nos parques, nos museus, nos teatros, nos cinemas, nos clubes, nos espaços de inclusão digital, nos movimentos em favor dos direitos humanos materializados na proteção das mulheres, das crianças e dos jovens. (Moll, 2009, p. 15)

Neste sentido é necessário reconhecer que a noção de Direitos Humanos é bastante multifacetada e que sua história e o seu conceito, embora relativamente recentes não estão isentos de contradições e dificuldades de delimitação teórica, embora, três momentos históricos costumem ser apontados de forma recorrente quando se trata da temática da gênese histórica da noção de Direitos Humanos.

O primeiro é a Revolução Francesa (1789), em razão da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o segundo é o da promulgação da constituição da Independência norte americana (1787) e o terceiro e um dos mais conhecidos é o da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, produzida após o final da Segunda Guerra (1948). Em comum estes documentos apresentam a ideia de universalidade da proteção da vida humana que foi sucintamente apresentada pelo Relatório Anual da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos (2007) da seguinte forma:

A consciência de que os “direitos humanos” precisam ser respeitados cresce em todos os continentes e constitui um dos pilares da construção de um “outro mundo possível”. Para que essa construção chegue a termo, é indispensável definir “direito humano” como aquele direito inerente à pessoa em si, independentemente da sua nacionalidade, da sua classe social, da sua religião, da sua condição pessoal. Até

um criminoso é sujeito de direitos humanos, sem prejuízo da punição que deva receber pelo delito praticado.(2007, p 13)

Assim, é condição *sine qua non* que a compreensão dos direitos humanos esteja inserida nos processos educativos formais e informais para o atingimento do bem estar da coletividade e do objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária em virtude de sua concepção estar assentada sob a égide da alteridade, justiça social e igualdade material, conforme pode ser depreendido das lições de Fachin (2009):

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano. (FACHIN, 2009, Prefácio)

Neste sentido, a indissociabilidade da educação da proposta de propagação dos direitos humanos faz-se instrumento adequado e indispensável para a viabilidade da formação de sujeitos mais éticos e capazes do exercício da compaixão, solidariedade e respeito à dignidade de todos independente de raça, cor, sexo, idade, credo, orientação sexual ou quaisquer outras “diferenças”, o que é fundamental ao embate a cultura do ódio e violência.

### 3 | EDUCAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

O tema sustentabilidade tem se apresentado na contemporaneidade como uma preocupação de vários campos do saber, uma vez que pode/deve ser estudada e absorvida por qualquer ramo, haja vista seu caráter interdisciplinar e multidimensional. Ao passo que, embora o vocábulo Sustentabilidade tenha sido oficialmente registrado pela primeira vez com notoriedade global em 1987 com o Relatório Brundtland sua essência sempre acompanhou a história humana, de modo que a variável existente é a percepção da sociedade sobre tal conceito.

Logo, a discussão da qual se ocupa a sustentabilidade não se restringe ao tempo presente, pois a relevância que hoje ostenta é fruto de uma construção histórica (BOSELNANN, 2015; BOFF, 2014). Mesmo diante da polissemia de conceitos, a afirmação que mais prospera é a de que a grande preocupação da Sustentabilidade é garantir as gerações presentes o desenvolvimento de suas potencialidades sem comprometer igual possibilidade as próximas gerações. Preocupação esta que rememora a um conjunto de ações capazes de proporcionar uma qualidade devida entendida como o bem-estar social e respeito à dignidade humana, para refletir-se maneiras menos insustentáveis de viver na sociedade. (BRASIL, 1988; FREITAS, 2012; BOFF, 2014).

Percebe-se que a busca pela interdisciplinaridade do conhecimento científico e as respostas que a ciência poderia fornecer para a solução das questões entre sociedade

e natureza aproximou os países pelo menos quanto a buscarem soluções através de diálogos internacionais. A exemplo, tem-se a reunião de 1987 que resultou no Relatório Brundland, ocorrida em Estocolmo, a qual foi promovida pelas Nações Unidas, e na qual consolidou-se o termo Sustentabilidade.

A intenção era a de que este novo vocábulo descentralizasse o meio ambiente e o colocasse em grau de importância igual ao dado as demais dimensões. Tal termo deveria ser percebido como o que é necessário para a humanidade continuar a sustentar-se no Planeta? Certamente a resposta não seria apenas o meio ambiente. Daí insurge o seu conceito original: a preocupação com a qualidade de vida das gerações atuais sem comprometer as gerações futuras. Muitos foram os grandes encontros mundiais que envolveram o contexto que levou ao Paradigma da Sustentabilidade, como é o caso da ECO-92 ou Cúpula da Terra realizada em junho de 1992 pelas Nações Unidas no Rio de Janeiro.

Neste momento o sentimento era de Apocalipse. O meio ambiente não estava se regenerando na rapidez esperada após a Segunda Guerra e os países não estavam diminuindo as desigualdades sociais. Foi sob estes alardes e deste evento que se pensou a Agenda 21 e a Carta do Rio de Janeiro, documentos direcionadores a promoção de medidas sustentáveis para se insculpir progressivamente o desenvolvimento sustentável pelos Estados e Indivíduos (BOFF, 2014).

Nesse sentido, o Paradigma da Sustentabilidade trabalhado por diversos autores é defendido como um princípio constitucional pensado para nortear todo o ordenamento jurídico brasileiro para a garantia do bem-estar social através da preocupação e promoção da equidade intrageracional e justiça intergeracional (BOFF, 2014; BOSSELMANN, 2015). O reconhecimento da dimensão jurídico política da sustentabilidade como princípio vinculante e um paradigma ético e jurídico-institucional, já não é mais algo acadêmico especulativo, mas em crescente incorporação ao sistema jurídico pátrio (FREITAS, 2012).

A sustentabilidade é multidimensional, pluridimensional, e suas dimensões estão entrelaçadas de maneira que não é logicamente possível falar de sustentabilidade ambiental sem falar das outras dimensões e assim reciprocamente. O desenvolvimento sustentável não é apenas para satisfazer as necessidades, deve corresponder a um valor. Daí significar, dentre outras acepções, expansão das liberdades substanciais das gerações atuais e futuras, uma vez que desenvolvimento é aquele que propicia condição de bem-estar (BOFF, 2015).

Outrossim, comumente a Sustentabilidade é reduzida a questão ambiental e posta como inimiga do desenvolvimento econômico, geralmente contrapondo a dimensão social a ambiental, o que são equívocos palmares. Assim, uma vez apresentado o contexto histórico da Sustentabilidade e as discussões que a orbitam, importante colacionar que segundo Freitas (2012, p. 41) é possível conceitua-la da seguinte maneira:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina com eficácia, direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária, com empatia do desenvolvimento material e imaterial, bem-estar psíquico socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Observa-se que o conceito apresentado pelo autor acima indicado coaduna-se perfeitamente à concepção dos direitos humanos especialmente por meio da garantia de “direito ao futuro”. Neste ponto, não somente o artigo 225, caput, CF/88 como outros instrumentos normativos reforçam a ideia de que o Estado brasileiro não só objetiva uma sociedade sustentável, como a reconhece como um direito humano fundamental.

Neste aspecto, importante destacar que o ideal sustentável não está presente apenas em legislações onde aparece a palavra Sustentabilidade, mas em toda e qualquer norma do ordenamento nacional que trate de direito ao futuro. Ou seja, normas cuja preocupação é com a garantia das gerações futuras, da mesma forma que as gerações atuais. Portanto, é uma realidade a de que o Direito vem sorvendo essa proposta, mas, a efetividade que se pede ainda é muito frágil, de modo que deveria usar da Sustentabilidade em uma relação de comensalismo para que seja efetivo em suas promessas.

A efetividade da proposta, no entanto, depende de sujeitos aptos a tornar o conceito tangível por meio da adoção de práticas que possam contribuir com o respeito à dignidade da vida humana de forma irrestrita e universal. Para tanto, os processos educativos enquanto disseminadores dos valores e práticas desejados pela sociedade tem papel indispensável para a propagação da sustentabilidade, inclusive enquanto um direito humano.

A este respeito, no livro *Educar para a Sustentabilidade*, Moacir Gadotti apresenta princípios básicos a partir dos quais a Educação pode contribuir para a disseminação de princípios e atitudes voltados a formação de sujeitos imbuídos dos valores inerentes à sustentabilidade e, conseqüentemente aos direitos humanos.

A proposta do autor neste sentido é de construção de um novo sistema educativo em que esteja introduzida uma cultura de sustentabilidade com comunidades escolares cooperativas e menos competitivas, a partir de um conceito integrado e interativo, uma vez que é através de atos de educação que se pode vivenciar um desenvolvimento sustentável humano, abrangendo não apenas o que diz respeito a ações ambientais e econômicas, mas também o propósito de erradicação da pobreza, promoção da equidade e inclusão social.

Gadotti (2008) leciona ainda que a Terra é a primeira e grande educadora dos sujeitos humanos razão pela qual a educação deve promover a paz e os direitos humanos, a fim de ser possível o alcance de uma justiça social com diversidade cultural, contra toda ordem de sexismo e racismo educando assim para a consciência planetária.

Pelo exposto, observa-se que a interação dos preceitos da sustentabilidade e



dos direitos humanos aos contextos educativos estão em posição diametralmente opostas a condutas belicosas ou perniciosas à solidariedade humana, razão pela qual sua disseminação pode representar importante ferramenta de oposição aos discursos de ódio, competitividade e caos social.

A este respeito, embora a conceituação de violência não seja simples, visto vez que envolve inúmeros fatores e situações diversas, como leciona Michaud (1989):

[...] há violência quando, numa situação de interação, um ou vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça ou esparsa, causando danos a uma ou a mais pessoas em graus variáveis, seja em sua integridade física, seja em sua integridade moral, em suas posses, ou em suas participações simbólicas e culturais (MICHAUD, 1989, p. 10-11).

Desta forma, não existe uma violência única, mas sim uma complexidade resultante da “multiplicidade de manifestações de atos violentos, cujas significações devem ser analisadas a partir das normas, das condições e dos contextos sociais, variando de um período histórico a outro” (WAISELFISZ, 1998, p.144-145).

No caso da juventude é muito comum a prática de violência seja contra crianças ou adolescentes das mais variadas formas (maus tratos, abandono e negligência, abuso e exploração sexual comercial, trabalho infantil, etc.) Tal quadro se agrava em especial nas realidades de pobreza e miséria que expõe em maior vulnerabilidade os jovens a atos de violência.

Sendo a educação um direito fundamental e universal, conforme estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU, 1948) e no caso do Brasil da CF/88 urge que os valores e preceitos que priorizam a vida humana, a solidariedade e o respeito a vida humana atual e futura estejam inseridos não apenas nos currículos e práticas pedagógicas, mas na essência da construção de saberes que favoreça a paz e a dignidade.

#### **4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A educação é um processo complexo e amplo ligado ao desenvolvimento das habilidades humanas para a vida em sociedade. Espera-se que a vida social obedeça a parâmetros mínimos de civilidade e ordem onde os sujeitos humanos possam desenvolver suas potencialidades e terem sua dignidade assegurada.

A simples acumulação de conteúdos retóricos ou de pouca aplicabilidade prática possivelmente não serão capazes de desempenhar as aptidões necessárias para a construção de uma sociedade plural, livre, justa, solidária e capaz de promover o desenvolvimento nacional. Isto porque, o conteúdo ético de cidadania é indispensável a construção da alteridade e do respeito a vida em todas as suas formas.

Por esta razão se faz indispensável o debate a respeito dos direitos humanos e da sustentabilidade na lógica das várias manifestações dos processos educativos aos quais são submetidos os sujeitos humanos ao longo de sua vida especialmente para o

reconhecimento da vida humana como valor supremo e universal dissociado de caráter utilitarista ou descartável, ao mesmo tempo em que seja estimulada a preocupação com o futuro da sociedade e de todo planeta.

Neste sentido, objetivou-se promover o diálogo da educação com a sustentabilidade e com os direitos humanos a fim de estimular a reflexão sobre a necessidade de uma compreensão de educação não apenas mais ampla e plural, mas também alinhada aos valores da alteridade, paz, solidariedade e da justiça social, a fim de que o bem estar almejado pela sociedade seja construído pela individualidade dos sujeitos que nela estão inseridos e coletivamente a partir da ideia de responsabilidade solidária.

Tendo em vista a existência de uma sociedade cada vez mais veloz e competitiva, pouco preocupada com o bem estar físico e emocional dos indivíduos urge a viabilização de espaços de sociabilidade que contribuam para o embate a lógica da violência e da disputa que acaba por retroalimentar a desarmonia e o caos social. Nisto, o resgate a essência dos direitos humanos e da sustentabilidade pode favorecer um processo educativo mais humano e humanizador.

## REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos – teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: fórum, 2012.

GADOTTI, Moacir. **Educar para a sustentabilidade: uma contribuição à década da educação para o desenvolvimento sustentável**. Ed, L. São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2008.

MICHAUD, Y. **A violência**. São Paulo: Ed. Ática, 1989.

MOLL, Jaqueline. **Um paradigma contemporâneo para a educação integral**. Pátio – Revista Pedagógica. Porto Alegre: Artmed, Ano XIII, Ago/Out 2009.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2000. Título original: *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur*.

**Relatório Anual da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos**, 2007. [www.social.org.br](http://www.social.org.br). Acesso em 02.10.2019.

Waiselfisz, J. J. et al (Org.). (1998). **Juventude, violência e cidadania: Os jovens de Brasília**. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO

## EDUCAÇÃO INCLUSIVA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DESAFIOS ATUAIS

**Erisangela Nunes Hohenfeld Santos**

Faculdade Rui Barbosa – Devray

Brasil - Salvador /Ba

**Teresa Cristina Ferreira De Oliveira**

Faculdade Ruy Barbosa – Devray Brasil

Salvador/Ba

**RESUMO:** Esse trabalho tem por objetivo identificar e compreender a evolução dos direitos das pessoas com deficiência e abordar a educação escolarizada no Brasil desde a chegada dos jesuítas até a contemporaneidade. Analisar as mudanças sociais, políticas e culturais que deram ensejo as diversas legislações constitucionais e infraconstitucional, apoiaram movimentos em prol de uma nova concepção em relação à educação inclusiva, reivindicando ações com o intuito de organizar o sistema educacional para torná-la mais eficiente, tendo como base a Declaração dos Direitos Humanos. A inclusão escolar é um dos temas mais debatidos atualmente, haja vista a posição ainda excludente da sociedade e a pouca efetividade dos dispositivos legais que, apesar de décadas de estudos, ainda precisam ser trabalhadas de modo a concretizar as políticas públicas tornando-as viáveis e incluídas. Conclui-se que com o surgimento dos direitos humanos, o poder público e a sociedade foram obrigados a reconhecer a

diversidade como uma condição humana e a refletir sobre as mudanças de atitudes a fim de permitir a inclusão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Educação, Inclusão escolar, Direitos humanos, Políticas públicas

**ABSTRACT:** This work aims to identify and understand the evolution of the rights of persons with disabilities and to address the education in Brazil since the arrival of the Jesuits up to contemporary times. The social, political and cultural changes that have given rise to the various laws and infra-constitutional, supported moves for a new design in relation to inclusive education, claiming actions with the purpose of organizing the educational system to make it more efficient, based on the Declaration of human rights. The school inclusion is one of the most vexed issues, given the position that excludes the society and low effectiveness of the legal provisions that despite decades of studies still need to be worked on in order to achieve the public policies making them viable and included. It is concluded that with the emergence of human rights, the Government and society were forced to recognize diversity as a human condition and to reflect on the changes of attitudes in order to allow the inclusion.

**KEYWORDS:** Education, a Fundamental right, school inclusion, Human Rights

## 1 | INTRODUÇÃO

Para discorrer sobre inclusão de pessoas com deficiência no âmbito escolar é preciso que primeiro se faça uma análise antropológica referente à história da Educação no Brasil, traçando uma linha cronológica de sua evolução, bem como, a construção constitucional da educação enquanto direito fundamental e das legislações infraconstitucionais.

No decorrer da nossa evolução histórica a definição de deficiência foi se transformando. Tal fato permitiu inúmeros debates acerca do tema, sobre o prisma dos direitos humanos, no qual deveriam convergir para a propagação de políticas públicas e legislações com a finalidade de garantir o acesso de pessoas com deficiência às instituições de ensino regular.

Em meados do século XX o processo de educação inclusiva começou a crescer, devido a necessidade de atender aos textos normativos, que determinavam a matrícula de todas as crianças nas escolas, independente de ter limitação física ou cognitiva, passando a ser obrigação do Estado e da família garantir a inserção dos educandos; além da proibição de diversas ações realizadas pelas escolas que dificultavam o acesso ou a permanência dos mesmos.

Também abordaremos a evolução dos fundamentos jurídicos para a proteção do deficiente e seu reflexo no sistema educacional, as sanções previstas, sua aplicabilidade e a implementação de leis com o intuito de erradicar a marginalização das pessoas com deficiência no meio escolar.

## 2 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EDUCAÇÃO NO BRASIL

O processo de educação e escolarização em nosso país vem a séculos se modificando conforme o contexto social, econômico e cultural de cada época. Segundo Paiva (2016) o ensino no Brasil iniciou-se com os jesuítas, tendo por objetivo a catequização dos índios, usando como ferramenta metodológica a linguagem oral para propagação do conhecimento que fundava-se na ideologia colonizadora portuguesa.

A partir de 1810, devido às profundas mudanças políticas e econômicas vivenciadas na colônia, a área de educação ampliou seus cursos, uma vez que começou a surgir necessidade de trabalhadores com conhecimentos mais amplos, voltados a profissionalização. Mesmo com esses novos parâmetros, explica o autor, que no tocante aos primeiros anos de estudo o foco continuou sendo a aquisição da leitura e da escrita.

Com a chegada do século XX, surge um grande movimento educacional, chamado de Escola Nova. Segundo os escritores, a nova teoria de aprendizagem, passou a ver os alunos como sujeitos ativos do próprio processo de aprendizagem. Começa então, a preocupação em elaborar um planejamento que considerasse a forma do indivíduo obter conhecimento e fazer reflexões em relação ao que aprendia. Inverte-se o papel

do aprendiz, que deixa de ser aquele que apenas escuta e reproduz o conhecimento, para alguém que pensa sobre o mesmo. (PERES, FILHO, 2010).

Em 1964, com a implantação do regime militar, tivemos um retrocesso na área da educação, pois diversas disciplinas foram retiradas da lista de matérias obrigatórias. A Lei de Diretrizes e Base da Educação (LDB) foi revogada em 1971, e substituída pela Lei 5.692/71. Somente décadas depois uma nova LDB entra em vigor com novas determinações legais, entre elas a obrigatoriedade do ensino para todos, inclusive para quem tem deficiência (DAVID, MELO, SOARES, MOIANA, 2014).

### 3 | ESCOLA E EDUCAÇÃO

É fundamental entender a diferença entre educação e escola/escolarização. Apesar de aparentemente significarem a mesma coisa, a segunda tem obrigação de promover a primeira, e esta última não está restrita ao ambiente escolar, ou seja, não é só no estabelecimento de ensino que ocorre. Podemos dizer que na escola os conhecimentos propostos são sistematizados, que buscam preparar o indivíduo para a vida em sociedade e o desenvolvimento cognitivo (MARTINS, TAVARES, 2010).

Com base na LDB (2016) no seu artigo 2º, define educação como dever da família e do Estado, fundada em princípios a fim de permitir o crescimento do indivíduo para que este se torne um bom cidadão. De acordo com o dicionário do Aurélio (Ferreira, 2014), escolarização são os conhecimentos adquiridos na escola. Cortella (2015) resume que a educação ocorre em qualquer ambiente, principalmente no familiar e por isso é mais abrangente que a escolarização, sendo esta uma parte da formação de um indivíduo.

O papel da escola consiste em permitir que a criança atue em um ambiente social que a estimule ao contato com experiências que possam promover o crescimento cognitivo e de habilidades que serão levadas para a vida fora da sala de aula. Porém, a maioria das instituições escolares usa o método tradicional de ensino, com currículos rígidos, homogêneos, segregadores, dificultando o processo de aprendizagem (MARTINS, TAVARES, 2010).

Guerreiro, et al (2013), afirma que a educação ao compreender a diversidade como inerente ao ser humano, toma para si a responsabilidade de preparar indivíduos responsáveis, que colaborem para superar as barreiras que ainda levam a exclusão. É preciso reconhecer que já ocorreram algumas mudanças, principalmente arquitetônicas, nas escolas, porém os alunos com deficiência pouco participam das propostas pedagógicas.

As autoras destacam que o modelo tradicional, adotado pela maioria dos estabelecimentos de ensino, focada apenas na leitura, na reprodução de texto e ideias, exercícios estáticos acabam fortalecendo a exclusão, mas quando à prática educativa se propõe a um novo olhar, proporciona a aquisição de habilidades, estimula



desempenhos coletivos, trocas de experiências e conseqüentemente a inclusão.

Para uma educação efetivamente inclusiva, Guerreiro et al (2013) ressalta que não é somente professores, gestores e demais funcionários da escola responsáveis pelos debates acerca das estratégias inclusivas, é preciso também a família, a sociedade como um todo percebam o quanto o diálogo é importante para uma profunda reforma das ideologias educacionais.

#### **4 | DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EDUCAÇÃO**

Castilho (2015) conceitua Direitos Humanos como agrupamento de ações efetuadas de forma pensada, com o intuito de garantir a dignidade do homem e impedir a proliferação das mazelas humanas. Para alcançar tal proposta, após a segunda guerra mundial, foi elaborado a Declaração dos Direitos Humanos que trazia em seu texto que todas as pessoas eram livres e iguais independente de raça, posição social e religião.

Marmelstein (2013) define os direitos fundamentais como regras que tem como base a concepção da dignidade da pessoa humana, com a delimitação do poder dado ao Estado, mas que embasam e certifica as normas jurídicas. Com a redemocratização do Brasil, retoma-se o pensamento sobre os direitos humanos e conseqüentemente os fundamentais, sendo estes a base para estruturar o país política e juridicamente. No texto constitucional a educação é colocada como um direito social, vinculando o Estado a ofertar o acesso para todos. (GUERRA, 2016).

Segundo o mesmo autor, antes de ser determinada como direito fundamental, e disciplinada no art. 6.º e 205º da CF/1988, a educação fez parte do rol universal dos direitos humanos, prevista no art. 26 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, onde todos tenham direito a acessá-la de forma gratuita, obrigatória, objetivando o crescimento humano, o direito dos homens, privilegiando a tolerância e a amizade entre os povos, independente de cultura, raça e religião.

Coelho (2010) afirma que o reconhecimento da educação como direito fundamental pela Constituição é proveniente de uma construção histórica tendo períodos de progresso e outros de desaceleração devido à falta de ações inclusivas no contexto educacional por parte do Estado. Sendo importante conhecer a evolução constitucional da educação enquanto direito fundamental a fim de entender todo o contexto educacional atual.

#### **5 | AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E A EDUCAÇÃO**

Ao longo de nossa história tivemos promulgadas diversas Constituições, porém nem todas tiveram a educação como um direito fundamental garantido pelo Estado. Exemplo disso foram as Constituições de 1824 e 1891, uma ainda no período imperial e a outra sendo a primeira após a proclamação da Republica.

A Constituição de 1824 dedicou apenas dois parágrafos acerca do tema, um garantindo a educação gratuita a todos, e o outro disciplinando o que seria lecionado nas instituições de ensino; e a de 1891 retirou a gratuidade conquistada anteriormente, preocupou-se somente com a aprendizagem das letras e das ciências, separou religião e educação tornando o ensino laico e delimitou de quem era a competência para legislar sobre questões educacionais. (KASSAR, 2015; TEIXEIRA, 2014)

A Constituição de 1934 foi a primeira a dedicar um capítulo para disciplinar a Educação, colocando-a como direito de todos e devendo ser promovida tanto pela família como pelos poderes. O Estado cria o Conselho Nacional e Estadual de Educação, garantido o repasse de verbas para ser aplicado para manutenção e melhoria das escolas, e o auxílio a alunos necessitados (VASCONCELOS, VESPÚCIO, 2014).

O texto constitucional de 1937 liga à educação as ideias cívicas e a política econômica da época, permitindo que particulares pudessem explorar livremente a construção de instituições de ensino. Coelho (2010), afirma que na Carta Magna de 1946, ocorreu um resgate do pensamento dos constituintes de 1891 e 1934, no tangente a competência da União, delegando aos Estados o que fosse residual para legislar, manteve a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino “primário”.

O autor diz ainda que a Constituição elaborada no período da ditadura em 1964 foi restritiva: o acesso aos estabelecimentos de ensino limitou-se as pessoas entre 7 a 14 anos, tirando o caráter universal do ensino; as escolas privadas se fortaleceram, a liberdade acadêmica foi cerceada e diminuiu o repasse dos recursos para as entidades educativas públicas.

Continua afirmando o autor, que com a elaboração e promulgação da Constituição de 1988, ficando conhecida como a legislação mais social de todos os tempos por preocupar-se com o direito social, a educação passou a ser tratada como direito fundamental e subjetivos, sendo a priori ofertado gratuitamente ao ensino fundamental, e com a emenda nº59/09 esse subsídio passou a ser ofertado para a educação infantil e médio.

Xavier (2015) explica que, devido a Constituição de 1988, para garantir a educação como direito para todos, o Ministério da Educação instituiu as AEE na educação (Atendimento Educacional Especializado). Contudo, esse ensino não é igual ao escolar, nem tão pouco como um estabelecimento de complementação escolar. Trata-se de um ambiente onde os alunos poderão aprender novos conteúdos voltados para ampliar sua formação, sendo obrigatória a matrícula na escola regular.

## **6 | EDUCAÇÃO INCLUSIVA**

Para Zardo (2012) desde o surgimento da humanidade a deficiência é tratada como motivo para a exclusão social, fazendo com que as pessoas ficassem isoladas dos demais ou em determinadas culturas até fossem mortas. Com o crescimento do cristianismo uma pessoa deficiente era vista como pecadora e dependiam de caridade,

sendo muitas vezes rejeitadas pela sociedade.

As teorias de aprendizagem elaboradas pela psicologia, no tocante a inclusão, não se mostraram muito efetivas, uma vez que as ideias foram apenas lançadas nas escolas sem a devida adequação de seus conceitos e incompatível com a realidade dos estabelecimentos de ensino brasileiro, já que criou a falsa expectativa de adaptação dos alunos ao currículo escolar que foram elaborados para atender o modelo de normalidade (DAZZANI, 2010).

De acordo com os estudos de D'Antino e Mazzotta (2011) a cultura de um povo pode começar ou fortalecer determinados padrões de estereótipos e símbolos sociais dentro de um determinado contexto no qual leva a discriminação, permitindo a sedimentação da exclusão e da segregação das pessoas, causando o que os psicólogos denominam de violência simbólica.

As autoras afirmam que, os indivíduos com deficiência diariamente sofrem violência simbólica de diferentes maneiras como, ações, sentimentos, falta de acessibilidade, isolamento. Corroborando Tiradentes (2015) que a forma como a escola está estruturada, uma vez que reproduz as ideologias da cultura predominante, levando a construção de vários obstáculos e com isso dificultando uma educação multidisciplinar.

Durante muitos anos, diversos conceitos foram criados para definir deficiência, sendo considerado o mais importante dentre eles o pensamento social. Tais ideias fizeram com que surgissem diversos debates sobre o tema, com o intuito de inserir as pessoas que tivessem alguma limitação na sociedade através da equidade, da construção de diretrizes políticas a fim de planejar programas e fazendo com que a discriminação passasse a ser considerada como violação da dignidade da pessoa humana (DINIZ, 2010).

Em decorrência da ausência do poder público em implantações de políticas públicas em relação à educação inclusiva, foram criadas instituições privadas que eram especializadas no atendimento as pessoas com deficiência, destacando-se o Instituto Pestalozzi em 1926 (GAIO, MENEGHETTI 2012).

Afirmam os autores que a abordagem pedagógica era pautada na teoria organicista, que compreendia o indivíduo como um ser dinâmico, em constante desenvolvimento através da combinação de fatores como a maturação orgânica, genética e a interação com o meio em que vive. Com isso, a pessoa vai adaptando-se no decorrer de seu desenvolvimento de acordo com as experiências vividas no meio em está inserido, levando a uma reorganização mental e adaptação física.

A educação de pessoas com deficiência, de acordo com Glat e Nogueira (2007) ao longo de nossa história, foi feita de forma isolada, afastada do ensino "normal", encaminhando-os para espaço de recursos especializados e somente quando tivessem preparados poderiam ser integrados nas classes comuns. Tal prática, colocava a responsabilidade de ser incluído ou não no aluno, já que este tinha que se adequar ao sistema de ensino oferecido.

Zardo (2012) afirma que as discussões da educação inclusiva levou a estruturação de um sistema no qual os procedimentos educacionais valorizassem as diferenças, abandonando o modelo homogêneo, onde todos aprendem da mesma forma, para se pensar nos diversos caminhos da aprendizagem, respeitando as condições de cada indivíduo. A educação inclusiva ganhou força nos anos de 1990, com o surgimento de políticas públicas voltadas para a educação, buscando a inclusão de pessoas com deficiência no curso regular de escolarização.

Na perspectiva de inclusão social, que engloba ações que permitam que as dificuldades de aprendizagem dos alunos possam ser atendidas, os Parâmetros Curriculares Nacionais (Brasil, 1997) sugere que o currículo precisa englobar as necessidades dos alunos com deficiência. Devendo este ser flexível, mutável, adaptável para que atenda a todos os educandos e o processo de aprendizagem seja eficiente.

## **7 | MARCOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O DIREITO À EDUCAÇÃO PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

O primeiro texto a abordar o tema sobre educação como um direito foi a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, em 1793, tendo como principal proposta a garantia do ensino a todos. Segundo o estudo de Zardo (2012) a educação de pessoas com deficiência, enquanto direito, foi tema da construção de diversos documentos, tanto no cenário mundial quanto no interno, tendo como impulsionadores as manifestações sociais e a ampliação do conceito sobre os direitos humanos.

A autora cita que a publicação da Declaração dos Direitos Humanos, em 1948, representou grande avanço, uma vez que colocou a igualdade entre os povos e enalteceu os indivíduos. Com isso, abriu o caminho para romper com os padrões impostos pela sociedade que excluía as pessoas com deficiência, utilizando o documento como um norte na luta para a inserção desses indivíduos de forma efetiva.

Contudo, afirma Tavares (2012) que o Brasil mesmo tendo ratificado o documento, as mudanças ocorreram de forma lenta e sem muita expressividade, até a segunda metade da década de 80 do século XX, quando são criados o Comitê Nacional para Educação Especial, com o Decreto nº 91.872/85 e a Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência pelo do Decreto nº 93.481/86.

Madruga (2016), afirma que com a Constituição de 1988 começou uma reorganização do Ministério da Educação com o intuito de expandir os ideais humanistas, o ensino especial passou a ser de responsabilidade da Secretaria Nacional de Educação Básica, foi promulgada o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o objetivo de proteger a infância e o adolescente, estabelecendo em seu artigo 11º, parágrafo 1º e 2º, o acesso as instituições especializadas fornecida pelo Estado de forma gratuita.

Em 1989, foi sancionada a Lei 7.853, conhecida como Lei do portador de

deficiência, tinha por objetivo promover o total acesso aos direitos sociais e individuais para que estes pudessem ter acesso as ações governamentais, previstas na Constituição e Convenções ratificadas pelo Brasil. De acordo com , o Artigo 2º, inciso I, foi dedicado a área de educação e as ações necessárias para a inclusão em todos os ciclos educativos tanto nas escolas públicas quanto nas particulares e além de permitir a matrícula compulsória (Madruga, 2016).

Explica o autor que a matrícula compulsória, a obrigatoriedade da oferta de matrícula e a fiscalização dos órgãos públicos deveriam ser pontos inquestionáveis na educação inclusiva, contudo não é o que acontece, porque nos deparamos com um sistema educacional isolado, separado, uma vez que não se permiti o envolvimento integral do alunos nos diversos processos educacionais. Não adianta ter uma matrícula compulsória, se esta não permite a inclusão e a acessibilidade.

Mantoan (2004) diz que constitui-se crime, previsto no artigo 246 do Código penal e no art. 8º da lei 7.853, com a sanção de reclusão de 1(um) a 4(quatro) anos e multa qualquer ação que represente negação, suspensão, adiamento ou cancelamento sem justificativa da matrícula seja em estabelecimento público ou privado, motivada pela deficiência da criança. Vale salientar que compete ao Ministério Público atuar como “custos legis” nesses processos.

Nos anos de 1990, alguns diplomas internacionais, como a Conferência de Viena, o Plano de Ação para a Década das Nações Unidas, a Conferência Mundial em Educação Especial, a Declaração de Salamanca e a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência reforçaram a concepção de educação enquanto um direito humano e o conseqüentemente fundamental, influenciando e estimulando a elaboração de políticas públicas em prol da democracia e da dignidade dos indivíduos (SCHMID 2011).

A autora alega, que, no Brasil esses documentos serviram de base para a construção do Programa de Direitos Humanos, garantindo aos deficientes acessibilidade a educação de forma autônoma, num sistema educacional inclusivo e não segregado mesmo que o grau de déficit seja bastante severo.

Miranda (2010) explica que em 1994, na cidade de Salamanca, aconteceu a Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Qualidade, conhecida como Declaração de Salamanca, que tinha como objetivo examinar a evolução das políticas aplicadas nas escolas para pessoas com deficiência, uma vez que seus participantes entendiam que só através da construção de um sistema de ensino democrático haveria efetiva inclusão.

Continua explicando a autora, que em seu texto final os governos se comprometeram a investir altos recursos para melhorar as instituições de ensino com a intensão de permitir a acessibilidade, o desenvolvimento de leis e ações públicas para garantir a matrícula de todos. Sendo considerado um marco na luta pela educação inclusiva, pois obrigou aos governos signatários a eliminar as barreiras para o acesso à educação dos deficientes.

No começo do século XXI tivemos como principal texto legal a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Para Zardo (2012) este foi o primeiro texto internacional aprovado como emenda constitucional no Brasil, a fim de reforçar e reconhecer os direitos dos indivíduos com deficiências, orientar ao combate da discriminação, fortalecer o respeito às diferenças e a busca da eficaz inclusão social.

Para a autora, a Convenção foi fortalecida com a publicação das Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica e a Resolução CNE/CEB Nº 2/2001, que assegurou a matrícula e o atendimento dos educandos por todos os meios de acessibilidade a todos.

Schmid (2011) explica que de acordo com a Resolução CNE/CEB nº 4, de 2008, foram instituídas ações a fim de organizar o apoio educativo eficiente no atendimento as necessidades dos alunos, como a estruturação das salas de recursos multifuncionais, sendo agora construídas nas escolas regulares, ou em centro públicos educacionais que possuam convenio com a Secretaria de Educação.

Destaca a autora que o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite, implantado pelo Decreto nº 7.612/11 cujo foco foi o exercício global e igualitário dos direitos das pessoas com deficiência, sendo competência da União apoiado pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como os recursos financeiros vieram dos entes federativos e de órgãos que participaram do plano, desde que não estivessem ligados a orçamentos fiscais e de seguridade social.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência foi instituída a pós a publicação da lei a Lei 13.146/2015 com vigência a partir da *vacatio legis* de 180 dias a contar de 06 de julho de 2015. De acordo com Farias (2016), o presente documento tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional e em conformidade com o procedimento do § 3.º do art. 5.º da Lei Maior.

O capítulo IV da lei traz especificamente o tema sobre educação, ratificando as convicções construídas ao longo da história em relação a educação para pessoas com deficiência. Disposto em quatro artigos, trata o tema como garantia fundamental, universal e isonômica, como explica Farias (2016). O autor esclarece que foi imposto ao Estado incluir o indivíduo no contexto educacional sem segregação, a composição de currículo comum e o acompanhamento, quando necessário, dos alunos visando a construção de um projeto político pedagógico pensado para acolher as dificuldades dos educandos.

Segundo Reuters (2016) mesmo sem ter entrado em vigor o estatuto já mobilizou os empresários dos estabelecimentos de ensino particular. O sindicato desse grupo imediatamente ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade, alegando que as atitudes vetadas causariam forte impacto econômico o que poderia acarretar a falência de muitas escolas. Contudo o STF indeferiu sobre o prisma de garantia dos direitos fundamentais.



O estudo sobre as legislações internacionais e nacionais mostra que mesmo com tantos movimentos e textos normativos sobre educação inclusiva, ainda é grande a dificuldade na elaboração de políticas públicas eficiente e unificadora. Zardo (2012) alega que o foco das mobilizações deveria ser nos direitos humanos, e além disso, que a educação inclusiva seja vista como a razão para modificar a prática pedagógica em busca da igualdade e da autonomia.

De acordo com Farias (2016) a Lei 13.146 é a consolidação de tudo o que o judiciário vinha julgando até então em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos com deficiência, já que existem diversas lacunas nas políticas públicas e o consequente descumprimento dos poderes executivos do que determina as leis. O sancionamento do estatuto procurou trazer uma verdadeira igualdade entre todos, fortalecendo o combate a discriminação propostos em outros diplomas legais.

## 8 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse artigo buscou-se discorrer sobre a exclusão e a inserção de pessoas com deficiência no âmbito social e educacional. Com o surgimento dos direitos humanos, o poder público e a sociedade foram obrigadas a reconhecer a diversidade como uma condição humana, e partindo dessa conscientização perceber o quanto era necessário refletir sobre mudanças de atitudes que incentivasse a inclusão.

O acesso à educação então passa a ser considerado como axioma para o combate a discriminação e com isso a consequente conquista da cidadania, da igualdade e da dignidade das pessoas com deficiência, que são endossados pelos direitos fundamentais elencado na Constituição e que devem ser garantidos pelo Estado através de ações que busquem a erradicação dos obstáculos alcançando enfim uma verdadeira educação inclusiva.

Vimos no decorrer desse artigo a grande quantidade de leis que determinam a inclusão e o quanto esse tema passou a ser relevante para nossos legisladores ao procurar garantir a efetividade dos dispositivos constitucionais. Porém, o que acontece na realidade é que poucas mudanças aconteceram e as pessoas com deficiência ainda tem seus direitos negados.

A Constituição Federal de 1988, tendo como princípios a igualdade e a dignidade da pessoa humana, enfatiza a inclusão das pessoas com deficiência com o intuito de diminuir as desigualdades e promover o bem estar de todos. Contudo, depois de quase trinta anos de sua promulgação e sessenta e nove anos da Declaração dos Direitos Humanos, facilmente encontramos desrespeito ao que determina esses diplomas legais.

Diante do exposto, pode-se dizer que a educação inclusiva ainda é um grande desafio a ser superado no âmbito educacional e para que alcance o seu real propósito tem que envolver todos os sujeitos que participam do contexto educativo, e que o despreparo, a falta de informação, o preconceito fundado em ideias de incapacidade e

as dificuldades estruturais não sejam uma justificativa para o descumprimento das leis e o respeito a diversidade humana.

Portanto, vê-se que é fundamental o Estado oferecer educação de qualidade, promovendo a reestruturação do sistema de ensino, disponibilizando recursos e capacitando os professores para atender a um público diversificado, como também é imprescindível que a escola reorganize seu currículo adaptando-o aos alunos, que a estrutura física permita acessibilidade a todos no estabelecimento de ensino, e não menos importante é que a família esteja imbuída no processo de inclusão, primeiramente aceitando que seu filho é diferente e em segundo denunciando os abusos praticados para que os responsáveis sejam devidamente punidos.

Esse tema não esgota-se nesse artigo, estando aberto a aprimoramento do mesmo, bem como a novas pesquisas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais** / Secretaria de Educação Fundamental. – Brasília: MEC/SEF, 1997. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br>> Acessado em: 6 de fevereiro de 2017, as 17:00h

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal da Republica do Brasil de 1988**. Disponível <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acessado em: 03 de fevereiro de 2017, as 18:20h.

CASTILHO, Ricardo - **Direitos Humanos**- 3º edição- Editora Saraiva - São Paulo- 2015

COELHO, Luiz Claudio Araújo **A Educação nas Constituições Brasileiras. 2010**. Disponível em: <[www.uni7setembro.edu.br/recursos](http://www.uni7setembro.edu.br/recursos)>. Acessado em: 15 de abril de 2017, as 22h.

CORTELA, Mario Sergio – **Educacao x Escolarizacao**- 2015 – Disponível em : <https://canaldoensino.com.br/blog/educacao-e-escolarizacao-quem-sao-os-responsaveis-nesse-processo>>, Acessado em: 15 de abril de 2017 as 10:15h

DAVID, Ellen Adriana et al - **Aspectos da Evolução da Educação Brasileira** - 2014- Disponível em: <<http://www.fara.edu.br>> Acessado em: 15 de abril de 2017, as 14:00h

DAZZANI Maria Virgínia Machado - A psicologia escolar e a educação inclusiva: Uma leitura crítica. Universidade Federal da Bahia. Psicol. cienc. prof. vol.30 no.2 Brasília jun. 2010. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/scielo>>. Acessado em: 07 de maio de 2017, as 22:00h

D'ANTINO, Maria Eloísa Famá, MAZZOTA, Marcos José da Silveira - **Inclusão Social de Pessoas com Deficiências e Necessidades Especiais: cultura, educação e lazer**. 2011. Disponível em: <[www. Scielo.br](http://www.Scielo.br)> Acessado em: 3 de maio de 2017, as 22h:40min.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**/Cristiano Chaves de Farias, Rogerio Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto – Salvador.Ed. JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

FILHO, João Cardoso Palma - **História da Educação Brasileira – Introdução; A República e a Educação no Brasil: Primeira República (1889-1930)** Caderno de Informação: formação de

professores, educação, cultura e desenvolvimento - Universidade Estadual Paulista. Pró – Reitoria de Graduação, - São Paulo; Cultura Acadêmica, 2010.

GAIO, Roberta; MENEGUETTI Rosa G. Krob - **Caminhos Pedagógicos da Educação Especial**- Editora Vozes- Petrópolis -RJ - 8º edição. 2012.

GUERRA, Sidney – **Direitos Humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**, São Paulo, Editora Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_ **Direitos Humanos: curso elementar**, Editora Saraiva, São Paulo, 2016.

GUERREIRO et al- **Os desafios da inclusão escolar no Século XXI** – 2013. Disponível em: < www.bengalalegal.com/educacao-inclusiva >Acessado em: 09 de maio de 2017, as 10h25min.

**Legislação brasileira sobre pessoas com deficiência [recurso eletrônico]**. – 7. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/responsabilidade-social/acessibilidade/legislacao-pdf/legislacao-brasileira-sobre-pessoas-portadoras-de-deficiencia>> Acessado em: 28 de abril de 2017, as 23:00h

KASSAR, Monica de Carvalho Magalhães – **Uma Leitura da Educação Especial no Brasil. Caminhos Pedagógicos da Educação Especial**. Roberta Gaio. Rosa G. Krob Meneghetti (organizadoras)- Editora Vozes, 8º Edição, Petrópolis, RJ, 2012

MADRUGA, Sidney- **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**- 2º edição – São Paulo- Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN, George – **Curso de Direitos Fundamentais**- 4º edição- São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARTINS, Sandra Veralúcia Marques; TAVARES, Helenice Maria A família e a escola: desafios para a educação no mundo contemporâneo. Revista da Católica, Uberlândia, v. 2, n. 3, p. 256-263, 2010 – <Disponível em: [catolicaonline.com.br/revistadacatolica](http://catolicaonline.com.br/revistadacatolica)>. Acessado em: 14 de abril de 2017, as 16 h:25min.

MIRANDA, Cleusa Regina Secco. **Educação inclusiva e escola : saberes construídos** / Cleusa Regina Secco Miranda. – Londrina, 2010. Disponível em: <[www.uel.br/](http://www.uel.br/)> Visualizado em: 24 de abril de 2017, as 12h:30min.

MONTOAN, Maria Tereza Eglér – **Caminhos pedagógicos da Educação Inclusiva. Caminhos Pedagógicos da Educação Especial**. Roberta Gaio. Rosa G. Krob Meneghetti (organizadoras)- Editora Vozes, 8º Edição, Petrópolis, RJ, 2014.

PAIVA, José Maria de- **Educação Jesuítica no Brasil Colonial- 500 anos de educação no Brasil/** organizado por Eliane Marta Teixeira Lopes, Luciano Mendes de Farias Filho, Cynthia Greive Veiga, 5º edição, 2. Reimp. Belo Horizonte: Autentica- 2016

PERES, Tírsa Regazzini - **Educação Brasileira no Império. Caderno de Informação: formação de professores, educação, cultura e desenvolvimento** - Universidade Estadual Paulista. Pró – Reitoria de Graduação, - São Paulo; Cultura Acadêmica, 2010.

REUTERS, Thomson - **Do direito fundamental à educação inclusiva e o estatuto da pessoa com deficiência** | vol. 963/2016 | p. 129 - 151 | Jan / 2016. Disponível em:< <http://www.ceaf.mppr.mp.br/>>. Acessado em: 30 de abril de 2017, as 22:00h.

RINALDI, Carla – **Diálogos com Reggio Emilia: escutar, investigar e aprender**. Tradução Vania Cury, 1º Edição, São Paulo, Editora Paz e Terra, 2012.

SCHMID, Carolina Salvador - **O direito à educação inclusiva da criança com deficiência**

**intelectual sob a ótica do direito da antidiscriminação.** 2011. Disponível em: <[www.academica.org/repositorio.digital.uemg.frutal/27.pdf](http://www.academica.org/repositorio.digital.uemg.frutal/27.pdf)> Visualizado em: 25 de abril de 2017, as 11:00h.

TAVARES, André Ramos - **Direito fundamental à educação** – 2012 – disponível em: [www.anima-opet.com.br/](http://www.anima-opet.com.br/). Visualizado: 15 de abril de 2017.

TEIXEIRA, Marina Codo Andrade. **Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil** - 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br>. Acessado em: 26 de abril de 2017, as 15h:45min

TIRADENTES, Adrielly Rocha - **Violência Simbólica no contexto escolar: discriminação, inclusão e o direito à educação.** Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro – n. 12 – Agosto / Dez. 2015 – ISSN 2176-977X. Disponível em: <[w.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/10903-43594-1-pb.pdf](http://w.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/10903-43594-1-pb.pdf)>. Acessado em: 10 de maio de 2017, as 22h: 37min.

VASCONCELOS Diogo de Teixeira, VESPÚCIO Carolina Rocha - **O direito à educação nas Constituições brasileiras** - Publicado em 07/2014. Elaborado em 05/2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos>. Acessado em: 13 de abril de 2017, as 21h:12min

XAVIER , Amanda Vanessa de Oliveira - **A inclusão da pessoa com deficiência na escola regular** – 2015. Disponível em: < [artigos.netsaber.com.br/](http://artigos.netsaber.com.br/)>, Acessado em: 09 de maio de 2017 as 19h:30min.

ZARDO, Sinara Pollom - **Direito à educação: A inclusão de alunos com deficiência no ensino médio e a organização dos sistemas de ensino**- 2012 – Disponível em: [repositorio.unb.br](http://repositorio.unb.br). Acessado em: 25 de abril de 2017, as 17:00h

## LINGUAGEM HERMÉTICA, DISCURSO JURÍDICO E BARREIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA

### **Tauã Lima Verdan Rangel**

Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense

Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos – unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ

**RESUMO:** Como é cediço, a linguagem é o instrumento através do qual o homem se utiliza para a comunicação, sendo um dos aspectos caracterizadores da racionalidade, emancipação intelectual e desenvolvimento de uma perspectiva crítico-reflexiva. Neste sentido, faz-se carecido destacar que a linguagem encontra vinculação direta ao desenvolvimento das potencialidades de expressão e interpretação da capacidade humana, sendo responsável pela construção de relações e interações. É possível, então, em um primeiro momento, reconhecer que a linguagem desempenha a inclusão do homem em sociedade. O método empregado para a construção do presente é o hipotético-dedutivo, assentando-se na utilização de revisão bibliográfica e diálogo com fontes específicas sobre a temática. Depreende-se, assim, como conclusão, que a linguagem demasiadamente técnica e rebuscada empregada pelo Direito

Brasileiro, sobretudo no Poder Judiciário, denominado “juridiquês”, desempenha papel excludente para parcela considerável da sociedade, atuando, por vezes, como elemento impeditivo para a concreção do Direito e para a autonomia dos indivíduos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Interpretação. Entendimento. Textos Jurídicos. Barreira. “Juridiquês”.

**ABSTRACT:** How is musty, language is the instrument through which man uses for communication, being one of the aspects that characterize the intellectual emancipation, rationality and developing critical-reflexive perspective. In this sense, you do need to point out that the language is direct linking to the development potential of expression and interpretation of human ability, being responsible for the construction of relationships and interactions. It is possible, so, at first, to recognize that language plays the inclusion of men in society. The method employed for the construction of the present is the hypothetical-deductive, based on the use of literature review and dialogue with specific sources on the subject. It appears, therefore, as a conclusion, that the language too technical and farfetched employed by Brazilian law, particularly in the Judiciary, called “Juridiquês”, considerable

for role plays excluding portion of society, acting at times as an impediment to the realization of the right and to the autonomy of the individual.

**KEYWORDS:** Interpretation. Understanding. Legal Texts. Barrier. “Juridiquês”.

## 1 | BREVES NOÇÕES DE LINGUAGEM

Inicialmente cabe esclarecer o que vem a ser linguagem, a fim de que o tema central deste, a ser tratado posteriormente fique mais bem esclarecido. Neste sentido, pode-se afirmar que, a linguagem nada mais é do que o instrumento utilizado pelo homem para expressar-se, seja pela fala, escrita ou outros meios convencionais. Consoante explica Schwirkowsky (2014, s.p.), em seu cotidiano, o homem serve-se das chamadas linguagem verbal e não verbal para se comunicar, estando embutidas na linguagem verbal, a fala, bem como a escrita e na forma não verbal, música, gestos, imagens, entre outros. A linguagem verbal na forma oral é aquela utilizada quando se está frente a frente ao interlocutor, por exemplo, numa conversa. Nesta, aspectos como a postura, o tom de voz e expressões faciais contribuem para uma efetiva comunicação.

Já a linguagem verbal na forma escrita é utilizada, por exemplo, numa redação na qual quem escreve precisa deixar claro ao seu destinatário o que pretendia dizer. Na linguagem oral, o grau de formalidade a ser utilizado vai depender do ambiente em que se encontra quem está falando, do objetivo que deseja atingir, assim como de quem são os ouvintes. Existem situações que demandam que as falas sejam mais elaboradas ou que convém organizar um texto formal, de acordo com a norma culta da língua, todavia na maioria das vezes, faz-se o uso da linguagem coloquial.

De maneira geral, a linguagem se apresenta em dois aspectos, a saber: artístico e técnico. Neste sentido Nascimento explica o que vem a ser cada uma delas, vejam-se: “a linguagem artística, também denominada expressiva é a literatura, a saber, a expressão de uma arte. Busca a emoção estética, e, obviamente onde reina a emoção não deve haver normas rígidas. A linguagem técnica visa informar, ou convencer” (1999, p. 10 *apud* SCHWIRKOWSKY, 2014, s.p.). Através desses dois aspectos, é possível extrair que a primeira é a linguagem informativa, encontrada em livros didáticos e dirigida á inteligência, já a segunda é a linguagem lógica, que pertence á linguagem forense, e busca a razão por intermédio da expressão verbal do raciocínio, tendo por objetivo o convencimento.

Destarte, conforme Moreira *et al* (2010, p. 140), adentrando ao universo jurídico, torna-se imperioso destacar que a linguagem é essencial no Direito, uma vez que é por meio dela que esta área em questão se origina e se desenvolve. O Direito é um instrumento de controle social, criado da sociedade e para a sociedade, assim, ele deve ser encarado como uma instituição que acompanha passo a passo a história



da humanidade, sendo um processo passível de mudanças e realizado sempre objetivando o bem comum. Partindo dessa premissa, bastante pertinente é a colocação de Edmundo Dantes Nascimento que aduz:

A linguagem socializa e racionaliza o pensamento. É axiomático, modernamente, que quem pensa bem, escreve ou fala bem. Assim cabe ao advogado e ao juiz estudar os processos do pensamento, que são o objeto da Lógica, conjuntamente com a expressão material do pensamento que é a linguagem. Talvez nenhuma arte liberal necessite mais de forma verbal adequada que a advocacia, isto porque o jurista não examina diretamente os fatos, porém fá-lo mediante uma exposição deles, e esta exposição é, necessariamente, textos escritos ou depoimentos falados. (NASCIMENTO, 1995, p. 3 *apud* MOREIRA *et al*, 2010, p. 140).

Logo, fica claro aqui que o operador do Direito nunca deve se esquecer da função social da linguagem na sua área, em razão de que muito mais do que falar ou produzir uma peça processual, ele deve ter em foco qual é destinatário da mensagem que quer transmitir. Insta salientar que, por vezes, esse destinatário é leigo e deseja saber que direitos estão sendo defendidos ou violados, assim, precisasse dosar a maneira de falar e a escrita do texto, de modo que a linguagem técnica não sacrifique nunca a clareza do que está sendo dito.

## 2 I A LINGUAGEM JURÍDICA E O JURIDQUÊS

Como é cediço, a linguagem jurídica é e sempre foi marcada por formalismos e burocracias. Assim, é possível reconhecer que no Direito, como em qualquer área de atuação existe uma linguagem diferente, entre advogados, juízes, promotores, composta por jargões e termos técnicos próprios. Certas palavras e expressões tornam-se fundamentais na construção de falas e textos jurídicos, pois a eles conferem sentido e forma. Muitos são os estudiosos que afirmam o quão indispensável é a linguagem tanto falada quanto escrita no âmbito jurídico, sendo ela a matéria-prima para o desenvolvimento das atividades da área. (VILAÇA, 2015)

O mesmo site menciona que as leis são pensadas, discutidas e elaboradas tendo como finalidade, serem claras, contextualizadas de acordo com o caso e entendidas na sua essência, cabendo ao jurista, como um estudioso, gramático e apreciador das diferentes nuances de textos, ler, compreender e interpretar peças profissionais e outros documentos. O recurso utilizado para entender o que a legislação diz é ler bastante doutrinas, jurisprudências e estar alicerçado em princípios a fim de que esses possam dar ao intérprete um norte.

Na supracitada fonte, encontra-se ainda que, para que um operador do Direito, por exemplo, fale bem e escreva com propriedade é necessário que essa pessoa possua um hábito de leitura e do estudo das estruturas da Língua Portuguesa, ou seja, a voz da gramática avocando precisão na construção de textos e falas e a florando a formalidade sem rigorismos, a concisão sem formalismos e a clareza sem imperfeições. O texto legal, sentenças, peças profissionais e demais documentos produzidos na

esfera do Direito devem ser sociais por excelência, para atender aos mais diversos públicos, sendo constituído por palavras também sociais.

Segundo, Schwirkowsky (2014, s.p.) e Andrade (s.d., s.p.), a linguagem jurídica quando demasiadamente recheada de palavras arcaicas, termos técnicos, jargões, palavras em latim, forma o denominado “Juridiquês”, que é encarado por muitos como burrice e pode ser vislumbrado até hoje nos pronomes de tratamento, mesmo fora do âmbito forense entre os pares, na burocracia que envolve o processo. Conforme SCHWIRKOWSKY (s.p, 2014), a palavra “Juridiquês” não integra ainda os principais dicionários brasileiros e antigamente era utilizada como chacota para nomear o linguajar rebuscado dos operadores de Direito. Essa palavra ganhou mais força depois que a **Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)** lançou a Campanha pela Simplificação do “Juridiquês” em 28 de agosto de 2005.

De acordo com o escólio apresentado por Andrade (s.p., s.d.), o “Juridiquês” nada mais é do que um neologismo criado no meio jurídico para determinar essas pompas desnecessárias que acabam construindo ideia diversa daquela que se almejava transmitir. As pessoas acabam por não entender o que se pretendia dizer ou ainda, pelo uso desmedido de latim, acabam tendo ideias retorcidas.

Ademais, como o Direito é um ramo bastante diversificado em que seus operadores tendem a querer encaixar a forma erudita em coisas simples e florear muito nas expressões, abaixo foram trazidas algumas dessas expressões mencionadas por Andrade (s.d., s.p.) e seus significados. (i) **Alvazir de piso**: o juiz de primeira instância; (ii) **Aresto doméstico**: alguma jurisprudência do tribunal local; (iii) **Autarquia ancilar**: Instituto Nacional de Previdência Social (INSS); (iv) **Caderno indiciário**: inquérito policial; (v) **Cártula chéquica**: folha de cheque; (vi) **Consorte virago**: esposa; (vii) **Digesto obreiro**: Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); (viii) **Ergástulo público**: cadeia; (ix) **Exordial increpatória**: denúncia (peça inicial do processo criminal); (x) **Repositório adjetivo**: Código de Processo seja Civil ou Penal. No tocante a isso, o ministro Edson Vidigal, do Superior Tribunal de Justiça,

[...] compara o “juridiquês” ao latim em missa, acobertando um mistério que amplia a distância entre a fé e o religioso; do mesmo modo, entre o cidadão e a lei. Ou seja, o uso da linguagem rebuscada, incompreensível para a maioria, seria também uma maneira de demonstração de poder e de manutenção do monopólio do conhecimento. (VIDIGAL, s.d., s.p. *apud* ANDRADE, s.d., s.p.).

Muito se engana quem acredita que usar o “Juridiquês” é uma maneira de demonstrar que sabe mais ou é melhor que os outros. Não é proveitoso falar difícil para ser bem visto e entendido, até porque não adianta nada falar de um jeito que seu interlocutor não entenda.

No entanto, é possível destacar expressões jurídicas latinas que foram incorporadas a língua portuguesa, tais quais: (i) *habeas corpus* – que é uma ação judicial com o objetivo de proteger o direito de liberdade de locomoção lesado ou ameaçado por ato abusivo de autoridade; (ii) *habeas data* – que é uma ação que

assegura o livre acesso de qualquer cidadão a informações a ele próprio relativas, constantes de registros, fichários ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; e (iii) *data vênia* – que remete a uma expressão com a qual se inicia uma argumentação, contrariando a opinião de outrem, com o devido respeito. A crítica quanto ao latim não diz respeito ao seu uso, mas sim aos casos em que se usa de maneira desmedida, sem observar o real significado das palavras ou expressões. De modo geral, o uso descomedido do latim funciona como elemento de distanciamento entre o operador do Direito e o homem comum o qual, muitas vezes, não é uma pessoa culta.

Enfim, de acordo com Andrade (s.p, s.d), o uso da linguagem técnica não é nem pode ser pressuposto para o emprego do juridiquês. A linguagem técnica jurídica, dessa forma, deve ser clara e objetiva. Basta, portanto, que se prime por empregar uma linguagem culta, num texto com parágrafos concisos e bem estruturados, nos quais a ideia principal esteja evidente. Ademais, sempre que for necessário, aquele que redige o texto pode recorrer ao aposto para explicar acerca do trata determinado termo ou expressão.

### 3 I “JURIDIQUÊS” COMO BARREIRA AO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme Oliveira (s.d., s.p.), a Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, assegura o direito de acesso à Justiça para todos e, dessa forma o institui como um dos pilares para assegurar cidadania plena. Através do amadurecimento da ideia de um Estado Democrático de Direito chega-se ao entendimento de que o direito de acesso à Justiça é algo abstrato, pois garante-se o direito de ingresso em juízo em caso de lesão ou ameaça a direito, porém, não se garante a efetividade e os mecanismos que viabilizarão este direito. Insta salientar que os princípios, tais como o da inafastabilidade da jurisdição, dignidade da pessoa humana, igualdade e do direito ao devido processo legal funcionam como base para que o direito de acesso à Justiça possa ser concretizado. Assim, o direito de acesso à justiça passou e passa ainda hoje por transformações que o permitem contemplar as classes populares e menos instruídas.

A referida autora, trazendo um entendimento amplo, conceituou o direito de acesso à justiça como um sistema que garante uma interação de forma cidadã; é, ainda, o acesso a uma ordem jurídica justa, em que os conflitos são tratados e resolvidos de maneira isonômica, sendo certo que esse acesso jamais se concretizará isoladamente, sem que outros direitos se efetivem e lhe sirvam de alicerce (OLIVEIRA, s.d.). Nesta senda, ela afirmou que a concepção do que seja o acesso à Justiça ultrapassa o fato de o cidadão ter ou não ter sua lide nas gavetas do Judiciário. Como exemplo desse livre acesso, pode-se citar a gratuidade de justiça, que permite que litígios de alguns indivíduos desfavorecidos economicamente venham à apreciação do

Judiciário (OLIVEIRA, s.d.).

No entanto, o fato é que nem todo cidadão brasileiro tem direito de acessar a Justiça, visto que por parte do próprio Judiciário há uma espécie de segregação quanto à linguagem utilizada. Logo, não tem direito de acesso à Justiça todos aqueles para os quais a linguagem jurídica é uma língua alienígena. É certo que o legislador demonstrou preocupação em dar ao direito de acesso à Justiça uma moldura constitucional; porém, não basta prescrever o direito, é imprescindível que se viabilize o direito a ter direitos, que nada mais é que desobstruir o caminho que leva à Justiça. Nessa linha, bastante pertinente foi o que disse a o juiz Rodrigo Collaço, “a linguagem jurídica afasta a população do Poder Judiciário” (s.d., s.p. *apud* OLIVEIRA, s.p, s.d), o que leva a considerá-la como um dos obstáculos ao acesso à justiça.

Como é cediço, a linguagem jurídica é produto de uma construção sociocultural, imprescindível à efetivação do acesso à Justiça e, em consonância com o que determinam os ditames constitucionais, deveria estar ao alcance de todos. Entretanto, via de regra, ela, por vezes é a primeira a se colocar como uma grande muralha entre o cidadão e o texto jurídico, seja ele escrito ou oral, tornando-se grande responsável pelo desconhecimento do direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça

Por meio da leitura do artigo de Leda Verdiani Tfouni e Dionéia Motta Montserrat (2010, s.p. *apud* OLIVEIRA, s.d., s.p.), infere-se que, por tentar trazer ao texto jurídico clareza, precisão e abrangência, a linguagem jurídica acaba por homogeneizar os sentidos, deixando de lado a desigualdade nas formações sociais; e o discurso técnico, que segue à risca a norma padrão, elaborado em grande formalidade, acaba por marginalizar e excluir sujeitos com baixo grau de formação. Nas palavras de Heliana Maria Coutinho Hess (2004, p. 01 *apud* OLIVEIRA, s.d., s.p.), “o conceito de acesso à Justiça é universal”, figurando como resultado da análise dos conflitos surgidos em sociedades, nas quais se pretendeu amenizar a desigualdade socioeconômica, através da intervenção do Estado, promovendo o bem-estar social. A partir de uma conjugação entre fatores econômicos, sociais e culturais, Luciana Camponez Pereira Moralles assevera que:

[...] a barreira social de acesso à Justiça é percebida sobretudo nas camadas mais pobres da sociedade, que em nosso país é a grande maioria da população, pois normalmente o grau de pobreza está atrelado ao grau de pouca educação e informação das pessoas. (MORALLES, 2006, p. 75 *apud* OLIVEIRA, s.d., s.p.).

Logo, merece destaque aqui o que diz o ilustre Nelson Mandela (*apud* OLIVEIRA, s.p, s.d), que tratou com excelência a respeito da linguagem: “Se você falar com um homem numa linguagem que ele compreende, isso entra na cabeça dele. Se você falar com ele em sua própria linguagem, você atinge seu coração”. Dessas simples palavras, porém com grande profundidade, podemos extrair os princípios tais como o da clareza e da igualdade, que visam possibilitar àquele que não possui muita instrução, por exemplo, que possa ter assegurado seu direito pleno de acesso à Justiça.

No mesmo sentido vem Winston Churchil (*apud* ANDRADE, s.d., s.p.),

brilantemente aduzindo sobre a simplificação da linguagem: “Das palavras, as mais simples: das mais simples, a menor”. Isso quer dizer que sempre se deve priorizar pelo uso de palavras que tragam maior clareza para o texto e, sempre que possível, pelas que são de menor tamanho. Essas dicas são importantes, pois elas determinam a escolha do vocabulário a ser utilizado no texto, que pode contribuir ou não para a compreensão. Infelizmente, o que encontramos hoje no discurso jurídico são palavras empoladas que enrolam, enrolam e não dizem nada.

Elementos como a clareza, a objetividade e a concisão são imprescindíveis para uma boa comunicação, seja na fala ou na escrita e, tais elementos conduzem a uma construção adequada do que se pretende transmitir. O que se vê ainda nos textos jurídicos são parágrafos longos em que as ideias são redundantes e não são claras, ou seja, por vezes, os profissionais do Direito não conseguem passar o que querem e acabam repetindo o mesmo assunto em outros parágrafos. Não é raro isso acontecer.

As pessoas se perdem totalmente em um emaranhado de informações. Destarte, de acordo com Andrade (s.p, s.d), o emprego de uma linguagem complexa, rebuscada, tal qual é o “juridiquês”, mostra-se como uma barreira para a interpretação e entendimento dos textos jurídicos; é uma forma de afastar o cidadão da comunicação de seus direitos e de seus deveres. Este recurso torna o processo mais moroso e, por conseguinte, a justiça mais lenta. Decididamente, empregar “juridiquês” é estar na contramão da celeridade. Por isso, existem campanhas no judiciário que propõem o fim do “juridiquês” e promovem a linguagem jurídica clara, correta e concisa.

## **4 I A CAMPANHA JUDICIÁRIA PELA SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM HERMÉTICA**

A linguagem jurídica deveria servir como uma ponte, ou seja, permitir que as pessoas e o Poder Judiciário se interligassem, contudo, devido ao seu caráter excessivamente rebuscado, podendo se tornar pedante e retórico, atua na verdade como uma barreira ao acesso das pessoas ao mesmo, desvirtuando-se de seu propósito. Após a encomenda de uma pesquisa ao IBOPE em 2003 que avaliasse a opinião popular acerca do Judiciário, obteve-se como resultado uma grande insatisfação popular, principalmente do público leigo, acerca da adoção da linguagem hermética no meio jurídico, justificando, assim, a criação de campanhas que apoiassem a simplificação da linguagem jurídica (DIVINA, 2009).

Nesta senda, a Associação dos Magistrados Brasileiros criou em 2005, através da Comissão de Efetividade da Justiça Brasileira, a Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica implementada, a princípio, na Faculdade de Direito Fundação Getúlio Vargas no dia do Advogado, dia 11 de Agosto. Posteriormente a mesma foi implementada nos Estados de São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Minas Gerais e no Distrito Federal (AMB, s.d.).

Esta campanha teve com público-alvo os estudantes de Direito, uma vez que a linguagem jurídica hermética começa a se tornar familiar quando do estudo do Direito e por isso é o melhor momento para se combater o excesso. O lema da Campanha é: “Ninguém valoriza o que não conhece”, já que o “juridiquês” faz com que a linguagem se torne incompreensível por grande parte da população, não sendo, portanto, nem conhecida nem valorizada, sendo este um dos maiores desafios para que o Poder Judiciário esteja ao alcance da população (AMB, s.d.). Sendo assim, o Presidente da AMB, à época, Rodrigo Collaço e Pasquale Cipro Neto deram palestras divulgando a campanha nos estados supracitados. O termo “juridiquês” é um neologismo que surgiu com essa campanha a fim de nomear a linguagem jurídica repleta desnecessariamente de termos demasiadamente rebuscados, termos técnicos, jargões jurídicos e expressões em latim.

Como forma de incentivo aos estudantes e forma de prestígio aos magistrados que estão associados a entidade em questão e que desenvolvam formas de simplificação da linguagem no seu cotidiano foram criados dois concursos. O primeiro premiava estudantes que desenvolvessem os melhores trabalhos relacionados ao tema da Campanha, tendo 72 inscrições, sendo os prêmios de R\$6 mil, R\$4 mil e R\$2 mil, para o primeiro, segundo e terceiro lugar, respectivamente além de certificados. O segundo premiava magistrados, tendo 18 inscrições das quais três foram premiadas com um notebook, caso fosse o primeiro lugar, um desktop, caso fosse o segundo, e um palm top, para o terceiro. Foi, também, publicado um livreto com termos simplificados e acessíveis da linguagem usada pelos operadores do Direito quando da confecção de documentos, sendo o mesmo intitulado: “O Judiciário ao alcance de todos: noções básicas de Juridiquês” (AMB, s.p.).

Nelson Calandra, Presidente da AMB em 2012, argumentou sobre a efetividade da campanha dispondo que: “Nossa campanha de 2005 deu ótimos frutos. A maioria dos juízes que não priorizava a clareza nas sentenças corrigiu alguns excessos. Até hoje, a cartilha que preparamos é procurada” (CALANDRA, 2012, s.p.). Por conseguinte, faz-se notar que a campanha alcançou a realização do objetivo almejado e serve de parâmetro para que os novos operadores do Direito optem por uma linguagem mais clara e acessível à população, não abandonando os termos necessários, mas evitando-se os excessivos (DIVINA, 2009).

## **5 | DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA LINGUAGEM JURÍDICA**

Por ser um ramo das Ciências sociais, o Direito, como cediço, possui seus formalismos e expressões próprios. Contudo, o “juridiquês” atua como um obstáculo ao acesso das pessoas ao Judiciário por dificultar a compreensão e a interpretação de seus textos, acarretando em contrariedade ao Princípio da Isonomia, vez que apenas a menor parcela da população familiarizada com a linguagem jurídica poderá entender



adequadamente a mesma linguagem, enquanto que a maior parte da população, principalmente o público leigo, não possui a mesma facilidade de compreensão. É sabido que alguns termos técnicos e expressões latinas são necessários à elaboração das peças e textos, contudo critica-se apenas o uso desnecessário, focando no “juridiquês” (DIVINA, 2009).

Pensando na questão linguística das normas jurídicas, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 59, parágrafo único que a responsabilidade pela disposição acerca da elaboração, redação, alteração e consolidação das leis fica a cargo de lei complementar (BRASIL, 1988). Por conseguinte, promulgou-se a Lei Complementar nº 95/1998 que trata do tema citado acima, e em seu art. 11 e respectivos incisos traz parâmetros que devem ser observados quando referentes a linguagem legal.

No mundo jurídico a falha de comunicação entre emissor e destinatário acarreta grave prejuízo, uma vez que fere princípios constitucionais como da clareza de informações, acesso à justiça obstruindo o direito do cliente a ter maiores esclarecimentos sobre determinado processo, afastando-o do Judiciário.

Isto é, o uso do “juridiquês” não afronta somente a Lei Maior, a Lei Complementar nº 95/1998, mas também o art. 8, item 2, alíneas “a” e “b” do Pacto de São José da Costa Rica que estabelece o direito do acusado a assistência gratuita a tradutor ou intérprete caso não compreenda ou não fale a língua do juízo, e ao estabelecer a questão da “não compreensão” abrange a situação fatídica resultante do prejuízo da utilização do “juridiquês”. Sendo assim, Lima ainda estabelece que: “Falar de maneira incompreensível pelo “juridiquês não é falar de forma técnica. Técnica é aprofundar sua instrução profissional. Falar juridiquês é negar à sociedade o direito de saber do que lhe é dado ter claro e preciso esclarecimento”.(LIMA, 2018, s.p.). O profissional do Direito que faz uso do “juridiquês” para mero embelezamento de seus textos contraria seu principal papel em relação a sociedade: o de atuar na luta pelos direitos e garantias individuais e coletivos, privando a população do direito de conhecimento e também compreensão do Judiciário e de seus instrumentos

## CONCLUSÃO

A linguagem erudita é marca do Direito, entretanto a mesma deve ser a ponte que dá acesso à população ao Poder Judiciário e não uma barreira entres os mesmos. O Direito possui seus termos técnicos e expressões próprios inerentes a qualquer ramo, contudo a linguagem jurídica deve permear todos os setores da sociedade de maneira que um especialista jurídico, um professor e até mesmo um gari sejam capazes de compreender o que está sendo dito. O juridiquês, por ser um neologismo configurado quando do uso desmedido e desnecessário de formalismos jurídicos e expressões latinas, obsta a comunicação voltada para o mundo jurídico.

A linguagem hermética jurídica deve ser simplificada para que alcance seu objetivo como meio de comunicação, uma vez que a comunicação só será relevante quando o

conteúdo transmitido é assimilado pelo interlocutor. A iniciativa de simplificação desta linguagem foi da AMB com a Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica implementada em 2005, mas que possui efeitos ainda hoje. Na sociedade só será possível o exercício efetivo de cidadania quando o discurso jurídico for democratizado, pois numa sociedade em que o princípio da igualdade é fundamental, o Direito deve ser o primeiro a valer-se do mesmo não monopolizando mais seus discursos.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. AMB lança campanha pela simplificação do “juridiquês”. **Conjur**, 2005. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-ago-10/amb\\_lanca\\_campanha\\_simplificacao\\_juridiques](http://www.conjur.com.br/2005-ago-10/amb_lanca_campanha_simplificacao_juridiques)>. Acesso em 07 nov. 2018.

ANDRADE, Valdeciliana da Silva Ramos. **O Juridiquês e a Linguagem Jurídica: o certo e o errado no discurso**. Disponível em: <[www.amatra17.org.br/arquivos/4a1d8f3c15d4d.doc](http://www.amatra17.org.br/arquivos/4a1d8f3c15d4d.doc)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

**ASSOCIAÇÃO dos Magistrados do Brasil. Campanha pela Simplificação da Linguagem Jurídica**. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/index\\_.asp?secao=campanha\\_juridiques](http://www.amb.com.br/index_.asp?secao=campanha_juridiques)>. Acesso em 07 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 nov. 2018.

DIVINA, Lilian. **Simplificação da Linguagem Jurídica**. Disponível em: <<https://blogdaliliandivina.wordpress.com/tag/simplificacao-pela-linguagem-juridica-campanha-da-amb-juridiques-acesso-a-justica-lilian-divina-leite-youtube-reportagem/>>. Acesso em 07 nov. 2018.

LIMA, Lucas Correia de Lima. Por que insistimos em falar juridiquês? . **Mega Jurídico**, 2018. Disponível em:<<http://www.megajuridico.com/11252-2/>>. Acesso em 07 nov. 2018.

MOREIRA, Nedriane Scaratti, *et al.* **Linguagem Jurídica: Termos Técnicos e Juridiquês**. Disponível em: <<file:///C:/Users/WINDOWS/Downloads/193-3031-1-PB.pdf>>. Acesso em 07 nov. 2018.

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. Linguagem jurídica e acesso à justiça. **Revista Pensar**. Disponível em: <[http://revistapensar.com.br/direito/pasta\\_upload/artigos/a121.pdf](http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf)>. Acesso em 07 nov. 2018.

SCHWIRKOWSKY, Vanessa. **Linguagem x Juridiquês**. Jus Navegandi, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28441/linguagem-x-juridiques>>. Acesso em 07 nov. 2018.

VILAÇA, Vilmar de Caravinho. Linguagens Jurídicas e Juridiquês. **Slideshare**, 2015. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/rafilos23/linguagem-juridica-ejuridiquês>>. Acesso em 07 nov. 2018.

## MONTEIRO LOBATO: UM DIÁLOGO ENTRE A LITERATURA E O DIREITO A PARTIR DA OBRA O PRESIDENTE NEGRO

**Luiz Carlos de Sá Campos**

Universidade Estácio de Sá – UNESA

Rio de Janeiro – Rio de Janeiro

**RESUMO:** Literatura como argumento para o Direito, verificando a relação entre Direito e Literatura, analisando alguns conceitos, e esclarecendo que o Direito não é somente uma narrativa, porque nele é destacada a acuidade dos argumentos, salientando o papel dos argumentos na amarração do emocional que pode ser sugerida pela Literatura, tornando o discurso jurídico mais íntegro e mais tecido na composição das suas várias linguagens. A literatura sempre se preocupou com questões sociais que violam os direitos e as obras literárias esboçam respostas, implícitas ou explicitamente, para essas questões. Em algumas de suas obras, a ficção brasileira descreve, interpreta, critica, discute e levanta hipóteses sobre os dilemas do mundo em que vivemos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito – Literatura – Linguagem

**ABSTRACT:** Literature as an argument for law, verifying the relationship between law and literature, analyzing some concepts,

and clarifying that law is not only a narrative, because it emphasizes the acuity of the arguments, highlighting the role of arguments in the emotional tie that can be suggested by Literature, making the legal discourse more complete and more fabric in the composition of its various languages. Literature has always been concerned with social issues that violate rights, and literary works sketch answers, implicitly or explicitly, to these questions. In some of his works, Brazilian fiction describes, interprets, criticizes, discusses and raises hypotheses about the dilemmas of the world in which we live.

**KEYWORDS:** Law - Literature – Language

### 1 | INTRODUÇÃO

No mundo contemporâneo, vemos que, no ambiente acadêmico, áreas que antes eram díspares, hoje se confluem. Não se verifica mais o que diz a letra da música: “cada um ficar no seu quadrado”. É justamente o que ocorre entre a Literatura e o Direito, pois podemos notar que o diálogo e o campo de estudo entre essas “artes” vêm se ampliando cada vez mais em diversas universidades, tornando-se, em alguns casos, matéria essencial no currículo do curso de Direito. A Literatura serve de base

para professores e alunos na hora de fundamentar suas teses, sem mencionar que o texto literário contribui para a ampliação de áreas do conhecimento jurídico e, mais importante ainda, da própria realidade que cerca o operador do Direito na sua busca por interpretar a sociedade. Não podemos esquecer que a característica essencial da argumentação jurídica é ser a ferramenta que irá exprimir a interpretação sobre uma questão do Direito que se desenvolve em um delimitado contexto temporal e espacial, ou seja, irá considerar as provas e os indícios extraídos da concretude do fato e sustentá-la nos limites conferidos pelas fontes do Direito.

Considerando que a metáfora é uma figura de linguagem, recurso que torna as mensagens que emitimos mais expressivas, subdividindo-se em figuras de som, de palavras, de pensamentos e de construção –, que indica duas características semânticas comuns entre dois conceitos ou ideias, e importantíssima na comunicação humana - pois seria praticamente impossível falar e pensar sem recorrermos à metáfora -, podemos apontar a Literatura como uma metáfora usada pelo Direito com a finalidade de alterar a solução para aquilo que o Direito foi evocado a responder.

Não há como conceber a existência de uma sociedade sem a menor noção de ordem, de mutualidade e de condução. Por essa ótica, o Direito, segundo Santi Romano, seria a “realização de convivência ordenada” (REALE, 2002:2). Sua existência só pode ocorrer dentro do ambiente social, como nos revela Miguel Reale: “O Direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua socialidade, a sua qualidade de ser social” (REALE, 2000:2). Desta forma, podemos observar que a comunicação, tanto verbal quanto escrita, possui efeito poderosíssimo e deve ser bem utilizada a serviço do bem comum da sociedade, pois a linguagem e a argumentação arrolam-se diretamente com o exercício do poder (VOESE, 2002:113). Isso, da mesma forma que ocorre com a filosofia do Direito, que tem o compromisso ético com o seu tempo e com as provocações sociais de seu meio, pois está impregnada de conceitos que são transportados na prática da linguagem entre os indivíduos que compõem a sociedade, que uma vez conscientizados se tornam capazes de modificar as estruturas sociais, como aponta Eduardo C. Bittar, em seu artigo *Filosofia crítica e filosofia do direito: por uma filosofia social do direito*. “A transformação social se dá quando os conceitos são abandonados de sua característica abstrata e materializados em discursos, instituições, movimentos organizados de indivíduos, ações concretas que modificam a face do mundo” (BITAR, 2007:53-55). A Filosofia está compromissada com o ético, já que é a representante da consciência latente entre a linguagem e a ação, neste sentido adverso ao tradicionalismo imagético que se tem da filosofia, reflexo de um pensamento produzido a partir da abstração e do distanciamento das coisas corriqueiras demandas sociais.

Sendo o Direito uma ciência que tem como base de formação o fato ocorrido dentro de uma sociedade, ou seja, os acontecimentos sociais, faz-se necessário que seus operadores tenham um maior conhecimento dos conflitos sociais, culturais e de

outras matérias que os ajudarão no bom emprego do Direito mais equitativo, visto que ele ocorre dentro de um contexto histórico, como afirma Sílvio de Savio Venosa, em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*: “O direito é um fenômeno histórico. Toda e qualquer relação Jurídica somente pode ser desnudada completamente com o conhecimento da história. A história é o laboratório do jurista” (VENOSA, 2006:7).

Tal reflexão corrobora o propósito desta produção no que tange ao que é comentado por Antonio Candido, em *Literatura e Sociedade*, que indaga quais são as possíveis influências do meio em uma obra literária e em que medida a arte é a expressão da sociedade e está interessada nos seus problemas sociais, visto que, como ele mesmo ressalta: “Dizer que ela exprime a sociedade constitui hoje verdadeiro truísmo”. Isso, uma vez que ela é o espaço apropriado para a criação, pois em suas narrativas é possível criar cenários e propor críticas através da utilização da arte e de forma perspicaz que ajudam, em muito, no entendimento dos temas e conteúdos discutidos pelo Direito, já que ela resgata o contexto histórico e os conflitos que nele ocorreram.

[...] a Literatura presta-se a oferecer informações e subsídios para compreensão do meio social, que é o caldo de cultura onde se desenvolve o Direito. Embora a linguagem literária tenha matiz artístico, e a linguagem jurídica, um modelo científico, aquela expressa o que a sociedade pensa dessa. (GODOY, 2002:16)

Neste trabalho, objetivamos observar e discutir alguns dos diálogos que se amalgamam entre a Literatura e o Direito, a partir da análise da obra de Monteiro Lobato, *O Presidente Negro*, e o princípio da isonomia, demonstrando que a Literatura dá contribuição essencial aos estudos jurídicos ao abordar temas de grande relevância para o Direito, seja como base para uma estratégia argumentativa ou na composição do texto jurídico, independente do seu espaço temporal, uma vez que ela sempre se atualiza, já que o operador do Direito, enquanto leitor, pode reelaborar sua leitura a partir de inferências da realidade (EAGLETON, 1997:109).

## 2 | O QUE É LITERATURA?

Muito se tem discutido sobre “O que é Literatura”. Livros, artigos, ensaios, congressos e seminários é o que não faltam sobre o tema. Contudo, não é nossa intenção aprofundar este debate, mas sim pontuar, com base em alguns estudos da teoria da Literatura, os múltiplos olhares sobre a preocupação de saber se o texto que está em nossa frente é literário ou não. Essa preocupação ocorre em função dos inúmeros projetos críticos e tópicos que podem ser lidos e produzidos pelos professores e estudantes de Literatura.

Retornando para a nossa indagação sobre o que é Literatura, podemos afirmar que seria muito fácil defini-la como histórias, peças de teatro, fábulas ou poemas, caso estivéssemos exemplificando para uma criança que nos fizesse esta pergunta.

No entanto, não podemos esquecer que, há mais de 25 séculos, os textos produzidos eram vistos como “textos escritos”, pois serviam, simplesmente, para referenciar o “conhecimento de livros”; eles eram somente bons exemplos de linguagem ou de eloquência. Foi somente depois de 1800, ou seja, há pouco mais de dois séculos, que começamos, no sentido moderno, a nomear as produções como Literatura, passando a estudá-las. Isso, uma vez que, antes de 1850, os estudantes se atinham somente ao estudo de sua gramática e a memorização; identificavam suas figuras de retórica e procedimentos argumentativos, pois não havia nenhuma preocupação em interpretá-las como fazemos hoje (CULLER, 1999:29).

A literatura é um ato de fala ou acontecimento textual que necessita de alguns tipos de cuidados, uma vez que contrasta com outros tipos de atos da fala. Isso porque a literatura é - diferente dos atos de informar, perguntar e outros que estão presentes na fala - identificada pelo leitor em um contexto que a legitima, como em um livro de poesia, de contos em determinada seção de uma revista ou livraria, entre outros. Ela é uma chancela institucional que irá nos certificar de que o nosso esforço de leitura compensa, porque o leitor será aquele que irá prestar atenção e explorar as incertezas, e muitos traços da Literatura ocorrem dessa disposição do leitor.

Por um lado, a “literatura” não é apenas uma moldura na qual colocamos a linguagem: nem toda sentença se tornará literária se registrada na página como um poema. Mas, por outro lado, a literatura não é só um tipo especial de linguagem, pois muitas obras não ostentam sua diferença em relação a outros tipos de linguagem: funcionam de maneiras especiais devido à atenção especial que recebem. (CULLER, 1999:34)

Em um texto literário, encontramos a separação latente do texto que não é literário, pois o primeiro poderá ser especificamente chamado de Literatura, independente do cânone estabelecido pelo leitor ou pela Academia e os seus teóricos. Uma vez que nele sempre há o fato de transformação da realidade, ele irá utilizá-la como arquétipo para conceber um universo de mundos ficcionais, alcançados somente textualmente, já que se fundem a partir das figuras de linguagem, como a metáfora e a metonímia; da alegoria; pela verossimilhança e da caricatura, que de forma bem reducionista podemos definir como um desenho de uma personagem da vida real, estando associada diretamente à semiologia. Cabe aqui uma pequena digressão para apontar que Julien Greimas e Roland Barthes, durante os anos de 1960, iniciaram os estudos da semiologia. Greimas irá apontar para uma semiótica gerativa (GREIMAS, 1989:209), ou seja, estrutural, que terá como base não os sinais, mas os sistemas de significação. Para ele, a teoria semiótica é apresentada como a relação entre o sujeito e o objeto conhecido. Entende-se por objeto – material ou abstrato – tudo aquilo que pode ser percebido por algum sentido. Barthes irá propor o uso da semiologia nos estudos de imagens visuais, mas com base nos estudos que já haviam sido realizados por Charles Sanders Peirce (1839 –1914), que foi o pioneiro no estudo desta ciência que é conhecida como “semiótica”. Barthes irá apontar como justificativa da sua definição de semiologia, o estudo das significações que podem ser aplicadas aos fatos da vida



social, que são gerados como preceitos de significação, tais como as imagens, os rituais, os mitos, os gestos, e as regras de parentescos entre outros, com base na afirmação de Saussure de que a “Semiologia é a ciência que estuda a vida dos signos no seio da vida social, que é abalizada como contexto dos ritos, costumes e os legados sociais universais” (SAUSSURE, 1995:24-25).

Embora pareça simples entender a distinção entre o Texto Literário e o Não Literário, ainda há quem os confunda, pois não atentam para o fato de que a ficcionalidade é franqueada no Literário, enquanto no seu oposto ela se faz ausente. Podemos observar que o Texto Não Literário possui como preceito básico transmitir uma informação objetiva e legítima da realidade. Nele, ocorre somente uma combinação coerente das palavras para que a comunicação se estabeleça, uma vez que elas não são independentes e possuem somente o propósito de notificar. Outro aspecto importante que deve ser observado é de que o Texto Não Literário não possui uma estrutura própria, diferenciando-se do Texto Literário, uma vez que não exalta os recursos estilísticos. De acordo com Aquino Ribeiro: “Em literatura, o estilo é como o álcool para os corpos embalsamados: conserva-a. Toda a literatura que resiste à corrosão do tempo deve-o ao estilo. Homero, Cícero, Shakespeare, Camões, Voltaire, Tolstoi foram grandes estilistas. Quer isto dizer que o estilo seja uma arte? De modo algum. Mas sem estilo nenhuma obra se salva (RIBEIRO, 1967:8-9).”

Ao entrarmos em contato com o Texto Literário, percebemos logo uma severa seleção de palavras que nos remetem aos múltiplos significados que elas podem ter, ou seja, elas transcendem a sua significação denotativa, porquanto nele temos que transpor a acepção do vocábulo, caracterizando a afirmação de José Fiorin: “Há textos pluri-isotópicos que admitem várias leituras, mas todas elas estão inscritas no texto como possibilidades. Nele, os mesmos elementos têm mais de uma interpretação, segundo o plano de leitura em que forem analisados” (FIORIN, 2008:84). Uma vez que essas diferentes leituras podem se relacionar, seja de forma metafórica ou metonímica, o termo isotopia foi tomado de empréstimo da física, referenciando-se à qualidade dos núclídeos que possuem o mesmo número atômico, mas cujos números de massa são distintos (HOUAISS e VILLAR, 2011:557-558); ressignificando na sua nova área de atuação, de acordo com Greimas e Courtés (1989:197-198), em um primeiro momento, a troca de comunicação, e também geração de conteúdo de classe, mas ao longo de uma cadeia sintagmática que garantia ao discurso-enunciado sua homogeneidade; e num segundo momento, esse conceito se ampliou, pois, passou a definir-se como uma recorrência de categorias sêmicas, permitindo, assim, que se falasse de isotopias temáticas e isotopias figurativas. Estas características revelam que o Texto Literário é uma essência pluri-isotópica, uma vez que é constituída de diferentes graus de expressão, mas que são recíprocos entre si, pois percebe-se que há a presença da intertextualidade exigida por ele, o que o faz diferente do discurso científico.

Roman Jakobson (A Moderna Poesia Russa, ensaio I, Praga, 1921:11) cunhou uma das mais importantes considerações sobre o objeto de estudo da teoria da

Literatura, denominado por ele como “literariedade”, pois esse conceito caracterizou a diferença entre um texto literário e um texto de Literatura. Em sua contribuição à teoria dos formalistas russos, produzida em 1919 e publicada em 1921, aponta que se deve examinar não somente as interdependências entre sentido e som, que ocorrem na *poiesis*, mas também tratá-la como um fato social. Para ele, a Literatura é a expressão da função estética da linguagem e, desta forma, irá em busca de estudar e compreender esta seleção de vocábulos. Jakobson aponta ainda que há seis fatores essenciais no diálogo, que são a “mensagem” do “emissor” ao “receptor” por um “canal” igual, que deve ter o mesmo “código” em um “contexto” comum a ambos. Ele aponta também que existem diferenças entre as funções da linguagem verbal, que podem ser: conotativa, metalinguística, fática, expressiva, referencial e poética. Esta última, é dominante e largamente usada na obra literária, apesar de outras funções serem dependentes da função poética. Roberto Acízelo Souza (Souza, 1986:29) aponta que “o modo pelo qual definimos a Literatura entendida como objeto da teoria da literatura: parte do conjunto da produção escrita e, eventualmente, certas modalidades de composições verbais de natureza oral (não-escrita), dotadas de propriedades específicas, que basicamente se resumem numa elaboração especial da linguagem e na constituição de universos ficcionais ou imaginários”. Um texto, para ser literário (*stricto sensu*), irá surgir da elaboração especial da linguagem que se vale de subsídios ficcionais e do imaginário do autor. Podemos dizer, em um nível mais elevado, que o objeto de estudo é a literariedade, ou seja, o modo particular de elaboração da linguagem próprio às composições literárias, que é caracterizado pelo desvio que afasta a linguagem literária em relação às ocorrências mais ordinárias da linguagem (SOUZA, 1986:34-35).

Logo, da harmonia entre a combinação e a seleção das palavras, atributos que caracterizam a linguagem literária, iremos obter a literariedade, que nasceu do anseio de definir a linguagem literária como independente e com funções diferentes das presentes no Texto não Literário.

### 3 | ISONOMIA

Ela revela que todos os homens, sem distinção, estão sujeitos às mesmas leis e normas. Os étimos “*iso*”=mesmo, igual / e “*nomia*”=regras, normas, já esclarecem esse entendimento, ou seja, ninguém pode ser considerado um mortal divinizado, pois na sociedade todos têm os mesmos deveres e direitos. Logo, as leis e normas são comuns a todos. É preciso, inicialmente, apontarmos que houve mundialmente uma evolução histórica de povos que contribuíram para tal entendimento e aplicação deste princípio. Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, “O progresso da isonomia divide-se em três etapas: a primeira, em que a regra era a desigualdade; a segunda, a ideia de que todos eram iguais perante a lei, denotando que a lei deve ser aplicada indistintamente aos membros de uma mesma camada social; e na terceira, de que a lei deve ser aplicada respeitando-se as desigualdades dos desiguais ou de forma igual

aos iguais” (ROCHA, 1990:32).

A isonomia, ou princípio de igualdade, foi utilizada na antiga Grécia, em Atenas, no ano de 508 a.C., por Clístenes (Atenas, 565 a.C. - 492 a.C.), que era membro da aristocracia, com pensamentos progressistas e adepto da democracia. Seu objetivo político tinha como base criar um Estado igualitário e com a participação de todos os cidadãos no governo. Entretanto, é preciso mencionar que a democracia ateniense emergiu do clamor das classes inferiores. O político alterou a divisão que vigorava anteriormente e que tinha como base somente quatro classes. Segundo nos informa o historiador José Jobson de Andrade Arruda, em sua obra *História antiga e medieval*, em Atenas, havia uma população de aproximadamente 400 mil habitantes; somente 40 mil eram cidadãos, 100 mil eram *metecos* (estrangeiros que possuíam permissão para residir na antiga Atenas), 200 mil escravos e 60 mil mulheres. Somente os cidadãos participavam da vida política de Atenas (ARRUDA, 1979:149). Cidadão (*polites*) era aquele que tinha pai ateniense, mas essa definição foi alterada durante o mandato do Arconte Antídoto. Em vista do grande aumento da cifra de cidadãos, tomou-se a resolução, proposta por Péricles, de que ninguém poderia ser admitido a gozar do privilégio, sem que fosse de estirpe cidadina, tanto da parte de pai como de mãe (Aristóteles, 1995:XXV).

Já a divisão, com base em um método decimal, idealizada por Clístenes, contava com dez tribos constituídas de cidadãos de diversas regiões e classes sociais, que passaram a ser a base de qualquer atividade militar e política, e contribuiu, desta forma, para o fim da divisão por hereditariedade, uma vez que levou cada cidadão a adotar o nome do *demos* (divisão administrativa criada na Antiguidade ateniense e generalizada por toda a Grécia; ou conjunto de indivíduos vivendo coletivamente; povo, população. Grifo nosso) ao qual pertencia, no lugar do sobrenome familiar. Com esse procedimento, a base de poder aristocrático foi extinguido. A relevância desta forma de governo, adotada por Clístenes, foi denominada de democracia, tamanha foi a importância dos *demos* na política instituída pelos atenienses. Eles já existiam desde o século VI a.C. nas áreas rurais de Atenas. Em grego, *demo* significa “povo”. De acordo com Arruda, “a península foi dividida em três regiões: litoral, cidade e interior. Cada uma dessas regiões foi subdividida em 10 unidades chamadas *tritties* (ou *demos*). Em seguida, Clístenes organizou 10 tribos, formando cada tribo com três *tritties*, uma de cada região. Assim, por exemplo, a primeira tribo era composta por uma *trittie* do litoral, uma da cidade e uma do interior. Agrupando três a três, as 30 *tritties* existentes resultaram em 10 tribos. A tribo era formada, portanto, de elementos pertencentes a todas as camadas sociais da Ática” (ARRUDA, 1979:149).

Um aspecto ulterior, do qual não se pode esquecer na nossa contemporaneidade, é a queda das fronteiras que colaborou, e muito, no surgimento de novas entidades jurídicas, que anseiam e proclamam por exposições abertas, e que vão de encontro às regras pré-estabelecidas, visando não somente a valorização presente nos princípios gerais do social, que a cada dia se renova, mas também quebrando os paradigmas.

Isonomia é o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, “caput”, da Constituição Federal Brasileira, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, de acordo com tal princípio, os méritos iguais devem ser tratados de modo igual, e as situações desiguais, desigualmente, já que não deve haver distinção de classe, grau ou poder econômico entre os homens.

#### 4 | DIREITO E LITERATURA: O DIREITO NA LITERATURA

Não há como dissociar o amalgamento que existe entre Direito e Literatura, fato que tem sido tema de discussões na Europa e nos Estados Unidos. Esse amalgamento, somente há pouco tempo passou a ser debatido no Brasil. Ainda assim, são poucos os estudos, embora tenham sido obtidos grandes avanços, a partir de 2010, pois, embora sejam díspares na finalidade, as duas remetem à interpretação, além de labutarem nas relações humanas. O Direito é o romance encadeado (DWORKIN, 1999:276).

A Literatura contribui de forma significativa para o exame da normatividade, uma vez que é uma representação da sociedade por um olhar singular, mesmo sendo produzida pelo autor, que embora seja motivado por suas experiências, não será objeto da leitura, pois para o nascimento do leitor tem de pagar-se com a morte do Autor (BARTHES, 2004:71). Sem deixarmos de apontar que o Direito está constantemente transpassado pelo imperativo de julgamentos e interpretações comprometidas com a discursividade, seja ela oral ou escrita, pois Joana Aguiar Silva, em sua obra *A prática judiciária entre o direito e a literatura*, nos assinala que, diversos autores dedicam-se a analisar as relações que existem entre o discurso literário e o discurso jurídico, assim como entre os textos literários e os textos jurídicos, entre a teoria da Literatura e a teoria do Direito (SILVA, 2001:63). Eles destacam a acuidade do discurso linguístico no Direito, a importância e o valor das narrativas, das histórias que se enfrentam na arena judicial. Não há como não afirmar que a Literatura possibilita a abordagem de períodos e instituições, possibilitando o conhecimento do mundo, cotejando a realidade social, que nada mais é que o Direito. Logo, o Direito não deve e não pode se limitar somente à prática da aplicação da lei ao fato concreto, porque a prática jurídica é um constante exercício de interpretação, além das leis específicas, mas de textos de um modo geral. A Literatura permite enfoque de épocas e instituições, ou seja, configura estilos de épocas, promovendo o conhecimento do mundo, aferindo a realidade social, portanto, o Direito.

A obra literária possibilita infinidades de enfoques sobre o fato jurídico que pode ser concebido conforme a área do operador. Nossa leitura será pelo viés que perpassa os direitos dos oprimidos, quanto ao tratamento jurídico conferido às minorias, não evocando as normas e leis, mas sobre que maneira a literatura, de forma mimética, aborda o tema da ausência total da isonomia, na obra de Monteiro Lobato, “*O presidente negro*”, que já obteve diversas adjetivações negativas por parte de seus críticos. Na verdade, a obra denuncia a total falta dos direitos, em uma sociedade futura, na

qual o poder se faz representar de forma autoritária em nome da preservação de um determinado grupo, visto como modelo ideal. O livro de Lobato, mostra que a atual dança da morte entre identidades, nações e Estados, deixa Estados-Nações esvaziados e identidades fundamentais retraídas em suas comunidades ou mobilizadas na captura incondicional de um Estado-Nação cercado por todos os lados. (CASTELLS, 2001:321)

Monteiro Lobato escreveu *O Presidente Negro*, pensando em lançá-lo nos Estados Unidos; entretanto, lá acharam que o livro era conflitivo. Foi seu primeiro e único romance, e o que mais chama a atenção, no livro, é a capacidade de Lobato para “desvendar o futuro”.

Considerada uma “obra futurística” do autor, o romance foi inspirado em *Evolução da força e Evolução da matéria*, livros do físico francês Gustave Le Bon, fundador da Psicologia Social. Por meio de um “porviroscópio”, o escritor revela visões intrigantes do mundo, no ano de 2228: uma Europa comandada por chineses e um Brasil economicamente atrasado.

A história é narrada por Ayrton, funcionário da corretora de valores paulista Sá, Pato & Cia. e que, depois de um acidente de carro, é iniciado na revelação do futuro por Jane, filha do professor Benson, cuja invenção – o porviroscópio – lhe permite devassar o futuro. Jane, numa série de sessões domingueiras, revela ao espantado, mas entusiasta Ayrton, os episódios que envolvem a eleição do 88º presidente norte-americano. Três candidatos disputam os votos: o negro Jim Roy, a feminista Evelyn Astor, e o presidente Kerlog, candidato à reeleição. A cisão da sociedade branca em dois partidos, um masculino e outro feminino, possibilita a eleição do candidato negro. Perante o fato consumado, a raça branca engendra uma típica “solução final”: a esterilização dos indivíduos de raça negra, camuflada num processo de alisamento de cabelos.

Em virtude de tais ideias, *O presidente negro* é, na verdade, um romance de tese, em que as máquinas possibilitam a Ayrton Lobo, o personagem principal, um brasileiro humilde e ingênuo, testemunhar a “solução final” para os problemas raciais da sociedade americana, através do “grande coletor da onda Z”, que capta o tempo passado e futuro, até o ano de 3527. As observações são feitas por meio do porviroscópio, um globo de cristal inventado pelo professor Benson, sábio recluso que residia em um castelo nos arredores de Friburgo, com sua filha Miss Jane, uma jovem loira e de olhos azuis, esbelta e elegante, que após a morte do pai, encarrega-se de dar continuidade à “educação” de Ayrton.

No romance enumeras das previsões do escritor surpreendem pela riqueza de detalhes. Há o presságio de que o mundo seria sectário e os países mais desenvolvidos social e economicamente fechariam suas fronteiras, impedindo a entrada dos estrangeiros, sobretudo os oriundos de países considerados subdesenvolvidos. Mostra ainda como seria o tratamento dado ao imigrante e aos seus descendentes, não importando o quanto tivessem contribuído para o desenvolvimento do Estado; eles seriam sempre considerados seres inferiores pela população nativa. Um trecho



do romance ilustra essa tese: “América, que desde o início atraiu os elementos mais eugênicos das melhores raças europeias, a gente do *Mayflower*” (LOBATO, 2008:90). E o negro, representante das etnias consideradas inferiores, foi o “único erro cometido naquela feliz composição” (LOBATO, 2008:92), revelando a intolerância que reinava em relação ao outro, diferente. Trata-se de um reducionismo que, conforme Silvano Santiago, em seu artigo “Elogio da Tolerância Racial” (1992:69), objetiva valorizar determinada razão moderna etnocêntrica e intransigente, que se nega a dialogar com o seu “outro” - o negro e o índio -, uma vez que sempre são colocados em situações hierarquicamente adversas e que são os responsáveis pela “contaminação” que a “pureza” ocidental pode sofrer. Chamada de “verdadeira curiosidade literária e brincadeira de talento”, de acordo com a amenizadora *Nota dos editores*, da edição da editora Brasiliense, notamos que a ficção de Lobato, pelo menos no apagamento do indígena, no clareamento do negro e na negação de qualquer herança dessas culturas, marca a discussão do ponto de vista determinante, em voga no final do século XIX, que acreditava na existência de um discurso científico que pregava a inferioridade de etnias diferentes daquela do branco europeu.

*O Presidente Negro* ou *Conflito entre as Raças* já apontava para o que diz Agambem (*apud* BAUMAN, 2005:44), que a ideia de povo que temos hoje não passa de um esteio vazio de uma identidade de Estado, gerando um Estado sem povo (Kuwait) e, de outro lado, um povo sem Estado (curdos, armênios, palestinos, bascos, judeus da diáspora). Discute o poder do soberano, que no livro *Homo Sacer: o poder do soberano e a vida nua* (2002) de Giorgio Agambem, analisa o Estatuto do Soberano em relação à norma jurídica, procurando mapear o território por onde ele se estabelece e se move. O soberano é, para Carl Schmitt, aquele que está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, pois ele tem o poder de proclamar o Estado de Exceção, de suspender a validade da lei para que ela não seja possível, e que se estabeleça o Estado de Direito: é porque ele pode suspendê-la que pode estabelecê-la.

O poder do soberano é, essencialmente, monopólio da decisão; distingue-se da norma jurídica e se exerce em um caso de exceção, gerando dessa maneira leis que permitem cada vez mais que os Estados-nações procurem meios para impedir que essa população “fora-da-lei” ingresse em suas fronteiras e perturbe sua ordem, segurança e sistema produtivo. Essas pessoas “não têm futuro”, e para mantê-las afastadas, todo estratagema é válido, como o muro que está sendo construído na fronteira dos Estados Unidos da América com o México, ou então na condição de estrangeiros que colocam sua vida em risco para serem aceitos e alcançar pretensa cidadania. Os Estados-nações afirmam sua prerrogativa essencial de soberania básica: o direito de excluir, aprisionar e exterminar o diferente.

Robert Goodwil, quando ocupou o cargo de Ministro da Imigração do Reino Unido até 2017, assegurou que: “Inglaterra vai construir muro à prova de imigrante”. Os muros voltariam a ser edificadas, após processo de democratização: “...Iremos começar a



construir esse grande muro novo (com quatro metros de altura) como parte do pacote de 17 milhões de libras que estamos fazendo com os franceses... Fizemos a cerca e agora estamos fazendo o muro...”, salientou o ministro; a segurança está sendo reforçada em Calais, lar do campo apelidado de “Selva”, no qual milhares de imigrantes saídos do Oriente Médio e da África, em fuga de guerras e da pobreza, esperam cruzar o Canal da Mancha rumo ao Reino Unido. O campo nada mais é que uma combinação de controle de fronteira franco-britânico que, na verdade, impele a divisa inglesa adentro das terras francesas. Nos Estados Unidos, em meados de 2017, o presidente norte-americano Donald Trump escreveu em seu *Twitter*: “Entre outras coisas, nós vamos construir o muro!”. Ele reforça o comprometimento com uma das promissões mais polêmicas de sua campanha: levantar um muro que esteja por toda a fronteira entre o México e os Estados Unidos.

## CONSIDERAÇÃO FINAIS

Um dos objetivos deste trabalho foi evidenciar que o único romance escrito por Monteiro Lobato, desde o seu primeiro lampejo, em 1905, até a conclusão do livro, em 1926, traduz o pensamento de um escritor visionário e corajoso o bastante para reproduzir um mundo, que pela astúcia, consegue criar mecanismos capazes de exterminar os fracos, doentes, insultados e injuriados ao longo de sua história de vida.

Ante o apresentado, vemos que a Literatura labora como um argumento capaz de juntar à linguagem jurídica a compleição do elemento emocional, sem minimizar ou perder a discursividade, tipologia essencial do Direito, pois, podemos asseverar que a Literatura, enquanto arte, é uma configuração de resposta às emoções, ou melhor de desvelamento do real. Logo, a aceitação da Literatura como argumento para o Direito, tem o atributo de levar a formulação de que a Literatura é uma fonte de argumento rico para o Direito, porque é uma das impressões mais diretas da vida social, ou seja a mimeses, gerando desta maneira conexões com a própria identidade. Com base nessa produção de Monteiro Lobato, podemos apontar que suas produções são um manancial constante para estudo do Direito na Literatura.

## WEBIBIOGRAFIA

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/09/reino-unido-diz-que-vai-construir-muro-em-calais-para-conter-imigrantes.html>. Acesso em 07/09/2018.

<https://oglobo.globo.com/mundo/entenda-proposta-de-trump-para-muro-na-fronteira-mexicana-20824875>. Acesso em 07/08/2018.

## REFERÊNCIA

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*, tradução. Henrique Burigo, 2ªed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ARIATÓTELES. *Política*. Trad. Mário da Gama Cury. 3. ed. Brasília: Editora da Universidade de

Brasília, 1997.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. História antiga e medieval. 3. ed. São Paulo: Ática, 1979.

\_\_\_\_\_. A constituição de Atenas. Trad. Francisco Murari Pires. São Paulo. Hucitec, 1995.

BARTHES, Roland. A morte do autor. In. *O Rumor da Língua*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Filosofia crítica e filosofia do direito: por uma filosofia social do direito. *Cult* (São Paulo), v. 112, 2007.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Brasília: Ministério da Justiça, 1990.

CANDIDO, Antonio. Literatura e Sociedade. Ouro sobre Azul, 9ª edição, 2006.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001. v. 2. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 20. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

COELHO, Yuri Carneiro. Sistema e princípios constitucionais tributários. Brasília, 24 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 25 mar. 2005.

CULLER, Jonathan. Teoria da literatura: uma introdução. Trad. Sandra Vasconcelos. São Paulo: Beca Produções Culturais Ltda., 1999.

DWORKIN, Ronald. M. (1999a), *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo, Martins Fontes.

EAGLETON, Terry. Teoria da literatura: uma introdução. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 1997.

FINLEY, Moses I. Os gregos Antigos. Coleção: Lugar da História, Edições 70; Lisboa, 1963.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito & Literatura –Anatomia de um Desencanto: Desilusão Jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. Direito & Literatura –Ensaio de Síntese Teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GREIMAS, Algirdas Julien; COURTÉS, Joseph. Dicionário de Semiótica. Tradução de Alceu Dias Lima et al. São Paulo: Editora Contexto, 1989.

KARAM, Vera. Onde o direito e a literatura se encontram. *Gazeta do Povo*, Paraná, 21 de março 2013.

LOBATO. Monteiro. *O presidente negro*. São Paulo: Editora Globo, 2008 .

MEDEIROS, Hortencio Catunda de. Esquema de teoria geral do processo. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOISÉS, Leyla Perrone. Texto, Crítica, Escrita. São Paulo: Ática, 1978.

OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. Saraiva, 25ª edição, 2000,

SAUSSURE, F. (1995). *Curso de linguística geral*. São Paulo: Cultrix. (Originalmente publicado em 1916).

SILVA, Joana Aguiar e. A prática judiciária entre o direito e a literatura. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

SILVA, José Amilton da. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

SILVIANO, Santiago. “Elogio da tolerância racial”. In: Revista crítica de ciências sociais nº 35. Coimbra: CES, 1992, p. 165 – 176.

\_\_\_\_\_. *Cosmopolitismo do pobre: crítica literária e crítica cultural*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

SOUZA, Roberto Acízelo de. Teoria da Literatura. São Paulo: Ática, 1986.

VOESE, Ingo. *Argumentação jurídica*. Curitiba: Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Aquilino. O Servo de Deus e a Casa Roubada, Lisboa, Livraria Bertrand, 1967. FIORIN, José Luiz. Em busca do sentido: estudos discursivos. São Paulo: Contexto, 2008.

HOUAISS, A. e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss Conciso da Língua Portuguesa. Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Portuguesa. São Paulo: Moderna, 2011.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1990.

\_\_\_\_\_. Ação Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. In: Revista Trimestral de Direito Público, n. 15. São Paulo: Malheiros, 1996

## A PRIVACIDADE NO MUNDO VIRTUAL E O DIREITO

**Augusto Ramon Simão Maia**

Fortaleza – Ceará

**Wagneriana Lima Temóteo Camurça**

UNIFOR – Universidade de Fortaleza

**RESUMO:** Este trabalho mostra o valor atual que as tecnologias têm nas vidas de seus usuários, abordando os direitos fundamentais da internet e discorrendo sobre os níveis de privacidade que se tem na rede. O objetivo principal é analisar e mostrar a importância atual do Direito de Tecnologias da Informação pela grande evolução da internet e o aumento de usuários. O assunto foi investigado por meio de pesquisa bibliográfica, usando referências teóricas de livros, artigos em blogs de empresas especializadas nos assuntos tratados aqui, bem como sites das Nações Unidas e jornais nacionais e estrangeiros. Por fim, na análise de toda a problemática apresentada neste trabalho, concluiu-se que as atuais leis que tratam sobre o assunto de Direito de Tecnologias da Informação para privacidade, demonstram uma necessária mudança nas normas e na educação dos cidadãos, pois apenas as poucas leis que existem no Brasil não são suficientes para suprir todas as demandas indispensáveis dentro do mundo digital.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de tecnologias da

informação. Direitos fundamentais da internet. Privacidade. Lei Carolina Dieckmann. Marco Civil da Internet.

**ABSTRACT:** This paper shows the value that Technologies has nowadays in the life of the users, dissolving about Fundamental Rights of the Internet, but also, speaking about the levels of privacy exists on the Internet and where family members are allowed to opine and to try to help and educate. The objective of this work was to analyze and demonstrate the current significance of the Law of Technology of Information due the great evolution of the internet and the increase of the number of users. The subject was investigated through bibliographic research, using theoretical references of books, searches on blogs of companies specialized in the subject matter discussed here, as well the web site of the UN and national and foreign newspaper websites. Lastly, the analysis of the problem presented in this paper, it was concluded that, the current laws dealing with the matter of Law of Technology of Information about privacy, show that is essential a change in the laws and in the education of the citizens, because the few law that exist in Brazil isn't enough to fulfill all the needful requests inside the digital world.

**Keywords:** Law of Technology. Fundamental Rights of the Internet. Privacy. Carolina

## INTRODUÇÃO

Alguns anos atrás, existiam enquetes em jornais televisivos perguntando quanto tempo as pessoas passavam conectadas na internet. Mas, hoje isso é impossível de mensurar, todos estão o tempo todo olhando o *Whatsapp*, *Facebook*, *Instagram* e outras mídias sociais, que nos ajudam a nos conectar com os amigos e o mundo.

Mesmo existindo os termos de serviço e políticas de privacidade, foi observado que a grande maioria das pessoas os aceita sem ler e saber o que pode ser feito com seus dados. Com a evolução das aplicações da internet, foram criados novos meios de armazenar arquivos, o que gera cada vez mais serviços com várias páginas e termos complicados, que as pessoas acabam aceitando por necessitarem do serviço oferecido.

Por a internet ser um ótimo meio para propagação de notícias e de comunicação, fez-se um pedido à ONU para que a considerasse um direito fundamental de todo cidadão, contestado por algumas pessoas, mas aceito pela maioria, tanto que a ONU se manifestou a favor.

Com todos os dispositivos conectados aonde quer que a pessoa vá, a privacidade se tornou algo cada vez mais difícil de ser obtido, tanto na esfera pública, quanto dentro da própria família; essa, na tentativa de prevenir algo ruim, acaba invadindo a privacidade de quem, na verdade, precisa ser educado, ensinado e protegido.

No Brasil, os legisladores começaram a criar normas que versam sobre o assunto de privacidade um pouco tarde em relação a outros países, apenas 10 anos de atraso. Mas com a chegada do Marco Civil da Internet e de outras leis, os brasileiros passaram a ter algo para se amparar juridicamente e tentar se proteger.

Diante disso, justifica-se a elaboração desse trabalho na temática de Direito de Tecnologias da Informação devido à sua importância e necessidade de mais estudos na área, a fim de que seja levado para as salas de aula, mostrando a evolução da sociedade, com suas dependências tecnológicas, e as demandas jurídicas que isso gera, junto com as discussões aqui discorridas sobre privacidade e bens digitais.

Desse modo, teve-se como objetivos analisar o valor atual que as tecnologias têm na vida de seus usuários e os direitos fundamentais da internet, além de estudar os níveis de privacidade que temos na internet e até onde os membros da família podem opinar e tentar proteger e educar.

Para alcançá-los, desenvolveu-se a pesquisa bibliográfica em livros, blogs de empresas especializadas nos assuntos tratados aqui, bem como sites das Nações Unidas e jornais nacionais e estrangeiros. No que se refere à natureza, a pesquisa classifica-se como qualitativa e, quanto aos fins, exploratória.

O primeiro capítulo aborda a questão da *Cybercultura*, explicando como surgiu a internet e tratando sobre os termos e serviços dos aplicativos e serviços fornecidos por

empresas para suprir determinadas necessidades. Abordou-se a questão das nuvens de dados, onde os usuários podem armazenar suas informações particulares para acessá-las em qualquer lugar e ocasião.

O segundo capítulo disserta sobre a privacidade na internet, tomando por base que não existe privacidade completa numa esfera mais abrangente e explicando os motivos de tal pensamento. Focou-se também na privacidade dentro da família, até onde os pais podem ir para tentar proteger seus filhos, citando a doutrina, o Código Civil e Penal para mostrar a facilidade que é invadir a privacidade de um familiar.

Ambicionou-se que o presente artigo demonstre a importância do Direito de Tecnologias da Informação, observando a carência de doutrina e legislação e versando sobre assuntos pertinentes a este lado do direito brasileiro, o qual, dentro do ambiente acadêmico, desperta pouco interesse.

## 1 | CYBERCULTURA E AS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO

É indiscutível a dependência que se tem com a tecnologia, e principalmente com a internet, em um mundo tão conectado. Não importa se é apenas para acessar e-mails, baixar filmes, escutar músicas, usar as redes sociais para conversar com alguém ou fazer postagens sobre aquela viagem. E, junto com palavras novas e a crescente facilidade de acesso à rede mundial de computadores, chegou também algumas ameaças fora e dentro da residência dos usuários. Além de ser mais fácil achar uma pessoa conhecida e com quem não se tem contato há muito tempo, também é mais fácil monitorar a “vida virtual” de qualquer cidadão.

O primeiro registro sobre algo parecido data de 1962, nos memorandos de J.C.R. Licklider, falando sobre uma “rede galáctica”, como falado no artigo *Brief History of the Internet*:

*The first recorded description of the social interections the could be enabled through networking was a series of memos written by J.C.R. Licklider of MIT in August 1962 discussing his ‘Galactic Network’ concept. He envisioned a globally interconnected set of computers through wich everyone could quickly access data and programs from any site. In spirit, the concept was very much like the Internet of today (LEINER et al., 1997, online).*

Com o passar do tempo, a ARPANET foi crescendo a um nível inimaginável. O que era apenas algo para comunicação por correio eletrônico e disponibilização de artigos científicos em sites de universidades, tornou-se algo grandioso e, assim, apareceram *blogs*, sites de jornais e revistas, empresas de comércio eletrônico, até chegar a era das redes sociais.



## 1.1 Redes sociais, termos de serviço e políticas de privacidade e big data

No começo dos anos 2000, a internet já era difundida em quase todo o mundo, com salas de bate-papo lotadas, aplicativos de mensagens em todos os computadores. Nesse período, começaram a surgir as primeiras redes sociais, que vieram com a ideia de misturar *blogs*, *fotologs* e salas bate-papo, além da promessa de facilitar o encontro de velhos conhecidos e amigos que perderam o contato.

Hoje, a maioria desses aplicativos de mensagens já não funciona mais ou não são mais tão utilizados e o mesmo aconteceu com algumas redes sociais, que “morreram” e deram espaço a empresas como *Facebook*, que hoje controla as principais redes sociais e aplicativos de mensagens de celular usados.

O que quase ninguém presta atenção é nos Termos de Serviço e Políticas de Privacidade dessas redes sociais e aplicativos. Esses termos são textos, geralmente muito grandes, que precisam ser aceitos para o usuário utilizar os aplicativos e redes sociais, e que pouquíssimos leem. Empresas como *Google*, *Facebook*, entre muitas outras, coletam esses dados para vendê-los às empresas anunciantes interessadas. Um bom exemplo é o do aplicativo *Brightest Flashlight*, que além de controlar o flash do celular como uma lanterna, recolhia os dados de localização do usuário e os vendia (IAMARINO, 2017).

Atualmente, existe um *crowdfunding* chamado *Terms of Service; Didn't Read*, que pede contribuição para ler e avaliar os Termos de Serviços dos aplicativos, sites e programas que são mais utilizados hoje, criando um ranking de melhores termos. Outras iniciativas como o *DuckDuckGo*, que é um site de busca eficiente e não rastreia e nem guarda os dados de quem usa seus serviços, receberam um “*ranking A*” no *Terms of Service; Didn't Read*.

Lindoso (2017, p. 244) escreveu um entendimento sobre dados pessoais:

O enquadramento dos dados pessoais como extensão da personalidade se deu em razão de importantes características dessa espécie de direito, quais sejam: (i) sua generalidade (é concedido a todos); (ii) sua extrapatrimonialidade (é impassível de ser avaliado economicamente); e (iii) sua capacidade de se impor absoluto, oponível contra a sociedade. 117 Tais características estão inseridas na cláusula geral de tutela disposta no Código Civil de 2002, que especifica a não existência de um rol taxativo, mas apenas exemplificativo de tudo aquilo que pode ser tutelado em respeito à dignidade da pessoa humana, mas no âmbito civil de exercício de sua personalidade.

A invasão de um computador talvez devesse ser vista como a invasão de uma casa, onde se guarda os bens e a mera invasão de alguém já seria um perigo a estes bens. Mas, deveria mesmo ser considerado um crime? E se o invasor não fizer nada? Muitos hackers, para testar conhecimentos e habilidades, invadem sistemas e computadores, algumas vezes até deixando recados informando as vulnerabilidades para que estas sejam fechadas e corrigidas.

Por exemplo, Vinícius “K-Max” Camacho descobriu uma vulnerabilidade no site e servidores de uma empresa telefônica no estado de São Paulo e tentou informar o problema, mas não existia uma forma de contatar os responsáveis pela rede. Após um tempo tentando sem sucesso, divulgou a existência da vulnerabilidade num dos jornais mais importantes da cidade, além de criar um site provando o defeito (CAMACHO, 2013).

À época do acontecimento, 2009, foi aberto um processo contra ele pelo artigo 153 do Código Penal, pois o hacker havia divulgado conteúdo parcial de documentos particulares, o que conflita um pouco com o artigo, visto que não versa sobre casos de divulgação parcial:

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (**Decreto-Lei No 2.848**)

Para o caso da invasão do sistema, o mesmo código fala em seu artigo 154-A sobre a invasão de dispositivo informático, artigo esse que não existia em 2009:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (**Decreto-Lei No 2.848**)

Para aqueles que são favoráveis de que a simples invasão, sem obtenção ou adulteração ou danos, seja considerada um crime, o artigo supracitado não ajuda muito. Ao se analisar o trecho “[...] e com fim de obter, adulterar ou destruir, [...]” através de uma interpretação literal, a conjunção aditiva “e” dá a entender que a invasão necessita ter a intenção de obter, adulterar ou destruir dados ou informações para que seja considerada uma infração de fato.

Existem empresas e softwares que são especializados em proteger o seu computador/sistema, como as empresas Norton, Kaspersky, McAfee, Avast, através dos antivírus. Mesmo assim, caso o vírus seja recém-criado e a empresa, ou o sistema, não conheçam e nunca tenham visto o código de programação deste, os antivírus não terão sucesso. Então, como dito por Maurício Linhares no podcast Nerdtech, programa 15, ao responder uma pergunta se os antivírus ainda serviam:

Se você está abrindo .ppt (arquivos de Powerpoint) da internet serve. Se você tem cuidado com as coisas que você baixa e o FBI e a CIA não estão olhando para você, as chances de você ter algum problema com isso hoje, são bem menores [...] (LINHARES, 2017, online).

Ou seja, é necessário ter muito cuidado com e-mails recebidos, sites acessados, e downloadings de programas e arquivos pela internet, pois mesmo que se tenha

um bom serviço de antivírus, não é difícil que os dispositivos sejam infectados por qualquer vírus de um hacker.

## 1.2 Armazenamento em nuvem

Para ter uma maior comodidade em acessar seus arquivos, compartilhar e evitar perdas, muitas pessoas e empresas optam em obter um sistema de armazenamento online, denominado Nuvem.

A diferença entre a Nuvem e um HD externo é que, quando acaba o espaço no HD, não há mais o que fazer além de comprar outro. Já a Nuvem é elástica; se estiver faltando espaço para seus arquivos, é só pagar mais, sem precisar sair de casa, para obter a capacidade de guardar mais arquivos (GOMES, 2015).

Outro ponto muito importante e que aumenta as vantagens e torna o armazenamento em Nuvem mais atraente, é a existência um protocolo de segurança muito maior para os arquivos do que somente guardá-los em casa.

Hoje, para assegurar legalmente o usuário, caso algo dê errado, o direito brasileiro tem a ajuda do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), a qual versa sobre a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações. Não trata apenas se a operação de armazenamento de dados acontecer em território nacional, como dito no artigo 11 e seus parágrafos:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por essa pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento do Brasil. [...] (MARCO CIVIL DA INTERNET, LEI 12.965/2014).

Com a ajuda dessa lei, fica mais fácil proteger os direitos dos brasileiros em face das grandes empresas estrangeiras, que eram quase inalcançáveis pelos consumidores do nosso país caso esses tivessem seus dados apagados ou roubados de alguma forma por falha na segurança dos sistemas, mas até com essa proteção jurídica no Brasil, ainda existem empresas que coletam os dados dos usuários alegando gerar uma conexão maior na navegação (*linkabilidade*), trazendo uma experiência única, mais pessoal, auxiliando em pesquisas, busca de lugares e qualquer outra coisa que a empresa possa ajudar para melhorar a navegação e torná-la mais intuitiva.

## 2 | O ACESSO E A PRIVACIDADE NO MUNDO DIGITAL SOB LUZ DO DIREITO

## BRASILEIRO

Sabe-se que o direito brasileiro protege a privacidade dos cidadãos dentro de várias leis e decretos, como o Marco Civil, Constituição Federal de 1988, Código Penal, Código Civil. Mas, essas leis só são eficazes até certo ponto, pois não se consegue controlar e, muitas vezes, não inibem *hackers*, que atacaram um servidor importante, muito menos um crime cometido utilizando um computador pessoal, como os de pedofilia.

Dá para perceber a falta de conhecimento, ou de apoio, de especialistas para escrever uma lei tão específica como o Marco Civil da Internet. Os legisladores precisam de pessoas capazes de ajudar a construir uma lei eficaz e que, se possível, não tenha brechas.

Lindoso (2017, *online*), coloca que:

Nos termos da Diretiva nº 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 25.10.1995, define-se dado pessoal como 'qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável', sendo que é 'identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos de sua identidade'. Na seara dos relacionamentos em tempos virtuais, a proteção aos dados pessoais é a de maior relevância, seja porque enseja discussões sobre privacidade e personalidade, seja porque permite atribuir comportamentos e informações a usuários específicos.

Mas mesmo com proteções trazidas por normas que acabaram de chegar ao ordenamento jurídico brasileiro, os usuários não estão protegidos como está escrito. Nos últimos anos, vêm aparecendo algumas pessoas que revelam ao mundo o quanto o tráfego na rede é vigiado por potências mundiais e que ninguém pode fazer nada além de se desconectar da internet.

No jornal *The Washington Post*, saiu uma matéria falando sobre a quebra de privacidade que a NSA (*National Security Agency*) estava fazendo para “proteger” o território norte-americano:

*The National Security Agency has broken privacy rules or overstepped its legal authority thousands of times each year since Congress granted broad new powers in 2008, according to an internal audit and other top-secret documents. Most of the infractions involve unauthorized surveillance of Americans or foreign intelligent targets [...] (GELLMAN, 2013, online).*

Mas não tem como saber com certeza quem seriam esses alvos do governo norte-americano, ou seja, todos podem ser vigiados. Além de estarem espionando a rede de computadores secretamente, existem outros países que bloqueiam o acesso a determinado tipo de conteúdo, como mostram alguns jornais e revistas.

A lei aprovada pelo comitê permanente da Assembleia Nacional Popular (ANP) nesta segunda-feira (07/11/2016) dá base legal para a censura e a vigilância na internet. A norma está centrada na proteção de redes nacionais e dados pessoais dos 710 milhões de internautas chineses (CHINA ..., 2016, *online*).

Bloqueando certos tipos de informações para os usuários chineses e,

recentemente, para as pessoas que não são nativas e estão apenas de passagem. Se estiver usando internet dentro do território chinês, os sites que o governo não deseja que seja visto estará bloqueado, o que conflita bastante com os direitos de informação e comunicação.

## 2.1 Direitos fundamentais e o acesso à internet

Nos últimos decênios, programas de televisão perguntavam às pessoas quantas horas por dia elas passavam conectadas. Hoje, com a facilidade de obter *smartTV*, *smartphones* e computadores, essa pergunta é impossível, pois as pessoas estão conectadas vinte e quatro horas por dia, seja para conversar, assistir filmes e enviar uma mensagem.

O bloqueio ou censura da rede, como feito na China, seria uma afronta aos direitos à informação e à comunicação, pois pessoas no mundo inteiro dependem dela para exercer seus direitos. O Marco Civil da Internet diz em seu artigo 7º que o acesso à internet é essencial para o exercício de cidadania, concordando assim com a ONU, que falou em 2011, dentro de um relatório criticando a França e o Reino Unido, sobre uma lei que bloqueia o acesso de pessoas que não cumprem acordos de direitos autorais:

*Indeed, the Internet has become a key means by which individuals can exercise their right to freedom of opinion and expression, as guaranteed by the article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights (ONU, 2011, online).*

Essa decisão repercutiu no mundo inteiro, e um jornal italiano, falando sobre essa decisão das Nações Unidas, disse: “*Vietato vietare di usare Internet. Vietato arrestare e censurare blogger e chiunque usi la rete per diffondere informazione libera*” (Il Fatto Quotidiano, 2011). Isso mostra que o mundo está olhando para a internet como algo tão importante que merece ser protegido de possíveis políticos e ditadores que querem controlá-la para benefício próprio.

Com o mesmo pensamento da ONU, em 2015 a deputada Renata Abreu e outros fizeram uma Proposta de Emenda Constitucional, a PEC 185/15, que acrescenta mais um inciso ao artigo 5º da Constituição Federal. Nesse inciso, o acesso à internet é considerado um direito fundamental de todos e, como justificativa, os autores falam:

É fato incontestável que a internet revolucionou as formas de se viver em sociedade, eliminando as barreiras físicas e temporais, horizontalizou a comunicação e democratizou o acesso à informação. A complexidade do mundo contemporâneo envolve todos os seus setores. É fundamental um olhar que dê conta dessas transformações. O acesso à Internet hoje é fundamental para o desenvolvimento social, cultural, intelectual, educacional, profissional e econômico de qualquer nação, a internet dá voz ao cidadão. (PEC 185/15, 2015).

Já em favor desta PEC, o artigo sétimo do Marco Civil da Internet fala que “O acesso à internet é essencial para o exercício da cidadania [...]”, mas algumas pessoas

não concordam com essa mobilização a favor da disseminação da internet. Uma delas é Victor Hugo Pereira Gonçalves (2016, p. 58-59), que diz:

[...] Há processo equívoco do legislador que estabelece direitos atrelados a tecnologias. Direitos são conquistas e necessidades históricas, construídas por processos e práticas sociais ao longo do tempo. Atribuir a uma tecnologia um direito seria o mesmo erro conceitual de se colocar o direito à informação ao jornal. Foi uma crítica reiterada que fiz na consulta pública que repetiu-se à exaustão por anos a fio [...]

[...] Ter acesso à internet não significa o exercício da cidadania [...].

Claro que se as manifestações do autor estivessem de acordo com o pensamento do resto do mundo, elas teriam sido ouvidas pelos parlamentares brasileiros, haja vista que desde 2011 a ONU se manifestou a respeito do assunto, dizendo que a internet deve ser protegida.

Esse direito fundamental de acesso à internet, não diz respeito ao Estado se responsabilizar por uma maneira de oferecer acesso de todos à rede, mas sim uma maneira de garantir que as pessoas que já possuem não terão seus direitos suprimidos porque alguém resolveu bloquear certo tipo de conteúdo em benefício próprio, como visto no exemplo acima.

Indo no mesmo rumo da PEC 185/15, mas um pouco antes da iniciativa brasileira, a Câmara dos Deputados italiana aprovou a *Dichiarazione dei Diritti in Internet* (Declaração dos Direitos na Internet), a qual se parece muito com o Marco Civil da Internet. Em seu artigo 2º, expõe: “1. L’accesso ad Internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale” (ITÁLIA, *Dichiarazione dei Diritti in Internet*, 2015, online).

Por não possuir uma fiscalização tão intensa quanto deveria, a internet se tornou mais conhecida por ser um lugar onde aparentemente as leis não são cumpridas e onde todos podem fazer tudo. Porém, quem usa com maior frequência sabe que isso não é verdade. Com a devida denúncia, provas e uma boa investigação, vários usuários que cometem crimes são facilmente encontrados e punidos.

Por causa de atitudes ruins e pessoas que não procuram seus direitos quando lesadas, a rede ganha uma péssima fama de ser insegura. Algo com a capacidade tão grande de aproximar pessoas, ensinar, fornecer notícias do mundo inteiro em tempo real, deve ser disseminado e ensinado aos usuários como se proteger de golpes.

Os benefícios da internet ajudam os usuários no mundo inteiro, e esta deve, sim, ser considerada um direito fundamental a todos os brasileiros, mas sem colocar de lado os direitos à privacidade, intimidade, honra e direitos autorais, que são frequentemente violados dentro e fora da rede.

## 2.2 Interferência da família na privacidade dos capazes, relativamente incapazes



## e incapazes

Dentro de empresas, é bem comum, principalmente naquelas que fazem parte do ramo de tecnologia, o monitoramento do tráfego de rede. Essa fiscalização observa todos os sites que os funcionários entram e também arquivos enviados e baixados, mas funciona de maneira diferente do monitoramento feito por países para vigiar quem mora em seu território. Isso serve para saber se existe algum funcionário fornecendo segredos da instituição ou apenas deixando de fazer seu trabalho para se distrair na internet. Já dentro de casa, esse tipo de monitoramento é bem mais difícil de encontrar.

Tais comportamentos podem ocasionar demissão, mas em situação familiar, um membro da família poderia utilizar um programa de monitoramento da internet de casa e descobrir os sites e programas utilizados pelas outras pessoas. Os rumos desse tipo de ação podem direcionar tanto para um benefício comum como para algo maléfico.

O monitoramento de uma rede particular de pessoas físicas pode ser utilizado para saber o que os filhos estão vendo na internet e com quem conversam, o que é compreensível até certa idade, mas também é possível usar esse recurso por um dos cônjuges para vigiar a vida do outro.

Esse tipo de conduta já está sendo punido em alguns países. A revista *Exame* (2018) publicou em seu site que, na Arábia Saudita, espionar o celular do cônjuge pode dar até um ano de prisão e multa de quinhentos mil *rials*, aproximadamente cento e oito mil euros.

Por medo de que algo aconteça com sua prole, cada vez mais pais estão utilizando aplicativos para monitorar e saber tudo que está acontecendo no celular das crianças (primeiro erro da paternidade moderna, entregar um celular na mão de uma criança com menos de 10 anos), além de usar o GPS para saber onde elas estão. Concordando com isso, Pinheiro (2016, p. 98) informa:

Não pode ser normal um jovem participar de mídias sociais tendo menos que a idade mínima permitida. Tampouco podemos aceitar que este mesmo jovem publique o número do seu celular de forma aberta no Facebook ou no Twitter, abrindo a possibilidade de qualquer pessoa ligar para ele, desde um colega da escola até um pedófilo.

Concordo que a publicação de número de celular deva ser muito bem advertida, mas bloquear uma mídia social para um jovem é quase aliená-lo do mundo em que vive. Monitorar o que ele está fazendo, até por volta de 12 a 15 anos, e educá-lo sobre os malefícios que a internet pode trazer deveria ser o mais correto e buscado pelos pais.

Uma conversa calma e boa educação resolvem muito mais do que a simples proibição de um ato. O princípio da plena proteção das crianças e adolescentes fala que a educação, lazer, alimentação, entre outros, são funções sociais delegadas à família, especialmente aos pais que, sendo faltosos em tais tarefas, podem ser destituídos do poder familiar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Inclusive, pensando nisso, o *Google Family Link* (2018) fala em seu site, na área

de perguntas frequentes, que “você decide se seu filho está pronto para ter o primeiro smartphone ou tablet”. Também completa:

O Family Link só é compatível com Contas do Google para crianças com menos de 13 anos criadas no aplicativo Family Link. Ao completar 13 anos, a criança pode optar por continuar usando o Family Link. Até o momento, as contas já existentes de adolescentes não estão qualificadas para gerenciamento no Family Link, o que é uma conduta legalmente correta da empresa.

Essa é uma conduta correta da empresa, pois alguns pais são superprotetores e continuam com esse monitoramento mesmo após a criança atingir 15 anos de idade; alguns inclusive podem ir para além dos 20 anos, utilizando outros métodos e outros programas. A série *Black Mirror*, no episódio *Arkangel*, mostra esse medo que os progenitores e tutores têm, fazendo uma bela crítica ao mostrar que as pessoas precisam crescer vendo o que acontece no mundo e que a superproteção pode trazer mais malefícios que benefícios, além de ser uma invasão na privacidade do jovem.

O direito de escolha de querer ser monitorado ou não deve ser do adolescente, pois ele tem os mesmos direitos à privacidade, regidos pelo artigo 5º da Constituição Federal, que qualquer cidadão. Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2012), o princípio da dignidade da pessoa humana garante mais do que a simples sobrevivência, mas também assegura o direito de viver plenamente sem qualquer intervenção. Os pais precisam educar os filhos para um mundo em que eles se protejam sozinhos, sem a superproteção parental.

### 2.3 A invasão de privacidade e o Direito Penal

Após as declarações de Edward Snowden sobre as espionagens do governo norte-americano em 2013 e publicadas no *WikiLeaks* em 2017, sabemos que privacidade na internet é quase impossível. Tudo está sendo monitorado por alguém e isso não são mais apenas teorias da conspiração.

Snowden trabalhava para uma empresa que prestava serviços ao governo com um sistema chamado *PRISM*, que era como se fosse um cano colocado nas empresas e os dados eram fornecidos para que o governo fizesse o processamento desses dados. Mesmo como uma espécie de terceirizado, o programador tinha mais acesso ao sistema *PRISM* do que qualquer funcionário da NSA, pois ele era o engenheiro de sistemas da empresa e podia acessar o programa quando quisesse (LINHARES, 2017, *online*).

Em resumo, exigir privacidade dentro da internet, com um parâmetro internacional, é impossível; mesmo com o pedido da ONU, sempre vai sempre vai ter algum governo que não concorda e deixará de cumprir acordos sobre privacidade. O que se pode fazer é tomar cuidado com o que fazemos e o que colocamos na internet, pois mesmo o que não era para ser encontrado pelos buscadores pode ser fácil de achar com um simples “*Google hacking*”. Para isso, não é necessário ter conhecimento de

linguagens de programação e nem ser *hacker*; basta colocar um comando simples no Google e o nome do diretório/pasta que quer achar para ver fotos de sites que pessoas compartilharam sem saber (CARDOSO, 2013, *online*).

Essa é uma invasão à privacidade muito maior, diferente do que os usuários de *Facebook* e *Instagram* fazem atualmente, por conta própria, mostrando cada minuto dos seus dias. Mas os *hackers* podem mais, obtendo não apenas fotos, como também qualquer coisa que o usuário tenha no computador, o que bate de frente com o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Além da constituição, temos ajuda dos artigos já falados no capítulo anterior, que são os artigos 153 e 154-A do Código Penal, mas também o artigo 7º do Marco Civil da Internet. Esse, em seus incisos, fala sobre a inviolabilidade da intimidade, o sigilo, o não fornecimento de dados salvo consentimento e, para mim, um dos mais importantes: o inciso X.

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei” (BRASIL, Lei 12.965, 2014).

O artigo 154-A do Código Penal, já falado no capítulo anterior, discorre sobre a invasão de sistemas com a intenção de obter, adulterar ou destruir dados. Contudo, se não fosse por essas pessoas que invadem sistemas por diversão, sem causar danos e que avisam aos donos sobre os problemas, muitas empresas ainda estariam com vulnerabilidades abertas, e os usuários dos serviços dessas instituições também estariam desprotegidos do ataque de alguém que talvez não tivesse a mesma benevolência, podendo não só perder dados importantes, como também ter os dados pessoais dos usuários que contratam seus serviços nas mãos de alguém totalmente desconhecido.

Nem tudo é rastreável na internet, ao contrário do que aduz Pinheiro (2016). Podem ser utilizadas VPNs para mascarar o acesso e dificultar o rastreamento do usuário. Essa ferramenta é muito utilizada em países que bloqueiam acessos a alguns tipos de conteúdo. Inclusive na China, como informa o site de notícias *Reuters*:

*Regulators have warned firms providing internet networks for hotels to stop offering, or helping to install, virtual private networks (VPNs) into hotel systems - tools that allow users to evade, at least partially - China's internet censors. (JOURDAN, 2017, online)*

Há navegadores que foram construídos no intuito de camuflar o que o usuário faz em sites, também utilizado para entrar em sites pertencentes à *Deep Web*. O TOR, um dos mais famosos, tem como explicação na página inicial do seu site: “É um programa grátis que foi criado para ajudar usuários a se defender das ‘redes’ vigiadas e que ameaçam a liberdade, privacidade e confidencialidade de relações empresarias

e particulares”. Essa definição é a ideologia dos criadores, mas pode ser utilizada não apenas para fins nobres de disseminar informação em locais com internet controlada, como também para proteger algum usuário que deseja fazer algo ilegal.

O projeto do navegador TOR foi pensado para ajudar as pessoas que querem se comunicar sem monitoramento, para aqueles que não querem receber anúncios e, também, para proteger ativistas políticos em países como a Coreia do Norte, China e Irã. Todavia, a tecnologia pode ser utilizada de várias formas e abre margem para esconder rastros de quem quer fazer algo errado (DIAS, 2013, *online*).

O próprio *Wikileaks* utiliza esse navegador para ajudar a proteger quem manda os arquivos secretos dos governos. Além disso, em seu site, ele ensina como fazer para enviar arquivos e explica que eles usam apenas o TOR para transferências desses:

WikiLeaks publishes documents of political or historical importance that are censored or otherwise suppressed. We specialise in strategic global publishing and large archives. The following is the address of our secure site where you can anonymously upload your documents to WikiLeaks editors. You can only access this submissions system through Tor. (See our [Tor tab](#) for more information.) We also advise you to read our tips for sources before submitting. (WIKILEAKS, 2016, *online*)

Na *Deep Web*, existem sites que vendem drogas, encomendam assassinatos e também o controle de aparelhos conectados na internet, que são os eletrônicos que pertencem à internet das coisas. Esses aparelhos podem ir de uma televisão até um carro ou uma torradeira, que estão conectados na rede e podem ser controlados remotamente para fazerem ataques. Chamados de Ataque DDoS, é como se vários computadores estivessem acessando aquele site ao mesmo tempo, provocando uma sobrecarga no servidor e a queda do site. Não existe invasão de sistema e os dados não são acessados, é apenas uma forma de protesto que tira o site do ar por alguns minutos ou horas.

Esse tipo de ataque é bem comum, pois algumas pessoas que possuem aparelhos comuns ligados à rede, a chamada internet das coisas, não mudam a senha padrão que vem da fábrica ou não atualizam os sistemas desses aparelhos, o que facilita a invasão. O site *verisign.com* fala que “*The numbers of threats continue to grow. There are roughly 50 million attacks every year, which calculates to one to two attacks every second of every day*”.

O ano de 2017 foi o que mais ocorreram ataques DDoS, sem contar os ataques de outros tipos de vírus, como o *ransomware* que, segundo o blog da empresa de antivírus *Kaspersky*:

Ao final de cada ano, nossos especialistas analisam os incidentes que ocorreram e elegem um (ou uma tendência) como a história do ano. Desta vez não houve dúvida: 2017 foi obviamente o ano dos *ransomwares*. Três epidemias de *ransomwares* (*WannaCry*, *ExPetr* e o pouco menos conhecido *Bad Rabbit*) atraíram muita atenção, mas ao menos uma delas apenas *parecia* um *ransomware* encriptador (PANKOV, 2017, *online*).

Em resumo, na rede mundial de computadores é quase impossível ter privacidade,

pois os dados pessoais sempre são entregues às empresas pelos próprios usuários, ao aceitarem os termos de uso, e quando isso não está acontecendo, existem os *hackers* que tentam invadir os sistemas para pegar nossos dados.

Quando os usuários ou empresas não tem seus dados entregues, correm o risco de ter seus dispositivos invadidos utilizados para ajudar em algum ataque, ou seus bens digitais furtados, sequestrados e com pedidos de resgates.

## 2.4 GDPR, o avanço normativo da Europa

Como já visto neste capítulo, existem países que estão bem mais avançados na produção de leis do direito de tecnologias. Enquanto a União Europeia está substituindo uma lei antiga, de 1995, que versa sobre proteção de dados – a *Data Protection Directive*. Esta tratava sobre a proteção de privacidade, acesso a informações, dados pessoais, entre outros:

Adopted in 1995 by the European Union, the Data Protection Directive is officially known as Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. The Data Protection Directive is binding within the member states of the EU and regulates how personal data is collected and processed in the European Union (LORD, 2017, online).

Em 25 de maio de 2018, entrou em vigor a GDPR (*General Data Protection Regulation*), que veio para substituir a Diretiva de Proteção dos Dados. Aprovada em abril de 2016 pelo Parlamento da União Europeia, essa lei “[...] regulates the processing by an individual, a company or an organization of personal data relating to individuals in the EU” (UNIÃO EUROPEIA, 2016, online).

Enquanto o Brasil engatinha com alguns projetos de lei e projetos de emendas constitucionais, a União Europeia está bem avançada, protegendo as pessoas que residem em algum país que faça parte da U.E. As empresas tiveram até o dia 25 de maio de 2018 para atender aos requisitos da lei; caso contrário, qualquer empresa que prestar serviços e/ou obter dados de um residente da U.E. pagará multas elevadas, como dito no artigo 83, parágrafo 5 da lei:

(5) *Infringements of the following provisions shall, in accordance with paragraph 2, be subject to administrative fines up to 20 000 000 EUR, or in the case of an undertaking, up to 4 % of the total worldwide annual turnover of the preceding financial year, whichever is higher [...]*(UNIÃO EUROPEIA, 2016, online).

Abranger essa medida para toda empresa que tiver dados de residentes da U.E. irá afetar não só as instituições locais, como também de outros países que não fazem parte do grupo – incluindo até o governo brasileiro. Temos, por exemplo, o Departamento de Trânsito, que fornece o direito de dirigir para estrangeiros e mantém um cadastro com os dados dessas pessoas.

Seus efeitos vão além da Europa. A nova regulamentação pode se aplicar também a empresas brasileiras desde que ocorra qualquer um desses fatores: (i)

a organização oferece bens ou serviços a pessoas lá localizadas; ou (ii) há prática do monitoramento de comportamento (incluindo *profiling*) de pessoas que estejam no território da União Europeia. Adicionalmente, nas situações em que organizações brasileiras tiverem filial, sucursal ou outro tipo de estabelecimento na Europa, também pode haver a incidência do GDPR para parte de suas atividades (ENTENDENDO..., 2018, *online*).

Algumas empresas de tecnologia, como a multinacional *Veritas*, estão aproveitando esse momento para desenvolver softwares a fim de ajudar outras instituições a gerenciar os dados dos clientes, pois não são muitos que podem pagar uma multa grande como vinte milhões de euros.

É observado que os governos de vários países estão cada vez mais se preocupando com os dados, bens e privacidade de seus cidadãos, tentando fazer o q possível para protegê-los e garantir que essa segurança se mantenha por muito tempo. É hora de países que ainda não estão se movimentando começarem a planejar como proteger seus cidadãos.

## CONCLUSÃO

É observado que as tecnologias evoluíram muito nos últimos anos, mas nem todos os países estão conseguindo criar normas para proteger a população e o direito de acesso à internet. O Brasil é um desses casos de atraso normativo, seja por falta de interesse ou por falta de ajuda técnica aos legisladores, a fim de que fossem escritas leis melhores.

Várias empresas, que fornecem serviços dentro da rede, aproveitam essa rápida evolução, a falta de normas e as brechas legais para fazer uso dos dados de seus clientes e até vender esses dados para outras organizações que estejam interessadas em pagar por propaganda.

A falta de conhecimento básico no assunto assusta as pessoas, fazendo com que algumas pensem que tudo que vier da internet será ruim. No decorrer dos estudos para este trabalho, foi observado que os erros cometidos por usuários é o que causa a maior parte dos vírus instalados em dispositivos, gerando danos aos seus bens digitais e à sua privacidade. Tal fato mostra a necessidade de um ensino ao uso de tecnologias.

E devido a esse medo, vários pais estão buscando ferramentas para controlar o acesso de seus filhos e monitorá-los aonde forem. É plausível ser aceito o comportamento dos pais invadirem a privacidade, não importando a idade da criança, mas até ela atingir uma idade que não precise mais desse monitoramento e sim apenas uma conversa.

O primeiro erro dos responsáveis, ao monitorar uma criança com idade abaixo de sete anos, é colocar um dispositivo eletrônico à sua disposição vinte e quatro horas, a fim de entretê-la. Pinheiro (2016) fala de idade mínima para acessar redes sociais,



mas essas não servem apenas para mostrar o que os usuários fazem, como também podem ajudar em pesquisas, oferecem informação e permitem conversar com os amigos. Concordo que é necessária a existência de uma idade mínima, mas que isso não seja exagerado e que as crianças sejam impedidas de conversar com os amigos do colégio, por exemplo.

Os pais não podem esperar que uma criança, ao alcançar a faixa etária entre 13 a 15 anos, deixe de usar internet porque eles não acham seguro. Ao meu exemplo, uso internet desde que tinha 8 para 9 anos. Meus pais sempre conversaram comigo sobre os perigos e ensinaram o que eu poderia ou não fazer na rede. Com o devido cuidado, ensino e conversa, é possível tornar os mundos *online* e *offline* seguros.

Também se quis, neste trabalho, demonstrar que a ação de invadir a privacidade da própria família em conversas, diários e outros arquivos pessoais deveria ser considerada uma infração, não importando a idade da pessoa que teve sua privacidade quebrada, seja ela um filho menor que 16 anos, um pai ou o cônjuge.

A União Europeia e alguns países fora dela sabem da importância da internet, escolhendo por fazer regulamentações a fim de proteger as pessoas que usam internet, a própria rede e o direito de acesso a ela.

Apesar de algumas pessoas não concordarem, o acesso à internet já é reconhecido como um Direito Fundamental do ser humano. Existem projetos de leis e emendas constitucionais para tentar melhorar a situação dos usuários da internet no Brasil, mas infelizmente estão paradas há um longo tempo.

A importância, e falta, de regulamentações na área da tecnologia, demonstra a grande necessidade de o assunto ser discutido. Precisa-se expor a todos que, quase todas as áreas do Direito estão atreladas a essa questão e nós, estudantes e pesquisadores, devemos dar continuidade aos estudos na área, pois apenas as poucas leis que temos, não darão conta da grande demanda de normas que existe no Direito de Tecnologias da Informação.

Por fim, concluiu-se que os estudantes das normas jurídicas no Brasil, principalmente no Ceará, e os legisladores não se interessam pela área do Direito de Tecnologias da Informação e Comunicação, pois faltam doutrinas, leis e pessoas especializadas que ajudem a formar um ordenamento jurídico voltado para as tecnologias. É um pensamento relativamente novo, contudo bens digitais são utilizados há muitos anos; logo, é necessário que os doutrinadores e legisladores parem de olhar somente para o passado e foquem no futuro, aprendendo com os erros anteriores para melhorar o nosso presente.

## REFERÊNCIAS

ACNUDH. **Relator da ONU pede ação conjunta dos países para proteger privacidade online**. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/relator-da-onu-pede-acao-conjunta-dos-paises-para-proteger-privacidade-online/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

- AFP. **Arábia Saudita proíbe cidadãos de espionar celular de cônjuges.** *Revista Exame*. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/arabia-saudita-proibe-cidadaos-de-espionar-celular-de-conjuges/>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- BLACKMER, W. Scott. **GDPR: Getting Ready for the New EU General Data Protection Regulation.** 2016. Disponível em: <<https://www.infolawgroup.com/2016/05/articles/gdpr/gdpr-getting-ready-for-the-new-eu-general-data-protection-regulation/>>. Acesso em: 05 maio 2018.
- BOTNETS: um exército zumbi pronto para atacar | Nerdologia Tech. Direção de Alexandre Ottoni, Deive Pazos. Intérpretes: Átila Iamarino. Roteiro: Átila Iamarino. [s.i.]: Amazing Pixel, 2016. (5 min.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fey7JS-1R6Q&index=6&>>. Acesso em: 08 mar. 2018.
- BRASIL. Lei nº 12.735, de 2012. **Lei Azeredo.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm)>. Acesso em: 01 maio 2018.
- BRASIL. Lei nº 12.737, de 2012. **Lei Carolina Dieckmann.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm)>. Acesso em: 01 maio 2018.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 2014. **Marco Civil da Internet.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 01 maio 2018.
- CHECK POINT. **DDoS Attack.** Disponível em: <<https://www.checkpoint.com/smb/help/utm1/8.2/6283.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- EUR-LEX. **Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.** 2018. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 06 maio 2018.
- FOLHAPRESS. **Criminosos usam informações em rede social para sequestrar criança.** 2014. Disponível em: <<https://www.correiadoestado.com.br/noticias/criminosos-usam-informacoes-em-rede-social-para-sequestrar-crianca/218658/>>. Acesso em: 05 maio 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.I.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** Direito de família. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.6.
- GALOSSO, Ricardo. **Entendendo o Google Hacking.** 2012. Disponível em: <<http://guiadoti.blogspot.com/2012/12/entendendo-o-google-hacking.html>>. Acesso em: 04 maio 2018.
- GELLMAN, Barton. **NSA broke privacy rules thousands of times per year, audit finds.** 2013. Disponível em: <[https://www.washingtonpost.com/world/national-security/nsa-broke-privacy-rules-thousands-of-times-per-year-audit-finds/2013/08/15/3310e554-05ca-11e3-a07f-49ddc7417125\\_story.html?utm\\_term=.58fb0eec9d28&noredirect=on](https://www.washingtonpost.com/world/national-security/nsa-broke-privacy-rules-thousands-of-times-per-year-audit-finds/2013/08/15/3310e554-05ca-11e3-a07f-49ddc7417125_story.html?utm_term=.58fb0eec9d28&noredirect=on)>. Acesso em: 23 fev. 2018.
- GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet comentado.** São Paulo: Atlas, 2017.
- HAUBEN, Ronda. **From the ARPANET to the Internet.** 1998. Disponível em: <[http://www.columbia.edu/~rh120/other/tcpdigest\\_paper.txt](http://www.columbia.edu/~rh120/other/tcpdigest_paper.txt)>. Acesso em: 20 fev. 2018.
- INTERSOFTCONSULTING. **General Data Protection Regulation: GDPR.** 2018. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em: 04 maio 2018.

Itália. 2015. **Dichiarazione dei Diritti in Internet**. Disponível em: [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione\\_internet/TESTO\\_ITALIANO\\_DEFINITVO\\_2015.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/TESTO_ITALIANO_DEFINITVO_2015.pdf). Acesso em: 01 maio 2018.

ITÁLIA. Camera Dei Deputati. **Mozione in aula impegna il governo sui diritti in internet**. 2015. Disponível em: [http://www.camera.it/leg17/1131?shadow\\_comunicatostampa=9558](http://www.camera.it/leg17/1131?shadow_comunicatostampa=9558). Acesso em: 06 mar. 2018.

JIMENE, Camilla do Vale. **A importância de educar para o uso da tecnologia**. 2016. Disponível em: <http://www.opiceblum.com.br/educacao-digital/importancia-de-educar-para-o-uso-da-tecnologia/>. Acesso em: 05 maio 2018.

KOCHETKOVA, Kate. **10 Dicas para se proteger do sequestro digital**. 2016. Disponível em: <https://www.kaspersky.com.br/blog/ransomware-10-tips/5866/>. Acesso em: 04 maio 2018.

LEINER, Barry M. *et al.* **Brief History of the Internet**. 1997. Disponível em: <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>. Acesso em: 20 fev. 2018

LEITE, Gisele. Conflitos de direitos fundamentais na internet. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XVIII, n. 142, nov. 2015. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16569](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16569). Acesso em: maio 2018.

LI, Pei; CADELL, Cate. **In China's hotel lobbies, small gaps in 'Great Firewall' are closing**. 2017. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-china-vpn-hotels/in-chinas-hotel-lobbies-small-gaps-in-great-firewall-are-closing-idUSKBN1AH3Z9>. Acesso em: 12 abr. 2018.

LORD, Nate. **What is the data protection directive? The predecessor to the GDPR**. 2017. Disponível em: <https://digitalguardian.com/blog/what-data-protection-directive-predecessor-gdpr>. Acesso em: 07 maio 2018.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: Parte especial. 5. ed. São Paulo: Método, 2012. v. 2.

ONU. **Urgent action needed to protect privacy in cyberspace, UN rights expert warns**. 2018. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22762&LangID=E>. Acesso em: 09 abr. 2018.

OPICE BLUM. **Entendendo o GDPR – Infográfico 01 de 05: Aspectos gerais**. 2018. Disponível em: <http://portaldaprivacidade.com.br/2018/05/25/entendendo-o-gdpr-infografico-01-de-05-aspectos-gerais/>. Acesso em: 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Requerido regime de urgência ao Projeto de Lei sobre Dados Pessoais na Câmara**. 2018. Disponível em: <http://portaldaprivacidade.com.br/2018/05/23/requerido-regime-de-urgencia-ao-projeto-de-lei-sobre-dados-pessoais-na-camara/>. Acesso em: 05 maio 2018.

PANKOV, Nikolay. **Qual foi o malware do ano?** 2017. Disponível em: <https://www.kaspersky.com.br/blog/predictions-threat/9949/>. Acesso em: 01 maio 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck *et al.* **Direito digital aplicado 2.0**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PRESSE, da France. **China aprova leis de vigilância na internet e censura cinematográfica**. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/11/china-aprova-leis-de-vigilancia-na-internet-e-censura-cinematografica.html>. Acesso em: 12 abr. 2018.

**PRIVACIDADE na Internet** | Nerdologia Tech. Direção de Alexandre Ottoni, Deive Pazos. Intérpretes: Átila Iamarino. Roteiro: Átila Iamarino, Paulo Silveira. [s.l.]: Amazing Pixel, 2017. (7 min.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wZvDZfO13mA>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

**RANSOMWARE e hackers sequestradores** | Nerdologia Tech. Direção de Alexandre Ottoni, Deive Pazos. Intérpretes: Átila Iamarino. Roteiro: Átila Iamarino, Paulo Silveira. [s.l.]: Amazing Pixel, 2017. (08 min.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hGkif3dqDRM&t=>>>. Acesso em: 04 maio 2018.

ROBOT, Marvin The. **O que você precisa saber sobre ransomware**. 2016. Disponível em: <<https://www.kaspersky.com.br/blog/ransomware-for-dummies/6790/>>. Acesso em: 01 maio 2018.

RODRIGUES, Renato. **Brasil é país que mais sofre com ataques de ransomware na AL**. 2017. Disponível em: <<https://www.kaspersky.com.br/blog/brasil-e-pais-que-mais-sofre-com-ataques-de-ransomware-na-al/9626/>>. Acesso em: 05 maio 2018.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: del Rey, 2005. 290 p.

SCORZA, Guido. Internet, vietato vietare l'accesso. Per l'Onu 'la Rete è un diritto umano'. **Il Fatto Quotidiano**. Internet. 04 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.ilfattoquotidiano.it/2016/07/04/internet-vietato-vietare-laccesso-per-lonu-la-rete-e-un-diritto-umano/2878818/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

TOR PROJECT. **What is Tor?**. Disponível em: <<https://www.torproject.org/>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

TOSDR. **"I have read and agree to the Terms" is the biggest lie on the web. We aim to fix that**. Disponível em: <<https://tosdr.org/>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

UNESCO. **UNESCO publica estudo sobre liberdade de expressão e privacidade na Internet**. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unesco-publica-estudo-sobre-liberdade-de-expressao-e-privacidade-na-internet/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

UNIÃO EUROPÉIA. **2018 reform of EU data protection rules**. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules\\_en](https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_en)>. Acesso em: 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Data protection: Rules for the protection of personal data inside and outside the EU**. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection_en)>. Acesso em: 07 maio 2018.

WIKILEAKS. **What is WikiLeaks**. 2015. Disponível em: <<https://wikileaks.org/What-is-Wikileaks.html>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

YUGE, Claudio. **Não é só na Europa: o que a lei de privacidade GDPR afeta no Brasil?**, 2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/130675-nao-so-europa-lei-privacidade-gdpr-afeta-brasil.htm>>. Acesso em: 06 maio 2018.

## BLOQUEIO DO WHATSAPP NO BRASIL COMO QUESTÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

**Ana Abigail Costa Vasconcelos Alves**

Especialista Direito Internacional pela UNIFOR  
Fortaleza – Ce

**Marcus Vinicius Martins Brito**

MBE Direito Empresarial pela FGV, Fortaleza-Ce

**RESUMO:** Recentemente no Brasil várias decisões judiciais geraram a suspensão do funcionamento do aplicativo WhatsApp, o que gerou prejuízo para inúmeros brasileiros. Sabe-se que o mencionado aplicativo é utilizado por milhares de pessoas como um dos principais meios de comunicação. Por ser uma ferramenta segura e barata o WhatsApp tem sido utilizado tanto para negócios lícitos como também ilícitos. Por ser difícil a realização de qualquer tipo de interceptação policial, rotineiramente as organizações criminosas utilizam o WhatsApp para cometer seus delitos. Sabendo disso o Poder Judiciário em inúmeros casos requereu aos responsáveis por tal aplicativo o fornecimento de dados sobre as conversas de pessoas envolvidas em crimes graves, com objetivo de realizar investigação criminal. No entanto respeitando sua política de segurança e de sigilo de dados prevista em contrato, os responsáveis pelo WhatsApp se negam a fornecer os dados requeridos pela Justiça brasileira. De acordo com o Marco Civil da Internet os dados são protegidos e só podem ser

revelados por decisão judicial. A empresa alega que os dados criptografados não podem ser fornecidos, visto que tais informações exigidas pela Justiça estão armazenadas nos Estados Unidos, ou seja em regime jurídico distinto do brasileiro. Com efeito, a colisão com o direito de outro país e o direito brasileiro quanto o direito a privacidade de dados e de segurança coletiva envolvendo a Internet, faz-se crer para a solução desses conflitos a necessidade de se socorrer do Direito Internacional por meio de acordo de cooperação e tratados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Internacional. WhatsApp. Cibercrimes.

**ABSTRACT:** Recently in Brazil several judicial decisions have caused the suspension of the operation of the WhatsApp application, which has caused damage to many Brazilians. It is known that said application is used by thousands of people as one of the main means of communication. Because it is a safe and cheap tool, WhatsApp has been used for both licit and illicit business. Because it is difficult to carry out any type of police interception, criminal organizations routinely use WhatsApp to commit their crimes. Knowing this, the Judiciary in numerous cases required those responsible for such an application to provide data on the conversations of people involved in serious crimes, with the purpose of conducting criminal



investigations. However, respecting their security policy and data confidentiality provided by contract, those responsible for WhatsApp refuse to provide the data required by the Brazilian courts. According to the Civil Registry of the Internet the data are protected and can only be revealed by judicial decision. The company claims that encrypted data can not be provided, since such information required by the courts is stored in the United States, or in a legal regime other than Brazilian. In fact, the collision with the law of another country and Brazilian law as to the right to data privacy and collective security involving the Internet, makes it possible to resolve these conflicts the need to rely on international law through cooperation agreement and treaties.

**KEYWORDS:** International right. Whatsapp. Cybercrime.

## 1 | INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o Facebook e o aplicativo de celular WhatsApp foram submetidos a várias interpelações do Poder Judiciário Brasileiro. O WhatsApp usado por milhões de brasileiros, já foi bloqueado em todo território nacional diversas vezes, tais bloqueios são frutos da represália pelos donos do respectivo aplicativo não colaboram com as investigações criminal.

Ocorre que várias organizações criminosas usufruem de respectivo aplicativo para seus negócios ilegais. Diferente do que acontece com as empresas de telefonia que informar os dados telefônicos, no caso mais recente, o Facebook, empresa dona do aplicativo, alegou impossibilidades técnicas e legal quando requisitado à interceptar as mensagens.

O argumento alegado pelo Facebook quanto a impossibilidade técnica se refere ao uso da criptografia de ponta a ponta, o que, essencialmente, significa que, para cada mensagem enviada, é criada uma fechadura específica pelo dispositivo que envia e uma chave correspondente específica pelo dispositivo que recebe cada uma das mensagens. (Disponível em:[http:// link.estadao.com.br/blogs/deu-nos-autos/especial-o-que-dizem-especialistas-em-criptografia-sobre-o-bloqueio-do-whatsapp/](http://link.estadao.com.br/blogs/deu-nos-autos/especial-o-que-dizem-especialistas-em-criptografia-sobre-o-bloqueio-do-whatsapp/)>. Acesso: : 20 ago. 2016).

Segundo Mariana Valente em seu artigo sobre criptografia e bloqueio do WhatsApp, publicado no jornal Estadão em agosto de 2016, as chaves de criptografia para a interceptação dos dados estão armazenados nos Estados Unidos sendo regulada por este país e não pelas leis brasileiras (Disponível em:<http://link.estadao.com.br/blogs/deu-nos-autos/especial-dizemespecialistas-em-criptografia-sobre-o-bloqueio-do-whatsapp/>>. Acesso: 20 ago. 2016).

O poder judiciário apesar de ter justificado a suspensão do funcionamento do WhatsApp em todo território nacional por medida de segurança coletiva e combate ao crime, não se pode negar o prejuízo de milhões de brasileiros que usam tal aplicativo para diversas finalidades inclusive profissional.

Os conflitos relatados são faces diferentes de uma dificuldade dos sistemas de



justiça mundiais a se adaptarem à crescente preocupação com privacidade no cenário internacional e maior presença da criptografia nas nossas tecnologias do cotidiano. O potencial para atuação independente de fronteiras nacionais, proveniente da Internet e das tecnologias de telecomunicação, passam a levantar desafios cada vez maiores aos governos de diferentes Estados. Há o conflito entre o princípio da segurança e o princípio da privacidade e a importância do Direito Internacional para resolver tais litígios envolvendo a internet.

O objetivo geral do estudo é analisar as leis capazes de solucionar o mau uso de meios de comunicação no ciberespaço como WhatsApp.

Como objetivos específicos busca-se verificar: a) A legislação brasileira e a tutela do ciberespaço; b) O direito internacional como solução para os cibercrimes.

A metodologia que foi utilizada na investigação das hipóteses através de pesquisa bibliográfica e análise dos dispositivos encontrados, teve por base um estudo descritivo e analítico das fontes. Foi realizada mediante leitura e compreensão dos estudos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, publicações especializadas e outros, além dos dados e informações publicados que abordem direta ou indiretamente o tema em análise e os dispositivos legais a ela intrínsecos.

Com base na metodologia supramencionada e em busca de alcançar os objetivos acima dispostos, o trabalho inicia-se relatando o uso do WhatsApp como ferramenta de ilícitos em seguida analisando o ordenamento jurídico brasileiro e expõe as dificuldades de aplicar as leis brasileiras em especial a Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012) e o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) de forma eficaz para tratar das questões envolvendo proteção de dados pessoais, cibercrimes e demandas gerais sobre a segurança na internet. Por fim examina os tratados e as convenções internacionais sobre o Ciberespaço. Dando destaque a Convenção de Budapeste como mais amplo instrumento jurídico que busca na cooperação internacional meios para se combater os cibercrimes, tratando ainda especificamente da segurança de redes de computadores, das violações de direitos autorais, da fraude por meio de computadores e da pornografia infantil.

Em conclusão, o presente trabalho pretende demonstrar alguns problemas trazidos pelo mau uso da internet e como o Direito interno é insuficiente para dirimir tais conflitos, devendo portanto aplicar o Direito Internacional como meio adequada para solucionar tais controvérsias neste ambiente cibernético. Mostrando a necessidade do Brasil se tornar signatário da Convenção de Budapeste .

## **2. O USO DO WHATSAPP COMO FERRAMENTA DE ILICITOS**

Com o avanço tecnológico criaram-se novos hábitos, passamos ter um novo meio de comunicação capaz de promover diálogo com as pessoas em tempo real em qualquer lugar do mundo, sem limites de fronteiras. Nasceram os e-mails e depois os

aplicativos como Orkut, Facebook, WhatsApp, Skype dentre outros, que transformam a simples ligação de telefone em algo quase obsoleto.

A internet foi programada para que se processassem de forma ilimitada mas, na medida em que o Estado somente pode exercer jurisdição sobre seu território problemas diversos têm ocorrido em razão desta limitação.

Em vários aspectos passamos a ser cada vez mais dependente da internet, o mau uso da rede mundial de computadores pode incentivar a prática de atos de violação de direitos de personalidade, direito de propriedade intelectual e delitos criminais, todos estes com efeitos transnacionais e multiterritoriais.

No Brasil, o mau uso da internet tem gerado muitos problemas, principalmente a dificuldade de aplicar controles judiciais e de aplicação das normas nacionais. Recentemente o Facebook e o aplicativo de celular WhatsApp foram submetidos a várias interpelações do Poder Judiciário Brasileiro. O WhatsApp já foi bloqueado em todo território nacional inúmeras vezes, todos os bloqueios são frutos da represália por não colaborar com investigações criminais.

Ocorre que várias organizações criminosas usufruem de respectivo aplicativo para seus negócios ilegais. Diferente do que acontece com as empresas de telefonia que informam os dados telefônicos, no caso mais recente, o Facebook, empresa dona do aplicativo, alega impossibilidades técnicas quando requisitado à interceptar as mensagens, tendo em vista que a criptografia, ou seja, os dados são armazenados no celular do usuário de maneira automática sem controle do WhatsApp. O emprego criptografia significa que, para cada mensagem enviada, é criada uma fechadura específica pelo dispositivo que envia e uma chave correspondente específica pelo dispositivo que recebe cada uma das mensagens.

O não fornecimento de informações sobre usuários do aplicativo já havia resultado na prisão do presidente do Facebook para América Latina.

No Brasil, ainda não existe uma lei específica para proteção de dados pessoais. Uma das principais leis a regulamentar o direito digital é o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), que busca regularizar direitos e garantias de usuários e empresas em relação ao uso da internet.

O Marco Civil da Internet garante o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada do cidadão e ao sigilo de suas comunicações pela internet e comunicações privadas armazenadas, bem como o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, no entanto o art. 12 em seu terceiro parágrafo a lei 12.965/14 prevê claramente de forma excepcional a suspensão de serviços eletrônicos e aplicativos na Internet, nos casos de descumprimento de decisão judicial para quebra de sigilo.

Há quem critique o bloqueio do WhatsApp por ser uma medida extrema pois a suspensão de tal aplicativo traria prejuízo à população e a profissionais antes de ser uma punição à empresa responsável, torna-se, em verdade, uma medida que penaliza a própria população em geral, que confia no funcionamento de tais serviços

de comunicação para a dinâmica de seus relacionamentos pessoais e profissionais.

No entanto uma empresa não pode simplesmente deixar de cumprir as normas de forma arbitrária. O Poder Judiciário precisa se posicionar para obrigá-la a obedecer, o bloqueio do Whatsapp foi a medida considerada cabível para punir o descumprimento da lei.

É um cenário parecido com o do recente embate entre a Apple e o FBI, quando este ordenou que a Apple criasse uma versão do iOS, sistema operacional presente nos celulares e tablets da empresa, que permitisse o acesso do FBI. No entanto, a empresa se negou a fazê-lo, alegando que: “O FBI pode usar palavras diferentes para descrever esta ferramenta, mas não se engane: Criar uma versão do iOS que ignora a segurança desta forma seria inevitavelmente criar uma porta dos fundos. E, enquanto o governo pode argumentar que a sua utilização seria limitada a este caso, não há nenhuma maneira de garantir tal controle”.(Disponível em:< <http://www.apple.com/customer-letter/>>. Acesso: 20 ago. 2016).

Sabemos que a maioria das aplicações utilizadas no Brasil, por exemplo, webmail, redes sociais e sites de hospedagem de arquivos, é mantida fora do território nacional. Nova problemática surge nesse contexto supranacional, pois até que ponto a Lei Marco Civil da Internet é praticável quando lidamos com empresas de fora do Brasil?

No caso do Facebook e WhatsApp por mais que a empresa tenha um representante no Brasil e que esse representante tenha sido notificado pela ordem judicial, os dados exigidos pela Justiça estão armazenados nos Estados Unidos, seguindo leis diferentes. É como se o Facebook estivesse dividido entre obedecer a lei brasileira e a norte-americana.

O Brasil não é signatário da Convenção de Budapeste de 2001 que trata de crimes virtuais, cabendo apenas o Marco Civil resolver demandas virtuais, o que na prática está sendo insuficiente quando visa dirimir conflitos com empresas estrangeiras.

Assim mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro regularize o funcionamento e a distribuição da informação na internet, por tratar de uma rede mundial sofrerá cedo ou tarde limitação da norma interna por influência no Ordenamento Jurídico de outros países.

Na visão de Leandro Bissoli, um acordo de cooperação internacional poderia resolver casos como esse sem afetar tão drasticamente o dia-a-dia dos brasileiros. “O grande desafio é criarmos uma adequação para o Marco Civil, aplicar uma extensão extraterritorial. Mas é preciso criar mecanismos para que as empresas de fora obedçam às nossas leis.” (Disponível em <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/ate-que-ponto-o-whatsapp-poderia-ignorar-a-justica-brasileira/53853>. Acesso em: 20 ago. 2016)

Por fim, na medida em que os serviços de acesso à internet transcendem as fronteiras nacionais, acentua-se a necessidade de buscar no Direito Internacional mecanismos para sanar problemas deles decorrentes. Não se pretende defender a instituição de uma censura na internet, entretanto, há de se concluir pela necessidade

da regulação da internet numa legislação supranacional por meio de tratados e convenções internacionais ou até mesmo acordos de cooperação internacional com fulcro de regular a condutas dessas empresas multinacionais quanto conflitos de leis interna e estrangeira sobre questões de segurança coletiva e privacidade de dados digitais

### **3 | A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A TUTELA DO CIBERESPAÇO**

O ordenamento jurídico brasileiro carece de leis que regulem de forma eficaz as questões envolvendo proteção de dados pessoais, cibercrimes e demandas gerais sobre a segurança na internet. Há um grande atraso legislativo e uma falta de interesse dos legisladores pátrios em resolver tais questões.

O Brasil fica numa situação delicada perante a comunidade internacional, apesar de termos uma forte inclusão digital, a contra senso carecemos de forma satisfatória de normas que regulem as demandas envolvendo a rede mundial de computadores. De certo se sabe que a tarefa de legislar sobre um plano pouco conhecido como é o mundo da internet em que envolvem tecnologia de ponta e soberanias dos países é tarefa extremamente complexa.

Na última década é que foram concebidas as duas mais importantes leis brasileiras que tutelam questões relativas ao ciberespaço: Lei Carolina Dieckmannt (Lei 12.737/2012) e o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), não se pode negar que ocorreu um avanço, mas esse avanço ainda é muito tímido sobre as reais necessidades relacionadas ao uso da internet.

O casuísmo, a falta de compromisso legislativa conduz para a produção de leis ineficazes que não se comunicam com as outras preexistentes, haja vista a inobservância das variáveis das demais leis do nosso ordenamento jurídico. Desta forma, constroem-se barreiras legais onde não deveria haver. A lei ao invés de favorecer; prejudica.

Além disso os cibercrimes punidos por reclusão mesmo podendo sofrer interceptação quando envolvem empresas multinacionais cuja armazenagem de dados encontra-se em outro país a lei brasileira é incompetente para realização de tal diligencia, cabendo portanto, ao Poder Judiciário utilizar os recursos oferecidos no Direito Internacional para a produção de provas.

Na pratica a quebra de dados são negadas por tais empresas multinacionais que atuam no Brasil sobre alegação de que os dados encontra-se sobre a soberania de outro país, o que vem gerando um desgaste jurídico, político e diplomático que poderia ser evitado se as leis brasileiras albergassem tais realidades e houvesse no âmbito internacional Acordos ou Tratados que regulassem tal impasse quanto a liberação de dados com as empresas multinacionais.

## 4 | OS TRATADOS E CONVENÇÕES QUE SE SOBREPÕEM À INSUFICIÊNCIA DO DIREITO INTERNO BRASILEIRO

Sabemos que a internet é hoje utilizado como ferramenta de comunicação geral, servindo tanto para contatos pessoais privados como para negócios sejam eles lícitos ou ilícitos, por mais que devemos preservar a privacidade dos usuários não pode-se negar também o direito de segurança coletiva e a obediência as leis do país onde se desenvolve sua atividade, desta feita os problemas gerados com o mau uso da internet poderiam ser evitados com o estabelecimento de acordos de cooperação de troca de dados entre países.

Como geralmente envolve mais de um país a legislação interna de cada Estado muitas vezes é insuficiente para resolver tais questões, tendo que, portanto utilizar o direito internacional como opção para o combate de tais delitos.

Conforme já observamos, soluções isoladas não conseguem eficácia no plano do ciberespaço, sendo necessárias medidas de atuação regionalizadas objetivando a harmonização legislativa respeitando as diferenças jurídicas e tecnológicas entre os países.

Alguns especialistas sustentam que tratados ou convenções internacionais poderiam solucionar o problema, tendo em vista que sendo a Internet um meio de comunicação que ultrapassa limites e fronteiras de qualquer país, seria pouco provável que somente leis nacionais de cada Estado conseguissem definir como, quando, onde e qual legislação seria responsável por determinada conduta delituosa de um indivíduo.

As legislações de alcance universal, como a exemplo da Convenção de Budapeste sobre Cibercrimes é um dos melhores instrumentos em busca de uma tutela eficaz, posto que uniformiza o direito material e processual penal nos países membros, entretanto, deixa falhas quando obriga o país signatário menos desenvolvido a adotar às mesmas adequações legais dos países desenvolvidos, sem a observância do grau da evolução tecnológica, da capacitação humana e recursos tecnológicos que cada estado membro possui.

## 5 | CONCLUSÃO

No âmbito do Direito Internacional em vários dos seus ramos específicos como Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Direito do Comercio eletrônico buscam regularizar o uso da internet de forma a preservar o direito a liberdade ,privacidade e segurança jurídica. Questões como comércio eletrônico internacional, proteção propriedade intelectual, espionagem, as infrações penais e civis, a cooperação internacional são temas discutidos na Sociedade Internacional com fulcro de regular os fenômenos fruto dessa interatividade com o espaço virtual.

A Internet ainda não apresenta exatamente um sistema de centros decisórios e de convergência normativa que permitam uma regulação uniforme pelo Direito. As

tecnologias ali existentes não podem ser comparadas com as formas tradicionais de comunicação, o que evidencia, em larga medida, o caráter inédito das relações privadas e públicas, quando comparadas com aquelas tradicionalmente concebidas no domínio do Direito e da sociedade.

O caso do WhatsApp levantam uma ampla discussão sobre liberdades civis, segurança coletiva e a privacidade de dados digitais. Este é um duelo judicial, mas também uma questão ética e de leis em ordenamentos jurídicos distintos.

No caso do Facebook e WhatsApp por mais que a empresa tenha um representante no Brasil e que esse representante tenha sido notificado pela ordem judicial, os dados exigidos pela Justiça estão armazenados nos Estados Unidos, seguindo leis diferentes. É como se o Facebook estivesse dividido entre obedecer a lei brasileira e a norte-americana.

O Brasil não é signatário da Convenção de Budapeste de 2001 que trata de crimes virtuais, cabendo apenas o Marco Civil resolver demandas virtuais, o que na prática está sendo insuficiente quando visa dirimir conflitos com empresas estrangeiras.

Assim mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro regularize o funcionamento e a distribuição da informação na internet, como é o Marco Civil, por tratar de uma rede mundial sofrerá cedo ou tarde limitação da norma interna por influência no Ordenamento Jurídico de outros países.

Questões envolvendo a internet quando existe colisão entre o direito pátrio e o direito de outros países faz-se necessário para a solução desses conflitos as regras vindas do Direito Internacional tanto por meio de tratados, acordos de colaboração internacional ou qualquer outro meio solução de controvérsias.

No caso em particular sobre os constantes bloqueios do Whats App segundo a visão de Mendes: “Grande parte dos países avançados possui acordos de cooperação internacionais que permitem que qualquer autoridade policial solicite informações ou atua em parceria com provedores de conexão e de aplicações”(Disponível: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/entenda-por-que-o-whatsapp-foi-bloqueado-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago.2016)

Por fim, sabemos que o WhatsApp é hoje utilizado como ferramenta de comunicação geral, servindo tanto para contatos pessoais privados como para negócios sejam eles lícidos ou ilícitos, por mais que devemos preservar a privacidade dos usuários não pode-se negar também o direito de segurança coletiva e a obediência as leis do país onde se desenvolve sua atividade, desta feita os problemas gerados com o bloqueio do WhatsApp poderiam ser evitados com o estabelecimento de acordos de cooperação de troca de dados entre países.

Com base na metodologia supramencionada e em busca de alcançar os objetivos acima dispostos, o trabalho inicia-se, em seu primeiro capítulo analisando o ordenamento jurídico brasileiro e expõe as dificuldades de aplicar as leis brasileiras em especial a Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012) e o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) de forma eficaz para tratar das questões envolvendo proteção de



dados pessoais, cibercrimes e demandas gerais sobre a segurança na internet.

No segundo capítulo, examina os tratados e as convenções internacionais sobre o Ciberespaço. Dando destaque a Convenção de Budapeste como mais amplo instrumento jurídico que busca na cooperação internacional meios para se combater os cibercrimes, tratando ainda especificamente da segurança de redes de computadores, das violações de direitos autorais, da fraude por meio de computadores e da pornografia infantil.

Em conclusão, o presente trabalho pretende demonstrar alguns problemas trazidos pelo mau uso da internet e como o Direito interno é insuficiente para dirimir tais conflitos, devendo portanto aplicar o Direito Internacional como meio adequada para solucionar tais controvérsias neste ambiente cibernético. Mostrando a necessidade do Brasil se tornar signatário da Convenção de Budapeste .

## REFERÊNCIAS

AGRELA, Lucas. **Entenda porque o WhatsApp foi bloqueado no Brasil.**

Disponível em:<<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/entenda-por-que-o-whatsapp-bloqueado-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago.2016.

BOITEUX, Luciana. Crimes informáticos: Reflexões sobre a política criminal inseridas no contexto internacional atual.**Revista Brasileira de Ciências Criminais** . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. In **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 24. ed. São Paulo: Rideel, p. 01-115.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias,direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União,Brasília, DF, 24 abr 2014. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011/2014/lei/l12965.htm)>.Acesso em 30 abril 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.737 de 30 de Novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 ago 2012. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato20112014/2012/lei/l12737](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20112014/2012/lei/l12737)>.Acesso em 17 jan 2017.

BUDAPESTE, **Convenção de Budapeste sobre cibercrimes**, de 2001 Disponível em:< [http //www.coe.int/t/cooperation/economiccrime/source/cybercrime\\_185\\_ Portugues](http://www.coe.int/t/cooperation/economiccrime/source/cybercrime_185_Portugues)>. Acesso em 20 jan 2017.

CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio. A Era da informação:economia, sociedade e cultura**; v. 3,4. ed. .Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

COOK,Tim. **A message to our customes**.Disponivel em:< <http://www.apple.com/>

[customer-letter/](#)>. Acesso: 20 ago. 2016.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet** . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

**Hackers postam fotos de Carolina Dieckmann nua no site da Cetesb.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/hackers-postam-fotos-carolina-dieckmann-nua-em-site-da-cetesb.html>>. Acesso em 30 abril 2017.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. O projeto de lei snowden pede criptografia mas art 16 seria tiro pela culatra. Disponível em : < <http://marcocivil.org.br/o-projeto-de-lei/snowden-pede-criptografia-mas-art-16-seria-tiro-pela-culatra>>

SILVA, Remy Gama. **Crimes da Informática**. Editora: Copy Market.com, 2000.

SOUZA, G. L. M.; PEREIRA, D. V. **A Convenção de Budapeste e as Leis Brasileiras**. Paraíba, 2009.

SOUZA NETO, P. A. de. **Crimes de Informática**. Itajaí, 2009.

VALENTE, Mariana **O que dizem especialistas em criptografias sobre bloqueio WhatsApp**. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/blogs/deu-nos-autos/especial-o-que-dizem-especialistas-em-criptografia-sobre-o-bloqueio-do-whatsapp/>>. Acesso: : 20 ago. 2016

## ANÁLISE SOBRE A COMPETÊNCIA DO COMBATE AO BULLYING, CYBERBULLYING E CYBERSTALKING PELOS PODERES CAPIXABAS – PODER LEGISLATIVO

**Sátina Priscila Marcondes Pimenta**

Faculdade Estácio de Sá de Vitória

Vitória – Espírito Santo

Faculdade Multivix Vila Velha e Cariacica

**Frederico Jacob Eutrópio**

Faculdade Multivix Vila Velha e Cariacica

Vila Velha-Espírito Santo

**Fabiana Campos Franco**

Fabra – Faculdade Brasileira e FAESA

Serra-Espírito Santo

**RESUMO:** O presente trabalho busca compreender as ações dos Três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) quanto ao tema bullying, cyberbullying e cyberstalking. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada através de aplicação de questionário estruturado e análise de discurso dos representantes destes poderes sobre o tema. Os resultados evidenciam uma falta de interesse dos representantes do Poder Legislativo do Estado do Espírito Santo sobre o tema, entretanto tramita na esfera Federal projetos de lei para combater esse tipo de ação. O Legislativo capixaba exime-se da responsabilidade sobre o assunto e encontra-se muito atrasado em relação aos problemas da sociedade, preocupados mais a dar nomes a ruas do que atualizar-se e efetivamente produzir o que a população almeja.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bullying, Cyberbullying, Cyberstalking, poder legislativo, responsabilidade.

**ABSTRACT:** The present work seeks to understand the actions of the three branches of power (Executive, Legislative and Judiciary) on the subject of bullying, cyberbullying and cyberstalking. It is a qualitative research, carried out through the application of a structured questionnaire and discourse analysis of the representatives of these branches of power on the subject. The results show a lack of interest on the part of the representatives of the Legislative Branch of the State of Espírito Santo on the subject, but in the process Federal law deals with laws to combat this type of action. The Legislative Capixaba exonerates itself from responsibility on the subject and finds itself far behind in relation to the problems of society, more concerned with naming streets than updating itself and effectively producing what the population wants.

**KEYWORDS:** Bullying, Cyberbullying, Cyberstalking, Legislative Branch, responsibility.

### 1 | INTRODUÇÃO

A mídia vem dando especial enfoque em relação ao bullying e suas espécies o

cyberbullying e cyberstalking haja visto que as consequências destas ações têm chamado atenção da sociedade pelos seus extremismos.

Segundo Schultz (2012, p. 247-254), o vocábulo bullying, que é originário da língua inglesa e não possui tradução correspondente na língua portuguesa, advém da expressão bully, equivalente a “valentão” ou “tirano”. Apesar de não haver exata tradução, pode-se definir o bullying como intimidação, ameaça, tirania, opressão, humilhação ou maltrato.

Os comportamentos que constituem violência psicológica como o bullying que se dão em ambientes virtuais são chamados de cyberbullying ou bullying virtual ou eletrônico e também o cyberstalking, seu maior problema é que como os mesmos se dão em um meio virtual onde as informações são compartilhadas de forma constantes chega a ser impossível controlá-lo após a ação. As ações preventivas acabam sendo o ponto principal para os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário quanto as ações de bullying, cyberbullying e cyberstalking

No Poder Legislativo possuímos propostas de leis que tramitam na esfera Federal e também dentro de alguns Estados. O projeto, 236/2012, do Senado pretende levar a figura do bullying para o rol de condutas delituosas existentes no Direito brasileiro, conforme se depreende da leitura do anteprojeto do novo Código Penal. Assim como a proposta de Lei da Câmara nº 68/2013 que visa a instituição do o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) em todo o território nacional. Quanto ao cyberbullying possuímos o Projeto de Lei do Senado 21/2013, que visa a criminalização do ato praticado por meio virtual.

No dia 06 de novembro de 2015, foi promulgada a lei 13.185 que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying), que determinada a realização de ações por diferentes membros da sociedade – públicos ou privados- na prevenção e combate deste comportamento. Indicando inclusive as competências e deveres dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário quanto ao tema. Ainda tramitam no legislativo federal dois projetos de lei: 236/2013 (Senado) e 68/2013 (Câmara de Deputados Federais)

Assim sendo o presente artigo, ainda em produção, devido a continuidade de Projeto de Iniciação Científica, visa a análise de um dos três Poderes –Legislativo- quanto a sua atuação, buscou levantar qual a concepção do destes poderes e as suas ações em andamento ou concluídas quanto ao bullying, cyberbullying e cyberstalking.

Para isso foram contatados vereadores, aos quais fora aplicado questionário estruturado que versa desde o conhecimento dos mesmos sobre o tema até a quem eles atribuem a responsabilidade de prevenção e combate do bullying, cyberbullying e cyberstalking.

## **2 | A PERCEPÇÃO DO LEGISLATIVO CAPIXABA QUANTO AO TEMA BULLYING**

## E SUAS ESPÉCIES

Em busca das informações quanto a percepção do legislativo capixaba sobre o tema bullying e suas espécies (cyberbullying e cyberstalking), realizou-se questionário estruturado com dez perguntas referentes ao tema.

Inicialmente foram levantados o número de municípios do Estado do Espírito Santo (78) e os mesmos foram agrupados em microrregiões (10) sendo a partir disto determinado a entrevista de pelo menos um vereador que representasse esta cidade ou região. Segue quadro de cidades e regiões.

Os contatos foram iniciados em setembro de 2015 e findaram-se em novembro de 2015, com o total de 120 contatos telefônico, sendo que o mínimo de tentativas determinadas por representante foram quatro. Após o contato telefônico era encaminhado e-mail com resumo do projeto e com o questionário preparado. Foram realizadas apesar das tentativas apenas 05 entrevistas.

Houve a percepção de que os municípios do interior não possuem representação efetiva na área da educação, pois mesmo quando alegado que a entrevista poderia ser realizada por meio de resposta ao questionário por e-mail, por via telefone com hora e dia marcador ou ainda por Skype, não houve a disponibilidade para a participação.

Abaixo estão alguns trechos de maior relevância das entrevistas efetuadas. Serão apresentadas as temáticas tratadas nas perguntas do questionário e a descrição literal das respostas dos entrevistados.

### **a) Sobre Educação Básica na sua Cidade:**

A Educação básica no Município de Viana está em consonância com a Proposta com as diretrizes nacionais. Essas diretrizes estabelecem que, a organização do currículo deve constituir-se em função das peculiaridades de seu meio e das características próprias dos seus estudantes, não se restringindo às aulas das várias disciplinas.

Luzinete Deolindo – Vereadora de Viana/ES

Dentre as outras respostas estavam que a educação básica em si é referência no país, onde se encontram professores bem qualificados e preparados para a atuação na área do saber, conseguindo assim transmitir o conhecimento para seus alunos de uma forma mais motivada, para alavancarem em seu sucesso profissional.

### **b) Sobre Projeto de Lei da Câmara de Vereadores voltado para o Bullying e Cyberbullying:**

A motivação para criação de um Projeto de Lei que educasse as crianças sobre a violência advinda do Bullying, surgiu quando eu era educador e senti na pele nas escolas, muitos alunos menosprezando colegas por conta da cor, do cabelo, da etnia, ou até mesmo por serem deficientes. Há alguns anos não era chamado de bullying e sim de excluídos. Percebi crianças que não tinham grupinhos, no futebol alguns não jogavam por serem excluídos. E tudo isso chama atenção. Venho de

uma família muito humilde e sofreu isso na infância e não sabia que era bullying.

Ozeias Lopes – Vereador de Cariacica/ES

Dos quatro municípios em que foram feitas a pesquisa somente dois tem projeto relacionado diretamente ao tema, sendo que o projeto de Lei foi protocolado pelo vereador após o recebimento do e-mail com o resumo do Projeto de Iniciação Científica. Os demais disseram ainda não haver no município ações do legislativo a respeito do tema, mas que se interessaram e que buscarão mais informações sendo possível criação de propostas com este teor.

### **c) Função do Poder Legislativo no combate ao Bullying e Cyberbullying:**

A função do Poder Legislativo é fazer os projetos de lei e o Poder Executivo é quem tem a função de executar e divulgar.

Luis Emanuel – Vereador de Vitória/ES (ENTREVISTADO 3)

Para os mesmos o Poder Legislativo tem a função de criar e elaborar projetos relacionados a esse tema, onde neles irão constar as formas de como ocorrerá o combate a esse tipo de crime. Criando semanas de conscientização, palestras nas escolas e atividades que podem mobilizar os alunos e a sociedade.

### **d) Opinião sobre a Lei 7952/2010 que permite a executividade do Programa de Combate ao Bullying, pela Prefeitura de Vitória:**

Não tinha conhecimento, mas achei muito importante e inclusive buscarei projetos de lei de outros Estados baseados neste assunto e junto a este, entrarei com uma proposta de lei para a Rede de Ensino de Vila Velha.

José Nilton – Vereador Vila Velha/ES (ENTREVISTADO 4)

Todos os entrevistados se posicionaram positivamente quanto a intenção da Lei 7952/2010 do município de Vitória, porém, foi colocado em pauta por alguns que não conseguem visualizar a executividade do mesmo.

Tenho conhecimento de sua existência. No entanto, desconheço sua efetividade, principalmente através de dados estatísticos que medem o número de agressões, com suas respectivas sanções, por conseguinte, inibições em atitudes futuras.

Luzinete Deolindo – Vereadora de Viana/ES (ENTREVISTADO 5)

### **e) Posição da Comissão de Educação da Câmara sobre o assunto:**

Até a presente data, não vivenciei nenhuma manifestação, dos educadores, pais, crianças/adolescentes, sociedade civil, Executivo (...) que demonstrassem fluir os debates referentes a estes temas.

Luzinete Deolindo – Vereadora de Viana/ES (ENTREVISTADO 5)



Na verdade, não sei ao certo como a comissão se posiciona com relação ao tema, pois ainda não tive a oportunidade de participar de uma reunião para tratar desse tema tão complexo. Mas acredito que ela não é contrária pois é um assunto muito importante de ser debatido e também combatido.

De acordo com as respostas pode-se perceber que na comissão o assunto não tem sido muito discutido, e que não se aprofundam no tema. Mas que a mesma apoia os projetos já existentes e que estão dispostas a ajudar na efetividade dos mesmos.

**f) Antiprojeto do Código Penal que propõe a inclusão de diversos tipos penais relacionados a ações virtuais, como o cyberbullying.**

Acredito que realmente deve ter algum tipo de sanção para esse tipo de crime, pois assim vai ser uma forma de tentar intimidar aqueles que o praticam antes de praticar. Só que também concordo que essas penas deveriam ser socioeducativas para conscientizar a sociedade sobre a grave prática dessas atitudes.

José Nilton – Vereador Vila Velha/ES

Percebe-se que os entrevistados identificam que esse tipo de sanção deve ser diferente, sendo no caso de medidas socioeducativas, para que o indivíduo aprenda a gravidade de tal ato cometido tanto virtualmente como pessoalmente.

**g) A responsabilidade de atuação contra ações de Bullying e Cyberbullying é de qual Poder: Legislativo, Executivo ou Judiciário?**

A responsabilidade começa na família, depois vai para a sociedade e a lei deve ser utilizada em último caso, e a respeito dos 3 Poderes, cada um é responsável por atuação no que diz respeito a sua área”.

José Nilton – Vereador Vila Velha/ES (ENTREVISTADO 4)

Entendo que, primeiro, preciso classificar/tratar o bullying como problema social e não como um problema de alguns indivíduos na sociedade. Em razão disso, é um processo pelo qual o indivíduo desenvolve a condição humana, assim, todos os seus poderes devem funcionar com harmonia completa, em relação à natureza e à sociedade.

Luzinete Deolindo – Vereadora de Viana/ES (ENTREVISTADO 5)

Entendo que a responsabilidade deve ser de cada poder, cada um com sua respectiva atividade. Assim teremos uma sociedade melhor de se viver.

Ozeias Lopes – Vereador de Cariacica/ES (ENTREVISTADO 2)

De acordo com os vereadores o Poder Legislativo não tem a autonomia de executar qualquer tipo de projeto, e somente de cria-los e cobrar a efetividade dos mesmos. Já o Poder Executivo tem o dever de cumprir com o que prescreve no texto dos projetos criados pelo Legislativo. E o Poder Judiciário tem a obrigação de sancionar caso haja o descumprimento da norma, sendo ela punitiva ou socioeducativa.

### 3 | CONCLUSÃO

No Poder Legislativo possuímos propostas de leis que tramitam em no cunho Federal e também dentro de alguns Estados. O projeto, 236/2012, do Senado pretende levar a figura do bullying para o rol de condutas delituosas existentes no Direito brasileiro, conforme se depreende da leitura do anteprojeto do novo Código Penal. Quanto ao cyberbullying possuímos o Projeto de Lei do Senado 21/2013, que visa a criminalização do ato praticado por meio virtual.

A lei sancionada pela Presidente Dilma Russef trás a esperança de maior compreensão da sociedade sobre o tema e obriga os poderes e a sociedade em geral a se comprometerem com o combate e a prevenção relacionadas ao tema.

O que torna preocupante quando da análise dos resultados da pesquisa apresentada neste artigo é a falta de interesse dos representantes do Poder Legislativo do Estado do Espírito Santo sobre o tema. O mesmo está presente na sociedade e trouxe nos últimos anos consequências devastadoras, vale lembrar de situações como a de Realengo (RJ).

O Legislativo eximir-se da responsabilidade sobre o assunto e pior não apresentar sequer conhecimento de Leis orgânicas de municípios literalmente fronteiras a eles nos demonstra que o Legislativo espírito santense encontra-se muito atrasado em relação aos problemas da sociedade, preocupados mais a dar nomes a ruas do que atualizar-se e efetivamente produzir o que a população almeja.

Há a preocupação quanto a ausência de interesse em se debater tema tão complexo pelo restante dos vereadores haja visto que o mesmo trás a sociedade tantas tragédias (especialmente no ambiente escolar) conforme descrevemos anteriormente

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Vade Mecum Rideel. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Mini Vade Mecum Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL, Senado. **Projeto de Lei 21/2013**. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=110545](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=110545)

SCHULTZ, Naiane Carvalho Wendt et al. A compreensão sistêmica do bullying. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 17, n. 2, abr./jun. 2012, p. 247-254.

## O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DISPOSTOS NA INTERNET

**Thaís e Silva Albani**

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Londrina – PR

**RESUMO:** O presente artigo visa a analisar o direito fundamental à privacidade frente às transformações tecnológicas vivenciadas hodiernamente, salientando o acentuado risco que a divulgação não autorizada de dados pessoais sensíveis e não sensíveis dispostos na rede representa para a proteção da pessoa humana. Nesse sentido, são abordados aspectos históricos e conceituais do direito à privacidade, perpassando-se também pelas vulnerabilidades e potenciais riscos a que esse direito fundamental passou a ser exposto na atual Sociedade da Informação. Ademais, tendo por base o Marco Civil da Internet e a nova Lei de Proteção de Dados Pessoais, procura-se abordar a importância do consentimento expresso e inequívoco do titular para a coleta, o tratamento e o uso de suas informações pessoais presentes no mundo virtual, verificando se a legislação brasileira tem se mostrado efetiva nesse sentido. Para tanto, o estudo se utiliza de pesquisas bibliográficas e documentais, realizadas em livros, artigos científicos, notícias e relatórios firmados sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sociedade da Informação. Privacidade. Proteção de dados pessoais.

Consentimento.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the fundamental right to privacy towards the technological transformations experienced nowadays, emphasizing the accentuated risk that the unauthorized dissemination of sensitive or non-sensitive personal data organized on the network represents for the protection of the human person. In this regard, historical and conceptual aspects of the right to privacy are approached, focusing also on vulnerabilities and potential risks that have exposed this fundamental right in the current Information Society. Moreover, based on the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet and the new Law of Protection of Personal Data, this article also aims to approach the importance of the unequivocal and express consent of the right holder for the collection, treatment and use of its personal information present in the virtual world, analyzing whether the Brazilian laws are indeed effective. For its purpose, the survey uses bibliographical and documentary research carried out in books, scientific articles, news and reports about the theme.

**KEYWORDS:** Information Society. Privacy. Personal data protection. Consent.

## 1 | INTRODUÇÃO

A Sociedade da Informação mudou substancialmente as relações estabelecidas entre os seres humanos. As informações, que antes se restringiam a comunidades localizadas, hoje são facilmente espalhadas ao redor do mundo, quase que simultaneamente ao acontecimento que as originou, e isso se deve ao gigantesco avanço das tecnologias da informática e da comunicação, dentre as quais se encontra a Internet, meio que comporta boa parcela das relações jurídicas travadas nos dias atuais.

Já se tornou parte da rotina de muitas pessoas a realização de atividades pelos meios eletrônicos, como o pagamento de contas através de aplicativos e a promoção de compras em lojas online, operações estas que forçam o indivíduo a fornecer informações concernentes a sua esfera privada, como senhas e documentos pessoais, e que se mostram tão recorrentes atualmente que não são mais percebidas as quantidades de dados pessoais disponibilizadas na rede, para o livre acesso de um número incontável de pessoas e empresas.

Contudo, o problema se torna mais sério quando tais informações são acessadas, utilizadas e transferidas por empresas sem que seus titulares tenham conhecimento, sendo tais dados destinados as mais diversas finalidades, as quais vão desde a criação de perfis de consumo vulneráveis para determinado tipo de produto até a promoção de veladas campanhas políticas. Assim, nesse contexto, e isento da pretensão de exaurir o vasto tema, o presente estudo se propõe a analisar as implicações decorrentes de tais atitudes, as quais acabam por ferir o direito fundamental à privacidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

Procura-se ainda realizar por meio desse artigo uma breve análise do consentimento como um dos mecanismos legalmente previstos para a proteção dos dados pessoais disponibilizados no meio virtual, discorrendo sobre como tal necessidade de anuência expressa e inequívoca vem sendo tratada na prática, ponderando ainda se esta tem se mostrado eficaz, utilizando-se como marco teórico, para tanto, o Marco Civil da Internet. Ademais, objetiva-se fazer breves considerações acerca das expectativas fundadas na nova Lei de Proteção de Dados Pessoais quanto a essa problemática, uma vez que a necessidade de consentimento para a coleta, o tratamento e o uso de dados e registros pessoais é um de seus pilares principais.

Salienta-se que o trabalho será dividido pelos seguintes itens: o direito fundamental à privacidade e sua difícil conceituação; a privacidade e a proteção de dados pessoais na era informacional; a necessidade de consentimento para a coleta, o tratamento e o uso de dados pessoais dispostos na Internet.

## 2 | O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E SUA DIFÍCIL CONCEITUAÇÃO

Discussões envolvendo o direito à privacidade não são recentes. Considerado

como um marco para o debate jurídico acerca do tema, o artigo intitulado *The Right To Privacy*, escrito por Warren e Brandeis, e publicado na *Harvard Law Review*, em 1890, inovou ao buscar na *common law* uma norma capaz de proteger a privacidade do cidadão, que até então não era regulada de forma autônoma, sendo apenas uma maneira indireta de violação ao direito de propriedade. Os efeitos gerados pelo referido artigo reverberaram de tal maneira que o direito à privacidade passou a ser tutelado como forma específica do direito personalíssimo, fundado no direito de ser deixado em paz ou ser deixado só (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 65-66).

Entretanto, apesar do debate levantado pelos autores, a positivação desse direito se deu de forma paulatina, sendo que apenas em 1948 o primeiro documento internacional a recepcionar o tema foi firmado, denominado *Declaração Americana dos Direitos do Homem*. No mesmo ano, foi editada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, a qual reconheceu a privacidade como um direito autônomo. Na sequência, em 1950, a *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, realizada em Roma, positivou o Direito ao respeito pela vida privada e familiar. No mesmo sentido, a fim de tutelar a vida privada, aprovou-se em 1966 o *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*, o qual foi recepcionado pelo Brasil apenas em 1992 (FORTES, 2016, p. 34-35).

No plano constitucional brasileiro a proteção à privacidade encontra expresso embasamento no texto do art. 5º, inciso X, o qual prevê que “[...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]” (BRASIL, 1988), sendo, assim, categorizada como um direito fundamental.

Ademais, já com base no plano infraconstitucional, tem-se que a referida proteção também detém o status de direito da personalidade, uma vez que o Código Civil brasileiro determina, em seu art. 21, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” (BRASIL, 2002). Dessa maneira, elucida Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 190) que, independentemente do nível de projeção social ou cultural do indivíduo, a proteção a sua privacidade deverá ser garantida, uma vez que faz parte de sua personalidade.

Observa-se, contudo, que tanto a Constituição Federal de 1988 e quanto a legislação infraconstitucional preveem, em suas respectivas redações, somente a inviolabilidade à intimidade e à vida privada, sem quaisquer previsões referentes à privacidade, apesar de esta ser amplamente abordada por doutrinas e jurisprudências como um sinônimo daquelas. Entretanto, apesar da aparente semelhança, os termos não se confundem entre si.

Uma vez estabelecida essa confusão terminológica, pode-se afirmar que a expressão “privacidade” tornou-se uma “palavra-camaleão”, tendo em vista os diferentes contextos, muitas vezes radicalmente distintos, nos quais vem sendo empregada,

uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer indicativo de sua extensão. Denota-se, assim, o fato de que “a palavra privacidade parece englobar tudo, mas aparenta ser nada em si mesma; seu conceito estaria recheado de ‘ambiguidades perniciosas’” (LEONARDI, 2011, p. 47).

Na tentativa de se buscar uma delimitação para o real sentido do vocábulo “privacidade”, já foram produzidos inúmeros conceitos unitários ao longo dos anos, os quais são agrupados por Marcel Leonardi (2011, p. 52) em quatro principais categorias: a) o direito a ser deixado só (the right to be let alone); b) o resguardo contra interferências alheias; c) segredo ou sigilo; e d) controle sobre informações e dados pessoais. Para o autor, contudo, conceitos unitários de privacidade, que buscam um núcleo comum aplicável a todas as situações fáticas, não são os mais adequados, visto serem ora excessivamente abrangentes ora excessivamente restritivos, dificultando, assim, uma correta compreensão do que estaria ou não compreendido em seu âmbito de proteção. Assim, em casos de colisão com outros direitos ou interesses, a valoração da dimensão da privacidade estaria prejudicada (LEONARDI, 2011, p. 78). Nessa toada, entende o autor que o termo “privacidade”, por englobar uma série de interesses distintos, simboliza não apenas uma ideia nuclear, mas sim um vasto e complexo conjunto de interesses que se sobrepõem e se entrecruzam (LEONARDI, 2011, p. 83).

Na mesma perspectiva, José Afonso da Silva (2016, p. 208-209) aponta para a falta de precisão na terminologia utilizada pelo constituinte no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, afirmando preferir utilizar-se da expressão “direito à privacidade” em um sentido amplo e genérico, de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade consagradas pelo texto legal. Apesar disso, reconhece a necessidade de tratar dos vocábulos “intimidade” e “vida privada” separadamente, já que a Constituição Federal os trouxe de forma apartada.

Há quem defenda, ainda, que o texto constitucional foi redundante em alguns aspectos, não tendo sido relevante a diferenciação feita pelo constituinte entre intimidade e vida privada. Contudo, entende-se que o emprego dessas duas expressões separadamente

[...] tem como finalidade impedir que divisões conceituais formuladas pela doutrina pudessem fazer escapar do âmbito da proteção constitucional ‘fração ou terreno demarcado da vida das pessoas’, possibilitando assim a mais ampla tutela, independentemente da distinção entre os conceitos de intimidade e vida privada (LEONARDI, 2011, p. 83).

Nesse contexto, são incontáveis as investidas doutrinárias no sentido de buscar delimitações para os termos privacidade, intimidade e vida privada, ante a ausência de expressa conceituação legal, sendo bastante amplo o leque de conceitos já firmados para as expressões em voga.

Partindo-se de uma visão interna do sujeito, a privacidade seria o exercício de uma liberdade da pessoa, uma necessidade humana, sendo uma forma de manifestação da personalidade (CANCELIER, 2017, p. 220).



Na tentativa de diferenciar privacidade de intimidade, explicam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 407-408) que

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 seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Fala-se ainda em direito à privacidade como a faculdade inerente a cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos em sua intimidade e vida privada, bem como a de controlar as próprias informações. Por esse ângulo, a intimidade estaria vinculada à zona mais restrita do indivíduo, refletindo seus pensamentos, ideias e emoções, devendo ser mantida em sigilo por revelar o íntimo da pessoa e por configurar o espaço necessário ao autoconhecimento, ao passo em que a vida privada teria uma abrangência maior, visto que corresponderia à vida pessoal e familiar do indivíduo, da qual participam as pessoas de íntima convivência (VIEIRA, 2007, p. 35-37).

Sob a influência da doutrina alemã, alguns autores adotam a teoria das esferas, para a qual a privacidade seria dividida em três círculos concêntricos: o primeiro, de maior amplitude, compreenderia a esfera privada, na qual há a proteção do direito de subtrair do conhecimento público fatos da vida particular do indivíduo, mas que não revelem aspectos extremamente reservados de sua personalidade; o segundo círculo estaria relacionado à intimidade ou à esfera confidencial, que abrangeriam aspectos ligados à vida sexual, religiosa e política, e que seriam compartilhados apenas com as pessoas mais íntimas e em caráter reservado; por fim, a terceira esfera, mais fechada, representaria a reserva, o sigilo, o segredo e as mais profundas manifestações espirituais da pessoa, não compartilhadas com ninguém, ou tão somente com amigos mais íntimos (VIEIRA, 2007, p. 37-38).

Ainda, conforme o posicionamento majoritário defendido entre doutrinadores brasileiros, a privacidade seria o gênero tido como o todo, compreendendo os dados não sensíveis, ao passo em que a intimidade seria uma espécie desse gênero, constituindo um âmbito mais restritivo da vida privada, representando os dados sensíveis das pessoas. Em consonância a esse posicionamento, existiriam três esferas de privacidade: a) a pública, referente aos dados tornados públicos por seu titular; b) a privada, relativa aos dados não sensíveis das pessoas; e c) a íntima, concernente aos dados sensíveis, ou seja, às convicções pessoais em geral, que guardam estrita relação com o direito à liberdade de pensamento (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 67-68).

Percebe-se, assim, que o texto constitucional, ao se utilizar dos termos intimidade e vida privada para abarcar o resguardo à privacidade, deu abertura para inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de quais seriam as reais dimensões dessa proteção. Frisa-se que, com o advento da Internet, tais debates tomaram proporções ainda maiores, vez que passaram a ser ponderadas não somente as

limitações que tais expressões trazem em si mesmas, como acima detidamente analisado, mas (e principalmente) como estas se inserem dentro do novo contexto informacional e tecnológico vivenciado hodiernamente.

### **3 | A PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ERA INFORMACIONAL**

#### **3.1 A Sociedade da Informação e a Internet**

A evolução das tecnologias de informação e comunicação certamente refletiu no modo pelo qual os indivíduos se relacionam, influenciando na maneira em que estes pensam, vivem, produzem e até mesmo consomem. Como exposto por Marco Antonio Lima e Irineu Francisco Barreto Júnior (2016, p. 61), tal revolução tecnológica deu origem à chamada Sociedade da Informação, cuja principal característica é a facilidade na obtenção, a tempo quase que real, de informações advindas de qualquer lugar do planeta, as quais representam o centro gravitacional dessa nova era.

Pode-se dizer que essa era informacional, marcada pelos meios de comunicação tecnológicos, alterou significativamente os paradigmas estabelecidos nas relações sociais, políticas e econômicas ao redor do mundo, propiciando, assim, uma maior interação entre os indivíduos e grupos conectados à rede, na qual se encontra a Internet, traduzida em uma rede aberta de caráter interativo, que permite a seus usuários gerar dados, navegar e estabelecer relações, por meio de provedores de acesso (BOFF; FORTES, 2014, p. 110). Nesse sentido, ensina Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier (2017, p. 227) que “a internet abriu uma nova arena de diálogos, modificando e ampliando a maneira de interagir e nos oferecendo acesso a uma quantidade infinita de informações”.

Assim, tendo em vista a relevância da Internet no contexto da Sociedade da Informação, evidencia Leonardi (2011, p. 39, grifo do autor) que

A Internet não exige apenas novas soluções jurídicas para os novos problemas; ela também afeta a maneira como os problemas e as soluções jurídicas devem ser analisados. Ao romper com os paradigmas jurídicos tradicionais e desafiar os mecanismos convencionais de tutela, a Rede representa um dos principais objetos de estudo dos doutrinadores preocupados com essa nova realidade social.

Tamanho a importância adquirida pelas tecnologias de informação, pelo ciberespaço e pela realidade virtual em geral, na atual Sociedade da Informação, que Antonio Carlos Wolkmer (2003, p. 15) defende a existência de uma quinta dimensão de direitos fundamentais, os quais seriam decorrentes das relações jurídicas estabelecidas na Internet, sendo merecedores de especial tutela pelo Estado. Assim, dentro dessa perspectiva, teria o Direito a tarefa de regulamentar esses “novos” direitos oriundos da expansão da rede de computadores e meios de transmissão.

Nessa toada, diante do reconhecimento e fortalecimento dos direitos vinculados

ao contexto virtual, o livre acesso à Internet passou a ser considerado por muitos como um direito fundamental baseado na universalidade de acesso à informação, uma vez que permite sua descentralização, diversificação e democratização entre os usuários da rede (LEONARDI, 2011, p. 28). Todavia, em que pesem os benefícios existentes e as possíveis facilidades trazidas pela digitalização do cotidiano, ressaltam Lima e Barreto Júnior (2016, p. 64-65, grifo dos autores) que “[...] a Internet não possui um dono, um guardião, ou um responsável, ao contrário ela abrange escala mundial, sendo de todos e ao mesmo tempo de ninguém, o que dificulta inclusive a proteção dos dados dos seus usuários”. Dessa forma, uma vez conectado à rede, o indivíduo torna-se automaticamente propenso a ter seus dados pessoais violados, sendo sempre “[...] uma vítima em potencial de um atentado contra sua privacidade” (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 64).

Explicam ainda os autores, no mesmo sentido, que a crescente adesão ao uso da Internet vem desenvolvendo em seus usuários a sensação ainda difusa de se haver uma impossibilidade de sigilo, privacidade e intimidade online, uma vez que o uso da rede estaria vinculado a um “direcionamento” orientado pelas informações e pelo uso que o próprio usuário faz da Internet, influenciando os “[...] anúncios de produtos e ofertas de mercadorias em websites, mensagens recebidas por correio eletrônico, pop-ups e várias outras comunicações publicitárias que o usuário recebe [...]” (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 74, grifos dos autores). Explicam que

Esse “direcionamento” é feito a partir de dados pessoais que o usuário da rede dissemina, de forma advertida ou inadvertida, que ocorre nas seguintes modalidades: Leitura pelo programa de navegação (browser) de cookies (arquivos temporários de navegação na internet) instalados no computador pessoal, ou outro dispositivo informático do usuário; Registro de pesquisas de preços e produtos realizada em websites; Elaboração de caracterização socioeconômica, cultural e ideológica do usuário feita em redes sociais; Registro de consultas a websites de busca, tal como o Google; Leitura convergente de aplicativos instalados em smartphones; Acompanhamento de postagens/tuites culturais, ideológicas, religiosas e outras manifestações do nas redes sociais e blogs; Convergência ente utilização de redes sociais, mecanismos de busca e ferramentas de correio eletrônico; Instalação e uso de aplicativos em dispositivos móveis (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 74, grifos dos autores).

Destarte, considerando que a Internet deve ser pautada em três pilares principais, quais sejam, a informação, a liberdade de expressão e a privacidade (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 72), e que o último deles vem sendo cada vez mais ameaçado pelas novas tecnologias da informação e da comunicação, indispensável uma análise mais detalhada no que concerne aos direitos à privacidade e à proteção de dados frente o uso da Internet e suas implicações.

### **3.2 OS DIREITOS À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO**

## CONTEXTO DA INTERNET

Seja pesquisando alguma informação em uma ferramenta de busca, acessando perfis em redes sociais, comprando determinado produto ofertado por uma loja online, ou até mesmo pagando contas através de aplicativos de smartphone, fato inegável é que, atualmente, não é mais possível desassociar nossas vidas das novas tecnologias da informática, sendo fato inconteste que parte da personalidade dos indivíduos se desenvolve no mundo virtual. Como um desenrolar lógico, para que tais atividades possam ser desempenhadas na rede, acaba sendo forçoso o fornecimento, pelos próprios indivíduos, de informações pertencentes a sua esfera privada, como, por exemplo, senhas e documentos pessoais. Conexo a essa ideia, aponta Vinícius Borges Fortes (2016, p. 184) que

A maior parte dos motores de busca, como o Google, foram desenvolvidos para trabalhar em simbiose com os usuários, ou seja, em troca de serviços gratuitos, o usuário fornece seus dados pessoais e consente, ao iniciar o uso dos serviços, que suas informações pessoais de navegação sejam coletadas, armazenadas e utilizadas para diversos fins, inclusive comerciais.

Pautada por esse contexto é que Tatiana Malta Vieira (2007, p. 34-35) chama a atenção para a existência de uma privacidade informacional, a qual não abarca somente as informações concernentes à esfera mais íntima da pessoa, mas também os dados pessoais que possam levar à identificação de seu titular. O direito à privacidade informacional ou à autodeterminação informativa, como denomina a autora, não encontra previsão expressa na Carta Magna brasileira, muito embora seja subsidiado pelo art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Destarte, Antonia Espíndola Longoni Klee e Guilherme Magalhães Martins (2015, p. 325), de forma esclarecedora, afirmam que

Dados pessoais são aquelas informações que permitem identificar a pessoa a quem dizem respeito. A proteção dos dados pessoais tem como objetivo (1) o direito à intimidade e (2) o direito à identidade pessoal. Enquanto o primeiro importa na autodeterminação informativa, o segundo visa a impedir que a identidade pessoal seja alterada por informações inexatas ou incompletas.

Entretanto, percebe-se que a excessiva valorização da informação, perceptível no modelo de sociedade atual, aliada à pressão do mercado por maior produtividade, permitiu que as empresas e demais organizações conectadas à rede passassem a explorar de maneira desmensurada a intimidade e a vida privada de usuários, objetivando personalizar o marketing e oferecer maior eficiência nos produtos oferecidos. Nesse sentido é que a Internet passou a ser um meio propício para a invasão da privacidade, facilitando o intercâmbio de informações pessoais entre os diversos prestadores de serviço da Sociedade da Informação (VIEIRA, 2007, p. 213).

É nítido que Internet modificou e ampliou de maneira inédita o modo de interação social, permitindo o acesso a uma quantidade infinita de informações, o que simultaneamente, e de forma até inerente, introduziu novos níveis de vulnerabilidade

ao direito à privacidade e proteção de dados, vez que houve o aumento considerável do potencial risco de utilização abusiva de tais informações pessoais (KLEE; MARTINS, 2015, p. 326).

Nessa órbita, Fortes (2016, p. 183) defende que, para a efetiva proteção jurídica da privacidade e dos dados pessoais na Internet, faz-se necessário o reconhecimento de um conjunto de “direitos de privacidade na Internet”, núcleo constituído por quatro direitos-base, quais sejam: a) direito de navegar na internet com privacidade, que consiste na possibilidade de navegação por páginas da Internet com a razoável expectativa de fazê-la com privacidade; b) direito de monitorar quem monitora, que diz respeito ao direito do usuário em saber quando, por quem, para que e o quê de seus dados pessoais está sendo rastreado, registrado, armazenado e analisado pelos provedores; c) direito de deletar os dados pessoais, intimamente relacionado ao direito ao esquecimento (right to be forgotten), que confere a possibilidade de o usuário deletar dados pessoais e informações não desejadas da rede; e d) direito a uma identidade online, que assegura os direitos de criação, afirmação e proteção de uma identidade no mundo virtual.

Tais direitos de privacidade na Internet, conforme o autor, devem estar incorporados conceitualmente de forma explícita e expressa no ordenamento jurídico brasileiro para que adquiram maior eficácia na proteção do direito fundamental à privacidade. Nesse sentido, explana que

O ponto crucial na internalização explícita e expressa dos direitos de privacidade na internet, no bojo do direito fundamental à privacidade, e que assegura, portanto, maior eficácia a tal garantia, reside na intenção normativa de proteger a autonomia do sujeito. Os direitos de privacidade na internet projetam-se, então, como instrumentos capazes de estabelecer relações entre o mundo ‘real’ e a atmosfera ‘online’, oportunizando a concretização da liberdade da inalienabilidade da navegação na internet com privacidade, bem como a liberdade e a inalienabilidade da vigilância em massa, da surveillance e da manipulação dos dados pessoais, rompendo, assim, com o paradigma da Web simbiótica (FORTES, 2016, p. 223, grifos do autor).

Para que adquiram eficácia ainda maior, sugere Fortes (2016, p. 220) que a aplicação de tais direitos se dê de forma associada, sendo que estes, frise-se, não são absolutos, devendo ser tidos apenas como regras gerais, pois devem ser empregados em equilíbrio e de forma ponderada em relação a outros direitos.

De toda sorte, ante a penetração cada vez mais intensa na esfera privada do indivíduo no contexto virtual, bem como a latente vulnerabilidade em que estão colocados os dados pessoais atualmente, percebe-se que o legislador já deu importantes passos com vista a proteger o ciberespaço brasileiro, mediante a incorporação no ordenamento jurídico de duas importantes leis: o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018). Ambas representam, em termos de segurança jurídica, um significativo avanço, vez que asseguram, respectivamente, diretrizes básicas para o uso da rede em território nacional e regras para a proteção de dados pessoais, estabelecendo princípios, direitos e deveres para todos aqueles que

se utilizam da rede, fornecendo ou utilizando-se de informações pessoais de usuários.

Imperioso ressaltar que o Marco Civil da Internet, lei pioneira na regulação do acesso ao meio virtual brasileiro, ganhou tamanha importância que é chamado por muitos de “Constituição da Internet”. Seus princípios, fundamentos e objetivos são fundados nos pilares da privacidade, proteção dos dados pessoais, liberdade de expressão e neutralidade da rede (LIMA; BIONI, 2015, p. 265), buscando-se, assim, a proteção da dignidade da pessoa humana e a possibilidade de tornar a Internet um espaço mais democrático e seguro.

Por sua vez, os dados pessoais, que já eram resguardados por meio da utilização do habeas data e da Lei nº 12.965/2014, passaram a ser significativamente mais protegidos por meio da nova lei sancionada em 14 de agosto de 2018, a qual deu uma nova roupagem às regras concernentes ao tema em questão, bem como preencheu a lacuna legislativa que havia sido deixada pelo Marco Civil da Internet.

## **4 | A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO PARA A COLETA, O TRATAMENTO E O USO DE DADOS PESSOAIS DISPOSTOS NA INTERNET**

### **4.1 O consentimento sob a luz do Marco Civil da Internet**

Como já dito, o uso de dados pessoais no contexto virtual, até certo ponto, mostra-se essencial à própria usabilidade da rede, uma vez que permite a troca de serviços e produtos entre organizações e usuários, fazendo movimentar um progressivo mercado oriundo das recentes revoluções tecnológicas percebidas nas últimas décadas. Nesse sentido, observa Renato Leite Monteiro (2014, p. 141) que a coleta de registros eletrônicos acaba sendo necessária para a própria manutenção da plataforma de negócios que faz a Internet prosperar, mas isso não significa que a coleta, o tratamento e o armazenamento de dados pessoais devam ser deixados para a autorregulação.

Assim, o uso de informações pessoais dispostas no mundo virtual concernentes à esfera privada de um indivíduo passa a significar uma problemática social quando abusivo e desmensurado, desprovido do consentimento de seu titular para sua utilização, que está normalmente associada à criação de grupos vulneráveis de consumos para determinados produtos, conforme cada perfil.

São inúmeros os escândalos já ocorridos ao redor do mundo concernentes a organizações que violaram a intimidade e vida privada de seus clientes, citando-se como exemplo o recente caso envolvendo o Facebook e a empresa americana Cambridge Analytica, a qual fraudulentamente obteve acesso a informações pessoais de usuários da mencionada rede social com a finalidade de criar um sistema capaz de prever tanto a personalidade quanto as inclinações políticas de eleitores norte americanos, influenciando-os a votar em Donald Trump na última eleição ocorrida nos



Estados Unidos (BBC BRASIL, 2018).

Tendo em vista coibir casos como esse é que o legislador brasileiro adotou como um dos parâmetros normativos do Marco Civil da Internet a autodeterminação informacional, fundada na perspectiva de que o próprio titular é quem deve possuir o controle de suas informações pessoais, autodeterminando-as, sendo para tanto indispensável o consentimento informado e expresso para que tais dados possam ser coletados, processados e compartilhados (LIMA; BIONI, 2015, p. 267).

Nessa toada, o art. 7º do Marco Civil da Internet prevê que é assegurado ao usuário da Internet os direitos de

[...] VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; [...]

IX – consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; [...] (BRASIL, 2014).

Mister registrar que, dentre os princípios norteadores da atividade de tratamento de dados no Brasil, encontra-se o do consentimento, pelo qual cabe somente ao titular o exercício da liberdade de controle de seus dados pessoais veiculados na rede. O fornecimento do consentimento deve ser livre, específico e informado, sendo dispensado apenas em casos excepcionais (KLEE; MARTINS, 2015, p. 324).

Esclarecem Lima e Barreto Júnior (2016, p. 72-73) que o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema Opt-in, modelo no qual deve haver o prévio e inequívoco conhecimento e expresso consentimento do usuário quanto à coleta, ao tratamento, ao uso e à transmissão dos seus dados pessoais, ao contrário do que ocorre no sistema Opt-out, não adotado no Brasil, em que o usuário deve manifestar expressamente sua vontade em sair, uma vez que é pressuposta a concordância automática.

Em conformidade com a Constituição Federal (art. 5º, inciso X) e o Código Civil (art. 21), os quais preveem a privacidade como um direito fundamental e personalíssimo – ou seja, irrenunciável, sendo sua mitigação só possível nos casos previstos em lei, conforme o art. 11 do Código Civil –, o sistema Opt-in permite que o usuário licitamente renuncie ao seu direito, sendo vedado o consentimento presumido (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 73). Tal renúncia, como observam Mendes e Branco (2012, p. 412), é totalmente possível, uma vez que os direitos fundamentais são suscetíveis a renúncias, desde que estas não sejam plenas e não esbarrem no núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

Imperioso salientar ainda que

Para considerar válido o consentimento do usuário é imprescindível que: (i) a informação sobre a coleta dos seus dados ocorra de forma adequada e clara, a permitir a sua inequívoca compreensão; (ii) consentimento prévio e expresso do usuário; (iii) nula de pleno direito a coleta realizada sem a observância dos itens “i” e “ii” (LIMA; BARRETO JÚNIOR, 2016, p. 73).

Contudo, é preciso levar em consideração que o consentimento é manifestado, em sua grande maioria, através de termos e políticas de privacidade longos e confusos, que estabelecem genericamente o modo pelo qual os dados e registros pessoais serão utilizados. Dessa maneira, denota-se que tais contratos de adesão, os quais por vezes não chegam nem a ser lidos pelos usuários, representam um canal de comunicação ineficaz entre estes e os fornecedores, uma vez que o consentimento acaba sendo fornecido pelo indivíduo de maneira automática, mediante uma manifestação de vontade genérica e equívoca (LIMA; BIONI, 2015, p. 274-275).

Assim, tal situação de desvantagem na qual o usuário é submetido, denominada por Cíntia Rosa Pereira Lima e Bruno Ricardo Bioni (2015, p. 276) como “ditadura dos termos e políticas de privacidade”, coloca em risco os direitos e garantias assegurados aos indivíduos pelo Marco Civil da Internet, estando os direitos à privacidade e à proteção de dados ameaçados na prática, muito embora legalmente protegidos.

#### **4.2 A Nova Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais e a Inserção do Consentimento Como um de Seus Pilares**

Com a finalidade proporcionar maior proteção aos dados e registros pessoais dispostos no meio virtual, dando ao seu titular mais autonomia para decidir sobre suas informações constantes na rede, bem como preencher lacunas legislativas deixadas pelo Marco Civil da Internet, em 14 de agosto de 2018 foi sancionada pelo Presidente da República, Michel Temer, a Lei nº 13.709/2018, a qual dispõe algumas regras sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica, objetivando proteger os direitos fundamentais à liberdade e à privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Para tanto, a lei altera, inclusive, alguns artigos do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2018).

Objeto de um Projeto de Lei de longa tramitação no Congresso Nacional, a Lei nº 13.709/2018 começará a vigor em 18 meses, a partir de sua publicação, tempo relativamente curto para que todas as organizações que captem e armazenem dados pessoais sejam devidamente regularizadas. Aquelas que descumprirem às novas regras sofrerão sanções administrativas, que vão desde advertências e multas simples, de até 2% do faturamento da empresa, até a proibição do exercício de suas atividades correlacionadas a tratamento de dados.

Inobstante sua grande relevância, há quem já aponte para algumas lacunas existentes em sua redação, como a ausência de previsão para a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), agência reguladora que seria vinculada ao Ministério da Justiça e teria a função de fiscalizar e aplicar as sanções administrativas, e que já contava com o apoio de diversos setores, como o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI) – o qual, através de uma nota pública, esclareceu que a ANPD seria um requisito sine qua non de eficácia da lei sobre proteção de dados (COMITÊ GESTOR

DA INTERNET NO BRASIL, 2018). Contudo, sua criação foi vetada pelo Presidente, sob o fundamento de ser inconstitucional tal previsão, uma vez que somente uma lei de iniciativa da Presidência da República poderia criar cargos e gastos no Poder Executivo.

A nova lei brasileira foi inspirada e guarda certa relação com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), novel legislação europeia que entrou em vigor em 25 de maio de 2018, representando um massivo avanço na salvaguarda dos registros pessoais dispostos na rede, ao estipular os requisitos mínimos para seu tratamento. A RGPD é de aplicação direta a todos os Estados-Membros da União Europeia, prevalecendo sobre quaisquer leis nacionais desses países, e vincula até mesmo as empresas estrangeiras que lá ofertem bens ou serviços, bem como aquelas que coletam dados de pessoas que residam em seus Estados-Membros. A título de exemplo, esse conjunto de regras traz, dentre diversos outros pontos, a necessidade de consentimento inequívoco do cidadão para o tratamento de seus dados, o direito de o indivíduo ter seus dados pessoais apagados, e o direito de solicitar, gratuitamente, o acesso a dados pessoais que estejam na posse de uma organização (JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Por sua vez, a Lei nº 13.709/2018, resultado de um longo e amplo processo de colaboração e participação entre vários setores sociais, promete disciplinar de forma abrangente e uniforme a coleta, uso e tratamento dos dados pessoais constantes em qualquer meio, incluindo o virtual, e tem como fundamentos, dispostos em seu art. 2º, incisos I a VII, o respeito à privacidade; a autodeterminação legislativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018).

Ademais, a lei preconiza pela aplicação da boa-fé nas atividades de tratamento de dados pessoais, as quais deverão observar os princípios da finalidade, da adequação, da necessidade, do livre acesso, da qualidade dos dados, da transparência, da segurança, da prevenção, da não discriminação e da responsabilização e prestação de contas, todos sintetizados no art. 6º do dispositivo (BRASIL, 2018).

Seguindo a linha adotada pelo Marco Civil da Internet, a lei de proteção de dados traz ainda em seu texto alguns conceitos predefinidos, dentre os quais destacamos os *de dado pessoal, dado pessoal sensível, banco de dados, titular, tratamento e consentimento*, definidos nos seguintes termos:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; [...]

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; [...]

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; [...]

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; [...] (BRASIL, 2018).

Sendo inúmeros os avanços preconizados pela recém-criada legislação e incontáveis os possíveis debates dela advindos, o presente artigo, seguindo o recorte em voga ao logo do estudo, limita-se tão somente a fazer breves exposições quanto à necessidade de consentimento válido para o tratamento de dados pessoais, um dos pilares da nova lei, não pretendendo exaurir o tão vasto tema.

Nesse sentido, o art. 7º dispõe que tais atividades de tratamento só poderão ser realizadas mediante o fornecimento de consentimento pelo titular, salvo quando este já tiver tornado seus dados manifestamente públicos. Ademais, o consentimento deverá se referir a finalidades determinadas, sob pena de a autorização ser nula, sendo também possível revogá-lo a qualquer momento, bastando manifestação expressa de seu titular, feito por meio de procedimento gratuito e facilitado. Tem-se ainda que, caso o controlador para quem foi entregue o consentimento necessite comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores, deverá ser fornecido pelo titular das informações um novo consentimento, específico para isso (BRASIL, 2018).

Uma vez que as informações sobre o tratamento dos dados deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, de maneira a atender o princípio do livre acesso, será nulo o consentimento obtido através de informações de conteúdo enganoso ou abusivo, ou que ainda não tenham sido apresentados de forma transparente, conforme imposto pelo art. 9º, § 1º (BRASIL, 2018).

Da mesma maneira, quando se tratar de dados pessoais sensíveis, indispensável será a obtenção de consentimento, salvo o rol taxativo de exceções elencadas pela lei, no art. 11. Se se tratar de criança, o tratamento de tais dados só será permitido mediante consentimento específico, dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal (art. 14) – excetua-se tão somente a coleta feita para contatar os pais ou responsável, a qual poderá ser utilizada somente uma vez e sem possibilidade de armazenamento (BRASIL, 2018).

Dentre os direitos assegurados ao titular de dados, previstos no art. 18, encontram-se os de eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular (inciso VI), a informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa (inciso VIII), e a revogação do consentimento (inciso IX) (BRASIL, 2018).

Assim, tendo em vista que o art. 17 assegura a toda pessoa natural a titularidade de seus dados pessoais, devendo ser garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade (BRASIL, 2018), é fácil perceber que a lei em tela visa a coibir abusos na coleta, armazenamento e tratamento de informações pessoais identificáveis dos usuários da rede de computadores, preservando sua autonomia e assegurando o respeito de sua dignidade.

Contudo, para a efetiva proteção dos dados pessoais dispostos na rede, imperioso ressaltar que não basta somente a criação de uma lei que regulamente o assunto, sendo imprescindível a existência de um arranjo institucional apto a garantir sua correta aplicação, fazendo valer todos os direitos nela dispostos.

## 5 | CONCLUSÃO

As evoluções tecnológicas percebidas em especial nas últimas décadas atribuíram novos valores às relações sociais, políticas e econômicas, as quais passaram a ter nas informações seu novo centro gravitacional. É nítido que as tecnologias da informática e da comunicação ganharam tamanha importância na era informacional que passaram a influenciar direta e significativamente tanto na maneira em que os indivíduos interagem entre si quanto no modo pelo qual desenvolvem sua personalidade, cada vez mais atrelada ao mundo virtual.

Nesse cenário, a Internet se apresenta como um novo meio para a realização de antigas atividades, trazendo em seu bojo contradições que necessitam ser discutidas. Ao passo em que oferece aos indivíduos diversos benefícios e praticidades, coloca em latente vulnerabilidade o direito fundamental à privacidade, garantido constitucionalmente pelo art. 5º, inciso X. Não são raros os casos em que informações pessoais de indivíduos dispostas na rede são utilizadas por empresas e demais organizações sem o prévio conhecimento e consentimento de seus titulares, violando a privacidade do usuário e seu direito de acessar a Internet com segurança.

Assim, diante dos crescentes casos de desrespeito a esse direito fundamental e personalíssimo, foram tomadas medidas no sentido de se proteger o ciberespaço brasileiro, mediante a criação de duas importantes legislações: a Lei nº 12.965/2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, e a Lei nº 13.709/2018, Lei de Proteção de Dados Pessoais.

O Marco Civil da Internet foi o dispositivo que inaugurou a proteção ao uso da Internet no Brasil, estabelecendo princípios, fundamentos e objetivos que visam a

delimitar diretrizes mínimas para o acesso à rede com segurança. Contudo, seu texto ainda se mostrava deficitário no que tangia à efetiva proteção aos dados pessoais dispostos no espaço virtual, e por esse motivo foi recentemente sancionada a nova Lei de Proteção de Dados Pessoais, que tem como principal finalidade a proteção dos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade dos usuários da rede, apresentando regras para a coleta, o tratamento e o uso de seus dados pessoais.

Importante ressaltar que ambas as legislações preconizam pela autodeterminação informativa, em que se faz necessário, para a realização de qualquer atividade que envolva a utilização de registros pessoais, o prévio conhecimento e consentimento expresso e inequívoco do titular das referidas informações. Contudo, percebe-se que na prática ainda há uma fissura entre o modelo regulatório e sua efetividade, uma vez que o consentimento é colhido por meio de cláusulas genéricas e abusivas, dispostas em contratos de adesão extensos e confusos – as chamadas políticas e termos de privacidade –, que normalmente nem chegam a ser lidos pelos indivíduos.

Dessa maneira, conclui-se que a criação de leis específicas para a tutela das relações jurídicas estabelecidas no mundo virtual, as quais preveem a necessidade de consentimento do usuário como um de seus pilares, certamente representa um avanço brasileiro na proteção ao direito fundamental e personalíssimo à privacidade, mas que somente estas, consideradas em si mesmas, não são suficientes para a efetivação da almejada proteção aos dados pessoais. Faz-se necessário um arranjo institucional apto a colher de forma clara, precisa e pontual a anuência do titular para a coleta e transmissão de seus dados dispostos no mundo online.

## REFERÊNCIAS

BBC BRASIL. Internacional. **O escândalo que fez o Facebook perder US\$ 35 bilhões em horas**. 20 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43466255> - 18/08/2018>. Acesso em: 18 ago. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 ago. 2018.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 06 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 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). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm)>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinicius Borges. A Privacidade e a Proteção dos Dados Pessoais no Ciberespaço como um Direito Fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. Sequência, Florianópolis, n. 68, p. 109-127, jun. 2014. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4767489>>. Acesso em: 05 ago. 2018.



CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade Hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Nota Pública do CGI.br em apoio ao PLC 53/2018 recém-aprovado no Congresso Nacional**. 06 ago. 2018. Disponível em: < <https://www.cgi.br/esclarecimento/nota-publica-do-cgi-br-em-apoio-ao-plc-53-2018-recem-aprovado-no-congresso-nacional/>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Luxemburgo: União Europeia, 04 maio 2016. Edição em língua portuguesa. L 119. ISSN 1977-0774. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=PT>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. A Privacidade, a Proteção de Dados e dos Registros Pessoais e a Liberdade de Expressão: algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei nº 12.965/2014). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito e Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira; BIONI, Bruno Ricardo. A Proteção dos Dados Pessoais na Fase de Coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX, do Marco Civil da Internet a partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito e Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LIMA, Marco Antonio; BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Marco Civil da Internet: limites da previsão legal de consentimento expreso e inequívoco como proteção jurídica dos dados pessoais na Internet. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS, 15., 2016, Brasília. **Anais eletrônicos**... Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 61-80. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/k778x2oo/0b3yt951X79k6SE1.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

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

MONTEIRO, Renato Leite. Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas. In: DEL MASSO, Fabiano Dolenc; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurelio (coords.). **Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “Novos” Direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

## A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E SUA INADEQUAÇÃO A QUESTÃO DE INCONGRUÊNCIA DE GÊNERO PERCEBIDA PELOS TRANSEXUAIS: POSSIBILIDADES E DESAFIOS PARA ADEQUAÇÃO À REALIDADE DA PERCEPÇÃO DE GÊNERO A IDENTIDADE CIVIL

**Fabíola de Oliveira da Cunha**

Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro – RJ

**RESUMO:** O presente trabalho pretende estudar a Lei de Registros Públicos no tocante a mudança de prenome e de sexo jurídico nos documentos de identificação civil da população transexual. Tem a intenção de analisar, as possibilidades e os desafios jurídicos de uma adequação da identidade civil a realidade social do transexual, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de garantir ao transexual a retificação do registro civil permitindo o uso do gênero, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização. O texto faz uma análise da Lei 6.015/73 frente ao sistema jurídico brasileiro atual. Através de métodos objetivos e de pesquisas bibliográficas, o artigo discorre a respeito da busca por uma melhor prestação jurisdicional. Destarte, através do estudo, pretende-se provar a importância de uma discussão crítica sobre a matéria no cenário atual visando uma regulamentação jurídica e uniforme para a população transexual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei de Registros Públicos; prenome; sexo jurídico; gênero; transexual.

**ABSTRACT:** The present work intends to study the Law of Public Records in relation to change

of name and legal sex in the documents of civil identification of the transsexual population. It intends to analyze the possibilities and legal challenges of an adaptation of the civil identity to the social reality of the transsexual, from the point of view of the principle of the dignity of the human person, with the purpose of guaranteeing to the transsexual the rectification of the civil registry allowing the use of the genus, even without performing the transgenitalization surgery. The text analyzes Law 6.015 / 73 in relation to the current Brazilian legal system. Through objective methods and bibliographical research, the article discusses the search for better jurisdictional performance. Thus, through the study, we intend to prove the importance of a critical discussion on the subject in the current scenario aiming at a uniform and legal regulation for the transsexual population.

**KEYWORDS:** Public Records Law; first name legal sex; genre; transsexual

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) e sua inadequação a questão de incongruência de gênero percebida pelos transexuais, versando acerca das possibilidades e desafios jurídicos e sociais para adequação da identidade civil em consonância com realidade da percepção de

gênero vivenciada e, tão almejada, pela população transexual brasileira.

Partindo da premissa que o registro público existe para assegurar autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, o poder público delimitou os mecanismos de identificação daqueles que compõem a sociedade, com a finalidade de estabelecer a segurança das relações jurídicas que se desenvolvem entre eles. Sendo assim, os registros como meio de identificação da pessoa natural, serve para determinar os sujeitos de direitos e obrigações, através da individualização, sendo a certidão de nascimento o registro civil de maior importância às pessoas físicas, e neste assento civil, além de constar o nome, deve constar, também, o sexo biológico do registrado. Mas será que a Lei de Registros públicos (Lei 6.015/1973) se adequa a realidade das pessoas transexuais?

Uma vez que o transexual é aquele possuidor de uma identidade de gênero diversa daquela designada no momento do seu nascimento, sentindo desconforto com o nome e o sexo que consta no assentamento, a maioria dos transexuais almeja a compatibilidade do nome social que utilizam e do gênero que se encaixam registrados na sua identidade civil.

No desenvolvimento deste trabalho, foi realizada uma explicação sobre a transexualidade e sobre a importância da veracidade com a realidade que o registro público deve conter e se baseia, abordando questões pertinentes para que a legislação brasileira olhe para a minoria populacional que se encaixa nestes grupos de pessoas com disforia de gênero, ressaltando a importância e relevância que um nome e um sexo adequados a realidade de cada indivíduo pode trazer avanços nas relações sociais, inclusive no mercado de trabalho.

A escolha por este tema surgiu a partir do olhar pouco amistoso e respeitoso que a maioria da população brasileira trata o indivíduo transexual e, a partir de uma maior análise do motivo desta falta de respeito, é perceptível que isso se dá, em muitos casos, na hora da apresentação de um documento, causando um grande desconforto, constrangimento e sofrimento por aqueles que desejam ver sua percepção de gênero retificado em seus respectivos assentamentos civil. E, a metodologia aplicada neste trabalho, baseia-se em pesquisa bibliográfica e pesquisa documental, corporificando o mesmo com a opinião de ilustres juristas atentos a esta realidade, bem como a pesquisa jurisprudencial, visando corroborar a tese de inadequação da Lei de Registros Públicos a questão de gênero percebida pela população transexual.

## 1 | PERCEPÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL E SUA HISTORICIDADE

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher.

(Simone de Beauvoir)

Em um primeiro momento, para uma melhor percepção da importância que a inadequação do documento de identificação perante a realidade de percepção de gênero do indivíduo que a detém pode causar, é indispensável e de suma relevância conceituar o termo transexualidade.

O olhar voltado para a população Trans é relativamente recente na história da humanidade, visto que, apenas na primeira década do século XX, através do estudo do médico alemão Magnus Hirschfeld no qual a questão foi abordada em um aspecto mais amplo e profundo, trazendo para o mundo científico a questão de pessoas que apresentavam uma identificação com o gênero diverso do que nasceram e gostavam de se vestir de acordo com o gênero oposto (ARAÚJO, 2010).

Nos anos 20 a 40 do século XX ocorreram na Europa as primeiras cirurgias plásticas de redesignação sexual, ou seja, o pertencimento com o gênero oposto não estava só na vestimenta, mas também deixar transparecer no corpo físico de maneira permanente aquilo que o emocional avivava, tendo como o primeiro caso de repercussão internacional a História de Lili Elbe, nascida com o sexo masculino, e que teve sua história retratada nos cinemas no ano de 2015 através do filme com título em português de “*A garota Dinamarquesa*”.

Conforme elucida Ciccareli (2013), em 1960, o esse fenômeno psíquico passou a ser definido como “disforia de gênero”, que, numa visão bem simplificada, é uma desarmonia entre o sexo biológico e o gênero que se identifica.

Somente na década de 80 do século XX, a condição transexual foi realmente trazida à tona no campo científico, e, incorporada ao Manual de Diagnóstico Psiquiátrico, e, apenas na década de 90, mas precisamente no ano de 1994, o termo transexualismo foi substituído por “Transtorno de Identidade de Gênero” (ARAÚJO, 2010, p. 11 - 32).

O documento dos Princípios de Yogyakarta (2007, p.6) define a identidade de gênero como a vivência individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Conforme previsto na Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.955/2010, a definição da transexualidade manifestada no indivíduo obedecerá, no mínimo, a um dos que quatro critérios básicos, (i) sendo o primeiro o desconforto com o sexo anatômico natural, (ii) o segundo é o desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto, possuindo desejo de viver e ser aceito como membro do sexo oposto, normalmente acompanhado pelo desejo de fazer com que o corpo seja o mais congruente possível com o sexo preferido, através de cirurgia e tratamento hormonal, (iii) o terceiro critério é a permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos, e, por fim, (iv) a ausência de transtornos mentais.

Em junho de 2018, a Organização Mundial da Saúde deixou de classificar a transexualidade como uma doença mental tida como transtorno de identidade de gênero, mas continua incluída na Classificação Internacional de Doenças (CID - 11)

como “incongruência de gênero”, integrando um novo capítulo intitulado de condições relacionadas à saúde sexual. Até junho de 2018, o termo transexualidade estava no capítulo sobre transtornos de personalidade e comportamento.

Em suma, a transexualidade é caracterizada por um imenso e relevante conflito entre corpo físico que possui e a incongruência de gênero que compreende um visceral desejo de adequar o corpo àquele do gênero almejado.

## **2 | A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS VIGENTE (LEI 6.015/73) NO QUESITO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS E A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO COM A MUDANÇA DO NOME E SEXO JURÍDICO**

Através de uma evolução da arquivologia, tem-se o registro civil como fonte principal para o indivíduo provar seu estado, sua situação jurídica, repercutindo na existência do cidadão.

Destarte, a identificação do indivíduo surge no contexto social como forma de individualização da pessoa humana perante a sociedade, interessando também a terceiros.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, vigente até a presente data, define como competência privativa da União legislar sobre registros públicos. Exercendo esta competência, que também se encontrava prevista na Constituição anterior a vigente, foi editada a Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973, dispondo sobre o regime dos mais diversos tipos de sistemas registrais públicos, e, dentre eles está o do registro civil de pessoas naturais.

Partindo do entendimento que os princípios funcionam como linhas mestras para coerência geral ao sistema jurídico brasileiro, funcionando como vetores para soluções interpretativas existentes na aplicação concreta das normas, garantindo respeito à essência do Estado Democrático de Direito (MESSA, 2011, p. 140-196) deve-se tomar a Carta Magna brasileira de 1988 como ponto de partida, em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana, que o princípio norteador de todos os demais.

Em uma leitura da lei Maior, em seu inciso IV do art. 3º, percebe-se que não pode haver discriminação por motivo de sexo ou identidade de gênero, tendo em vista o direito fundamental à liberdade, o qual fundamenta o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade e da privacidade de cada pessoa e garante, dessa maneira, o direito ao bem-estar psíquico e social.

Segundo leciona Walter Ceneviva (1999, p.5-6), o registro público, através dos procedimentos e preceitos definidos em lei, tem por finalidade dar autenticidade à coisa, documento ou declaração, confirmando que são verdadeiros através de ato de autoridade, criando então uma presunção relativa de verdade, sendo os princípios registrais aplicados a questão de identidade civil, o princípio da veracidade e da publicidade.

Acerca do conceito de registro e dos princípios supracitados, Washington de Barros Monteiro (1966. p.87) dispõe:

“Registro é o conjunto de atos autênticos tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas. Ele fornece meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade, que lhe é imanente. Essa publicidade de que se reveste o registro tem função específica: provar a situação jurídica do registrado e torná-la conhecida de terceiros”.

Por fim, cabe notabilizar que a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) é de ordem pública e, portanto, possui natureza cogente e os efeitos jurídicos que o registro civil de pessoas naturais produz, temos a espécie constitutiva, pois sem o registro o direito não nasce; a espécie comprobatória, tendo como o registro a existência de prova e a veracidade das alegações; e, por fim, a publicitária, pois o ato registrado, com raríssimas exceções, é aberto a ciência de todos, sejam interessados ou não (CENEVIVA, 1999, 5-7).

Partindo da premissa que o registro civil deve conter a veracidade das alegações, e, para um indivíduo que não vê conexão, vínculo, entre o seu nome de batismo e o sexo constantes na identidade civil com a sua real percepção de gênero, a fidedignidade entre essa correlação da maneira como o indivíduo se expõe perante a sociedade e o seu registro civil não é verdadeira, gerando constrangimentos para quem vivencia a referida situação.

Atualmente, o Código Civil em seu artigo 16 e a Lei de Registros Públicos em seu artigo 54, § 4º, normatizam que o nome se faz composto pelos chamados prenome e sobrenome.

O sobrenome é aquele que sucede ao prenome e indica a procedência do indivíduo, a filiação. Já o prenome é o nome de batismo, e justamente é o prenome que, na maioria dos casos, causa constrangimentos a pessoa transexual, e por isso, o desejo de mudá-lo.

Em recente julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4275/DF, para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/1973, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido.

Reconheceu o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais, sem a necessidade da via jurisdicional para tal pedido, ou seja, agora pode retificar os assentamentos civis direto no cartório.

Como vimos acima, atualmente, a retificação do nome de nascimento para o nome social já é possível, mesmo sem cirurgia de transgenitalização, que é cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa.

Todavia, o Ministro Relator assentou a possibilidade de mudança de prenome e gênero no registro civil, mediante averbação no registro original, condicionando-se a modificação, no caso de cidadão não submetido à cirurgia de transgenitalização, aos seguintes requisitos, quais sejam:



(i) idade mínima de 21 anos; e (ii) diagnóstico médico de transexualidade, presentes os critérios do art. 3º da Resolução nº 1.955/2010[2], do Conselho Federal de Medicina, por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto.

Atento a esta realidade, o Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa, realizou em 2014 a I Jornada Nacional de Direito de Saúde e apresentou enunciados interpretativos sobre o direito à saúde, dentre tais enunciados, destacam-se os enunciados nº 42 e nº 43, referentes ao tema em questão, respectivamente:

“Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, resultando em uma incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

(...)

É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização”.

É relevante entender que retificação e mudança são institutos distintos, apesar de complementares. Para Miguel Maria de Serpa Lopes (1938, p. 229-230) a retificação do registro civil de pessoas naturais é um processo destinado a restabelecer a verdade do conteúdo nos assentos públicos. Serve para corrigir erros ou reparar omissões, cometidos na redação do ato de nascimento, fazendo a averbação no respectivo registro, já mudança é a alteração.

Partindo da premissa que o registro civil tem efeito “*erga omnes*”, deve mostrar a realidade dos fatos para a validação e eficácia no mundo jurídico, mas, na realidade vivenciada pelo ser transgênero, o seu registro civil não se adequa a sua realidade. Isto porque, seguindo as diretrizes do artigo 54 da Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973, todo ser humano brasileiro é identificado em seu registro civil com seu sexo legal ou jurídico que é a identificação através do sexo biológico, morfológico, adotado pela medicina e reproduzida pelo direito, ou seja, masculino ou feminino e, a partir disso, a sociedade impõe modos de expressão, maneiras de comportamento com base no sexo jurídico constante em seu registro civil.

Cabe então dizer que a ciência do Direito reproduz a definição da medicina no tocante ao sexo jurídico, definindo o portador do registro civil a partir e somente pela genitália que possui.

### 3 | PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE RELATIVA DO NOME

A teoria adotada pelo Código Civil de 2002 em seus artigos 11 e 21, define o nome possuidor de natureza jurídica de direito de personalidade, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, dispondo também quanto a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural.

O prenome, também chamado de nome próprio, é elemento fundamental do nome por ser o signo distintivo de cada pessoa natural (Domingues Filho, 2014, p. 249), e a sua imutabilidade é encontrada no artigo 58 da LRP com redação dada pela Lei 9.708/98 quando diz que o prenome é definitivo. No entanto, essa imutabilidade não é absoluta, visto que a partir da leitura integral dos artigos 56 e 57 da LRP, há alternativas para a mudança do prenome, mas o ensejo dessa mudança não se trata de questão de gosto ou preferência do indivíduo, e, embora subjetiva, há de ser compreendida de forma objetiva.

Destarte sua imutabilidade é relativa, e não absoluta, definitiva, todavia, a permissão para a mudança do prenome, precisa de decisão judicial, cabendo ao magistrado exigir que a comprovação de três requisitos: (i) o interessado é reconhecido em seu universo social pelo prenome que deseja usar; (ii) o novo prenome é público; e por fim, se seu nome que consta no assentamento público a expõe ao ridículo (CENEVIVA, 1999, p. 137 -138).

Aplicando essa relativização do princípio da imutabilidade do prenome, verifica-se que é cabível que o ser trans, que assim desejar e optar pela mudança do prenome o faça.

Conforme sintetiza José Domingues Filho (et al. 2014. p.250-251) a Lei Registral aplicável ao presente caso de mudança do prenome, no assento de registro civil, o autoriza expressamente, por:

(a) escolha do interessado no primeiro ano após a maioridade civil ( art. 56 da LRP);

(b) exceção e motivadamente se ridicularizável, aberrante, imoral, errado, ofensivo a dignidade da pessoa humana (art. 57 da LRP);

(...)

(f) substituição por apelidos públicos notórios”

Para melhor ilustrar a imutabilidade relativa do prenome, convém citar a jurisprudência do TJRJ em sede de Apelação Cível nº 0013986-23.2013.8.19.0208, com redação dada pelo Desembargador Relator Edson Vasconcelos no sentido favorável a “retificação do registro civil do apelante visando à adequação da identificação do requerente a sua verdadeira identidade de gênero, sem necessariamente exigir-se a realização da cirurgia de transgenitalização”.

Percebe-se, então, que a característica da imutabilidade é relativa, não sendo um princípio absoluto, podendo ser maleável quando houver necessidade, uma vez que a própria legislação prevê possibilidades de alteração ao nome civil.

#### **4 I TRANSEXUAL MENOR DE IDADE E A ADEQUAÇÃO DO NOME**

O Código Civil em seu artigo 3º, I, conceitua como absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil o menor de dezesseis anos, e o artigo 4º,

I, tem por relativamente incapaz o menor com idade entre dezesseis e dezoito anos. Essa distinção reside, no fato de que o menor absolutamente incapaz não pode praticar ato algum por si, necessitando ser representado por seus pais ou responsáveis, ao passo que o menor relativamente incapaz pode praticar determinados atos da vida civil e, neles, é assistido por seus pais ou responsáveis (DINIZ, 1998, p. 252).

Justamente em virtude do necessário cuidado com o menor, a família deve ficar sempre atenta aos sinais demonstrados pela criança ou adolescente no quesito percepção de gênero, visto que transexualidade é uma característica aparentemente demonstrada, na maioria dos casos, desde tenra idade. Infelizmente, os responsáveis, majoritariamente, tendem a achar que é uma fase, ou que um castigo mais severo vai “corrigir” o comportamento do menor.

Atento a esta realidade, e com a devida percepção de que a mudança do nome e do sexo no registro civil de uma criança trans, uma família de uma criança de 9 (nove) anos de idade, hoje chamada de Luiza, mas registrada no nascimento como Leandro, procurou o judiciário para adequar a realidade da percepção de gênero ao assentamento civil, e, o Magistrado Anderson Candiotto em decisão pioneira no Brasil datada de janeiro de 2016, acolheu o pedido dos responsáveis e autorizou a mudança de nome e de sexo nos documentos civis, mesmo sem a realização de nenhum tratamento hormonal ou cirúrgico por parte do menor impúbere. Segundo a decisão, ficou evidenciado que a personalidade da criança, seu comportamento e aparência remetem, imprescindivelmente, ao gênero oposto de que biologicamente possui (...) evidenciando a preocupação dos pais em buscar as melhores condições de vida para a criança (FARIAS, 2016).

Segundo o Provimento 73/2018 do CNJ toda pessoa maior de 18 anos habilitada à prática dos atos da vida civil poderá requerer a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida, com isso, aqueles que ainda não possuem 18 anos só podem requerer a devida averbação com autorização judicial, e para isso, os responsáveis devem primeiro passar no Conselho Tutelar e relatar o fato, para, após propor a ação jurisdicional necessária.

O avanço da Ciência do Direito a partir do julgado supramencionado demonstra a real efetivação dos direitos e garantias civis e constitucionais no sistema judiciário pátrio, e a necessidade da compreensão dos responsáveis acerca do tema, despendo-se de preconceitos e ideologias, mas sempre, pensando e agindo pelo interesse do menor, considerando que são os responsáveis os representantes legais do mesmo, de acordo com o disposto no artigo 71 do Código de Processo Civil vigente.

Atento a realidade que a manifestação da incongruência de gênero começa, majoritariamente, na infância e adolescência, o Ministério da Educação, no ano de 2010 expediu ofícios orientando as instituições de ensino a adotarem o nome social das travestis e transexuais na chamadas escolares, com o intuito de evitar constrangimentos àqueles que não tem o nome identificador condizente com suas características sócias, permitindo, também o uso do nome social no Exame Nacional

## 5 | A LEI ARGENTINA E O PROJETO DE LEI BRASILEIRO Nº 5002/2013

O projeto de lei nº 5002/2013, ou Lei João W. Nery, de autoria de Deputado Federal Jean Wyllys (PSOL-RJ) em parceria junto com a Deputada Federal Érika Kokay (PT-DF), baseia-se principalmente na lei de identidade de gênero argentina, que a Ley 26.743 que está em vigor desde 2012, esta última considerada a mais avançada lei mundial que trata do tema.

O referido projeto de lei dispõe sobre o direito à identificação de gênero e altera o artigo 58 da Lei. 6.015 de 1973, permitindo que o prenome seja modificado em casos de discordância com o gênero autopercebida.

A proposta visa a desburocratização do direito do indivíduo de ser tratado em conformidade com o gênero escolhido por ele. Nesse sentido, a todos os interessados maiores de 18 anos, aos quais não será exigido nenhum tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial.

Para melhor entendimento da proposta, o que acarretaria em um novo rumo quanto a questão transexual no Brasil, criando diretrizes e avanços para o problema da retificação do registro de identidade civil, têm grande importância fazer a leitura dos artigos 4º e 5º do, ainda, Projeto de Lei 5002/2013, que diz:

“Artigo 4º – Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

I – ser maior de dezoito (18) anos;

II – apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

III – expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para a solicitação referida no artigo 3º:

I – intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;

II – terapias hormonais;

III – qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;

IV – autorização judicial.

Artigo 5º – Com relação às pessoas menores de dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através

de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do menor, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.

§2º Em todos os casos, o menor deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Importante frisar que a Lei de Identidade de Gênero Argentina, que serviu de inspiração e parâmetro para o, ainda, projeto de lei brasileiro, foi parabenizada pelo Escritório Regional para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH), tendo em vista que a Ley 26.743 foi formulada a partir dos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação do Direito Internacional de Direitos Humanos às Questões de Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

A referida Lei Argentina é uma iniciativa inédita no mundo, que permite a modificação de sexo, nome e fotografia no documento nacional de identidade (DNI) sem a necessidade de percorrer infundáveis instâncias jurídicas, bastando, simplesmente, que a pessoa que queira mudar seus documentos de identificação civil faça um pedido em qualquer cartório nos limites do território argentino. Insta ressaltar que a referida mudança nos documentos oficiais é aplicável tanto para argentinos como para moradores estrangeiros, mas cabe ao solicitante estrangeiro comprovar que a mudança não é possível em seu país de origem, e, uma vez concluído os trâmites, a Direção Geral de Migrações informará a retificação da identidade civil ao país de origem do interessado e à Interpol. Contudo, conforme resolveu o órgão migratório, os estrangeiros não usarão a nova documentação civil para entrar ou sair da Argentina, devendo identificar-se com qualquer outro documento hábil de viagem de acordo com sua nacionalidade.

A supramencionada lei argentina abriu um precedente mundial por ser a única no mundo que não torna a comunidade trans e travesti como seres com alguma patologia. A lei também inclui o respeito à identidade de gênero da pessoa e o nome social por ela escolhido, tenha ou não realizado a adequação sexual ao gênero (tratamentos hormonais e a cirurgia de redesignação sexual. Sem dúvida, através da referida lei, houve no campo jurídico e social uma ampliação de direitos e reconhecimento de existência de diversas formas de percepção de gênero, sendo um importante exemplo para a América Latina e para a sociedade internacional como um todo. Assim sendo, consideramos muito bem elaborado o projeto de lei que busca acrescentar ao ordenamento jurídico brasileiro a necessária normatização acerca da identidade de gênero.

Para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais que um Estado Democrático de Direito propõe, se faz necessário uma lei específica para que a população transexual sinta que realmente existem, e que o nome social integrará realmente sua identidade civil, podendo a alteração do sexo jurídico e do nome no registro civil serem feitas sem necessidade de processo judicial se o indivíduo for maior de 18 anos, adequando a percepção e vivência de gênero a identidade civil, com isso revogaria o artigo 58 da Lei 6.015/73 e traria uma lei mais clara e uniforme.

Como esclarece Domingues Filho (2014, pp. 298), “a falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social, exige, pois, a invocação dos princípios como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico”.

## 6 | CONCLUSÃO

Conclui-se no presente artigo científico que a Lei de Registro Público vigente no Brasil não abrange adequadamente todas as questões necessárias para a concreta efetivação dos direitos e garantias fundamentais que todos os brasileiros merecem, no caso trabalhado, em especial, a população transexual brasileira.

Apesar dos diversos avanços da administração pública e judiciário para que o transexual obtenha a sua retificação no registro civil, não garante uma segurança jurídica a toda a população trans, uma vez que, mesmo com o julgamento da ADI 4275/DF no começo do ano de 2018, ainda é necessário preencher alguns requisitos para aqueles que não realizaram cirurgia de transgenitalização, fato que acaba afastando algumas pessoas da retificação do assentamento civil e nada mais ultrapassado do que a Ciência do Direito não se adequar ao clamor social dessa classe vilipendiada pelo Estado e por parte da população brasileira.

Importante mencionar que no quesito da mudança de nome e de gênero do transexual menor de idade, o assunto é mais delicado ainda, pois cabe aos responsáveis que exercem o poder familiar para com a criança.

Destarte, a solução para dirimir este impasse e unificar procedimentos seria a aprovação do presente Projeto de Lei 5002/2013, que possui como inspiração a Lei de identidade de gênero argentina, que modificaria o artigo 58 da lei registral nacional, deixando de ser silente à questão da população trans, trazendo de forma bem nítida e uniforme para serem adotadas quando o desejo pela adequação da mudança de prenome e do sexo jurídico for manifestado, trazendo o devido respeito que essa minoria merece. Essa mudança legal aumentaria a aceitação social e melhoraria, por exemplo, o acesso ao mercado de trabalho, posto que, é unânime ouvir de transexuais a dificuldade de arrumar emprego formal unicamente pelo preconceito entre a forma da sua apresentação física e o sexo que consta no seu documento de identificação.

É evidente a relevância do tema e a urgente necessidade de se despir de preconceitos para apresentar uma solução do que fora problematizado, tal como evidenciado no presente trabalho, que ilustrou caminhos coerentes e necessários



para uma adequação da atuação estatal, permitindo a modificação da lei de registros públicos, garantindo uma efetivação dos direitos e garantias fundamentais para a população transexual.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Letícia Rezende de. Texto adaptado de: **Transexualidade: dos transtornos às experiências singulares**. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco, Curso de Psicologia Clínica, 2010.
- ARGENTINA. **Ley n. 26.743, mayo 28, 2012**. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas.
- BEAUVOIR, S. de. **O segundo sexo. Volume 2**. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1980.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.
- BRASIL. **Projeto de Lei 5002/2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.
- BRASIL. **Enunciados 42 e 43 do Conselho Nacional de Justiça**. I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014. São Paulo, SP.
- BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.
- \_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. **Código de Processo Civil**.
- \_\_\_\_\_. **Provimento 73/2018** do CNJ.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275/DF**, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, Publicado no DOU em 6/03/2018.
- \_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça Do Estado do Rio De Janeiro. Décima Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0013986-23.2013.8.19.0208**. Rel.: Des. Edson Aguiar de Vasconcelos. Publicado no DJ em 16 de abril de 2014.
- CECCARELI, Paulo Roberto **Transexualidades**. 2ª ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 1ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DOMINGUES FILHO, José. **Registros Públicos: em cotejos e consertos**. Campo Grande, MS: Complementar, 2014.
- FARIAS, Adriana. **Criança de 9 anos é a primeira no Brasil a ser autorizada pela Justiça a mudar de nome e gênero**. Veja São Paulo. Recuperado em: 01 de abril de 2016 de <http://vejasp.abril.com>.

INDONÉSIA. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1938.

MESSA, Ana Flávia. **Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso De Direito Civil - Parte Geral**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexualidade. In: Dias, Maria Berenice. (Org.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

## ANÁLISE DO PORTE DE ARMA DE FOGO PARA CAÇADOR DE SUBSISTÊNCIA: Estatuto do Desarmamento *versus* PL N° 3.722/2012

**Marcos José Fernandes de Freitas**

Universidade de Fortaleza, Faculdade de Direito

Faculdade Entre Rios do Piauí, FAERPI

Fortaleza - Ceará

**José Bruno Rodrigues Jales**

Universidade Federal do Maranhão, Faculdade de

Direito

Fortaleza - Ceará

**RESUMO:** Porte de arma de fogo para caçador de subsistência: legislação, critérios e práticas. O objetivo foi o de caracterizar a condição de caçador, suas necessidades, a legislação específica, as mudanças propostas pelo Substitutivo do PL n° 3.722/2012 para revogar o Estatuto do Desarmamento. Considerando-se o contexto da violência, verificaram-se critérios e práticas especiais adotados pela Polícia Federal para o fiel cumprimento da lei sem que, com isso, sejam causados prejuízos ao caçador. Assim, os critérios para a conceituação deste, levam em conta a necessidade do usuário e sua efetiva carência da caça para sobreviver. Afinal, conclui-se que o caçador de subsistência tem necessidades especiais, mas poderia ser ampliada essa condição para todos os ruralistas, haja vista o aumento gradativo da insegurança, bem como o exercício do direito de defesa não provido pelo Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal. Porte

de arma de fogo. Caçador de Subsistência. Estatuto do Desarmamento. PL n° 3.722/2012.

**ABSTRACT:** Firearms for subsistence hunters: legislation, parameters and practices. The objective was to characterize the hunter condition, their needs, the specific legislation, the changes proposed by the PL Substitute No 3722/2012 to revoke the Disarmament Statute. Considering the context of violence, there were special parameters and practices adopted by the Federal Police for the faithful compliance with the law without thereby damage is caused to the hunter. Thus, the parameters for the conceptualization of this, take into account the need of the user and their effective lack of hunting to survive. After all, it is concluded that the hunter subsistence has special needs, but could be expanded this condition for all large farmers, given the gradual increase of insecurity as well as the exercise of the right of defense not provided by the state.

**KEYWORDS:** Criminal Law. Firearms. Subsistence hunter. Disarmament Statute. PL n° 3.722/2012.

### 1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda as condições e critérios para a concessão do porte de arma de fogo de calibre permitido para o caçador de subsistência. Assim, o objetivo é demonstrar

a qualidade de caçador de subsistência e suas condições legais, além de critérios admitidos pela Polícia Federal para a concessão e emissão do porte de arma nessa categoria.

Sendo assim, a metodologia utilizada foi bibliográfica exploratória e documental com abordagem qualitativa. A perspectiva exploratória propiciou o contato inicial do pesquisador com o assunto. Já a documental foi realizada por meio de documentos, livros, revistas, artigos científicos, legislação, doutrina e jurisprudência. Dessarte, a abordagem qualitativa propiciou o alcance dos objetivos propostos, tendo em vista a contextualização temática em vários fenômenos conexos com a violência. No mesmo sentido, as influências político-ideológicas foram decisivas para a criação do Estatuto do Desarmamento, assim também para o estado atual de mudança proposta pelo Substitutivo do PL nº 3.722/2012.

Enfim, o trabalho encontra-se dividido em três seções. Na primeira, são analisados arma e porte para caçador de subsistência, quando há uma breve introdução da origem das armas e suas aplicações e bem como a legislação pertinente. Já na segunda, são analisados os conceitos e critérios para o porte de arma de caçador de subsistência. Na última seção, são abordadas as propostas de mudanças com o Substitutivo do Projeto de Lei nº 3.722 de 2012, o qual visa à revogação do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), no qual se relata a violência urbana e rural, assim também as mudanças propostas pelo Substitutivo do Projeto de Lei.

## **2 | PORTE DE ARMA PARA CAÇADOR DE SUBSISTÊNCIA**

Ao se analisar o porte de arma para caçador de subsistência, necessários observar brevemente a origem das armas e suas aplicações, distinguindo-se desde já a arma de calibre permitido ao cidadão comum da arma de calibre restrito, a qual é autorizada somente pelo Exército Brasileiro às forças de segurança e, excepcionalmente, a atiradores desportistas. Certo é que o porte de arma em análise é somente para calibres permitidos, uma vez que têm menor potencial ofensivo, informação esta que introduz a compreensão da temática. Dessa forma, esta seção visa a esclarecer o assunto para se verificar a modalidade diferenciada que é o porte de arma concedido a caçadores de subsistência.

### **2.1 Origem das armas e suas aplicações**

Antes de se analisar o porte em si, necessário considerar brevemente a origem das armas e suas aplicações. Elas têm raiz ancestral e fazem parte da cultura humana. Desde a Antiguidade, elas foram usadas para a defesa própria, da família e do patrimônio e eram fabricadas com pau e pedra, cuja evolução varia de acordo com cada época. O maior desenvolvimento delas deu-se com a descoberta da pólvora

na China antiga, século III, cuja explosão do material na percussão as denominou arma de fogo (SILVA, 1997). Aprimoraram-se cada vez mais segundo os anseios e necessidades humanos, até que se tornaram portáteis e portáveis. Assim, desde sempre, armas de fogo são usadas também para a caça de animais, sejam porque eles oferecem perigo às pessoas e animais de criação, seja porque o indivíduo precisa caçar para alimentar sua família.

No Brasil colonial, as armas artesanais dos indígenas foram confrontadas pelas armas do colonizador, estas já com poder de fogo. Com o intuito de defesa, caça e domínio, pois, as primeiras armas brasileiras pertenciam aos portugueses. Somente em 1808, com a chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil, por questões de estratégia de guerra e de sobrevivência da Corte, foi que houve as primeiras mudanças sociais propriamente brasileiras, inclusive em relação às armas, tendo em vista o crescimento da população brasileira propriamente dita.

Dessa forma, já no Brasil imperial, foi fundada a Real Fábrica de Pólvora em 1810, a partir da Casa das Armas, datada de 1795 (SILVA, 1997). O intuito inicial era manter a proteção da nova configuração social sob o império de D. Pedro II. A partir de então, o crescimento das armas no Brasil foi contínuo, mas não havia ainda regulamentação mais acurada para o devido controle. Acredita-se que o uso das armas passava por concessão local a pessoas com posses, no objetivo de que patrocinassem a defesa própria e do patrimônio, assim também realizassem a caça de animais.

Um dos motivos das armas longas serem utilizadas para caça é justamente devido ao maior alcance do projétil, bem como maior poder de destruição a depender do calibre da arma e do porte do animal a ser caçado. Assim, moradores de locais mais distantes da urbe ainda as utilizam para esse fim e para a defesa em geral. De toda forma, a posse da arma está ligada à sua propriedade também, mas se diferencia do porte, este que enseja uma concessão do Estado para o direito de ir e vir armado, salvo em aglomerados e locais que possam levar perigo às demais pessoas.

Com o desenvolvimento da indústria armamentista no Ocidente, também o Brasil teve seu marco, o que se deu diretamente com o fortalecimento da indústria nacional, a partir dos anos 1930 da Era Vargas e, posteriormente, do nascimento da Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL) em 1975 no Governo Militar, a qual continua como “empesa pública dependente com personalidade jurídica de direito privado, vinculada ao Ministério da Defesa, por intermédio do Comando do Exército.” (BRASIL, 1975, *on-line*).

Por isso, todos os governos mundiais têm interesse direto no controle das armas para fins de soberania nacional, muito embora haja outros interesses de poder e controle populacional. Entretanto, o estudo atual reserva-se a apenas as armas de cano longo e de calibre permitido, pois são as mais adequadas para a caça de sobrevivência em cujo cenário o caçador de subsistência enquadra-se, mas que há previsão de mudança no sentido de ampliação dos direitos de caçadores para toda a comunidade ruralista.

## 2.2 Breve legislação

A regulamentação das armas no Brasil deu-se acanhadamente com o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1940). Somente mais tarde é que o legislador preocupou-se com a regulamentação. (BRASIL, 1941). Com a crescente violência urbana em todo o mundo e mais ainda no Brasil, foi promulgada a Lei nº 9.437 de 20 de fevereiro de 1997, a qual instituiu o Sistema Nacional de Armas (Sinarm), no âmbito da Polícia Federal, e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas (Sigma), no âmbito do Exército Brasileiro. Ambos os sistemas têm o objetivo de classificar, controlar e registrar as armas sob suas competências. (BRASIL, 1997).

Entretanto, a Lei nº 9.437/1997 foi revogada pela Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, ou Estatuto do Desarmamento (BRASIL, 2003), cujo regulamento é feito pelo Decreto nº 5.123, de 01 de julho de 2004. (BRASIL, 2004). Com a competência da Polícia Federal, para estabelecer procedimentos de registro e controle, foi necessária a edição da Instrução Normativa nº 023, de 01 de setembro de 2005, expedida pelo Diretor-Geral do então Departamento de Polícia Federal (IN nº 023/2005-DG/DPF) em pleno vigor. (BRASIL, 2005).

O nascimento dessa discussão tem início com a vigência do Estatuto do Desarmamento e do Referendo de 2005, o qual foi uma ferramenta estratégica do governo para desarmar a população, consoante a pregação direta e objetiva realizada nos meios de comunicação de massa pouco antes do ano de 2005. O Governo Federal deixou claro sua ideologia desarmamentista em relação aos cidadãos e encampou a campanha do Referendo com o propósito de que a população dissesse pelo fim do comércio de armas (Sim) ou pela manutenção desse comércio (Não). (VEIGA; SANTOS, 2008).

A argumentação governista foi a de crescimento da violência pelo uso de armas de fogo, tendo como base o Mapa da Violência, cujas edições são desde os anos 1980, bem como por influência e respeito à legislação internacional da qual o Brasil é signatário. Dessa maneira, os pactos entre o Estado brasileiro e a Organização das Nações Unidas pugnam pela diminuição da violência, pelo fim do tráfico de armas de fogo e pelo respeito aos direitos humanos, cuja proposta é válida para todo o mundo.

Por sua vez, a fundamentação da corrente pelo “Não”, ou seja, pela manutenção do comércio de armas, foi a de que a violência aumentou pela ausência do Estado nas comunidades, o que teria deixado regiões sob o comando de criminosos. No mesmo sentido, os números apresentados pelo Mapa da Violência diriam respeito às armas ilegais e não às que estão em posse de cidadãos. Dessarte, venceu a campanha do “Não” e permanece o comércio de armas no Brasil, mas sob o comando do Estatuto do Desarmamento. (VEIGA; SANTOS, 2008).

Apesar de alvo de campanhas contra o desarmamento, o referido Estatuto dispõe



sobre o porte de armas como exceção no seu artigo 6º, o qual elenca as possibilidades para: Forças Armadas; policiais; guardas municipais; agentes da Agência Brasileira de Inteligência; seguranças da Presidência da República; polícias do Senado e da Câmara; agentes prisionais; guardas portuários; empresas de segurança privada e transporte de valores; atiradores desportistas; auditores-fiscais e analistas tributários; tribunais do Poder Judiciário; membros do Ministério Público da União e dos Estados. Entretanto, cada instituição tem pessoal próprio para operacionalizar a matéria, devendo cumprir os requisitos da lei, do decreto e dos dispositivos internos.

Dentre as várias modalidades de porte de arma, existe a de categoria defesa pessoal, a qual é deferida aos que comprovem sua efetiva necessidade por atividade profissional de risco ou por ameaça, previstos no artigo 10, § 1º, I, da Lei nº 10.826/03. Certamente essa é a maior crítica dos defensores do porte de arma ao civil, ter de declarar e comprovar a necessidade, consoante será visto no item seguinte. Outra modalidade é o porte para Caçador de Subsistência, o qual igualmente precisa demonstrar sua necessidade de caçar para sobreviver, conforme o Estatuto do Desarmamento. (BRASIL, 2003).

Nessa perspectiva, o cidadão se dirige a uma unidade da Polícia Federal mais próxima de posse dos documentos pessoais, foto, requerimento Sinarm, declaração de necessidade, de idoneidade e de residência rural, e atestado de bons antecedentes. Ao registrar a arma e dizer que requer para a caça legal de subsistência, sanado o processo, será expedido o Certificado de Registro de Arma de Fogo (CRAF), que é o documento competente para qualquer arma civil no Brasil. Entretanto, na modalidade Caçador de Subsistência, este não recebe um certificado de porte como nos demais casos. O CRAF, com validade de 5 (cinco) anos, trará a seguinte informação vista no documento original correspondente: “autorizado o porte e o trânsito por se tratar de arma de caçador de subsistência”.

Importante observar que há um limite para o calibre da arma pretendido com delimitação entre os números 16 e 36, inclusive estes, respectivamente do maior para o menor poder de destruição, dessa forma mesmo, haja vista detalhes técnicos, considerando-se culote, diâmetro e comprimento da munição adequada à espessura do cano da arma. Destaca-se, ainda, que esses calibres têm o cano de alma lisa, ou seja, sem raiamento, pois determinam menos velocidade e precisão de tiro. Afinal, o objetivo da regulamentação e normatização é o cumprimento da lei que, ressalta-se, prega o desarmamento geral, salvo exceções. Assim, o caçador deve se enquadrar nas exigências legais e institucionais para ter seu pleito deferido. Para tanto, necessária a discussão a seguir.

### **3 I CONCEITOS E CRITÉRIOS DO PORTE PARA CAÇADOR DE SUBSISTÊNCIA**

Durante muito tempo, a caça foi utilizada pelos seres humanos para a sobrevivência da espécie. Atualmente, ela tem menor constância devido aos acessos

a produtos industrializados, bem como a possibilidade de compra da proteína *in natura*. Entretanto, há regiões brasileiras em que a caça ainda é praticada com o fim de complementar o alimento familiar, haja vista as dificuldades de dinheiro para a compra de produtos de primeira necessidade. No geral, as regiões Norte e Nordeste são mais características para a caça, devido às distorções regionais seculares, as quais dependem diretamente de políticas públicas para serem efetivadas, assim também quanto ao desenvolvimento industrial precário dessas regiões.

### 3.1 Conceitos e tipos de caça

São vários os tipos de caça no Brasil, fazendo-se necessário discorrer a respeito, para que se individualize a caça objeto desta pesquisa. Para Pinheiro (2017, p. 95), “a palavra ‘caça’ é utilizada tanto para designar todos os animais silvestres que habitam livremente e, portanto, fora do cativeiro, bem como a atividade permitida ou não, destinada a capturar esses animais para os mais diversos fins.” Dessa forma, a finalidade da caça é que individualiza a condição de caçador, pois ela se apresenta de várias modalidades: predatória (profissional ou sanguinária); não predatória (de controle, científica, amadorística ou de subsistência). (PINHEIRO, 2017).

Quanto à caça predatória, ela é proibida no Brasil, uma vez que não segue regras sociais e jurídicas, quando ameaçam a existência de certas espécies. Praticada profissionalmente, a caça visa ao lucro e é extremamente nociva à sociedade. Já a sanguinária, ela se caracteriza por meios de captura ardil e visa ao prazer do caçador. Em ambos os casos, esse tipo de caça é altamente prejudicial porque não respeita qualquer regra social e, por vezes, põe em xeque toda a fauna pelo desequilíbrio. (ANTAS, 2017).

Por seu turno, a caça não predatória é menos prejudicial e, às vezes, até necessária para o reequilíbrio da fauna. A caça de controle visa a conter-se determinado rebanho ou população por questões de saúde pública ou quando haja riscos para o criadouro de outros animais e até para a saúde humana. Já a caça científica é usada para fins de estudo, o que se dá para a preservação dos próprios animais quanto também da espécie humana, como a busca de vacinas, antídotos e medicamentos eficientes.

Nesse caso, a caça é totalmente planejada e segue padrões que ensejem o melhor desempenho possível com o mínimo de intervenção humana. Enquanto a caça desportista visa à integração do homem com a natureza com previsão no artigo 6º da Lei nº 5.197/1967, devido ao prejuízo geral que possa ocorrer na relação desequilibrada entre animal e homem. (BRASIL, 1967). Por último a caça de subsistência, objeto desta pesquisa, visa à sobrevivência humana como alimentação complementar. (ANTAS, 2017).

Entretanto, o caráter de subsistência da caça não tem albergue na lei de Proteção à Fauna, a qual “não prevê em seu texto a prática da caça de subsistência, e nem precisaria, pois esta modalidade está diretamente vinculada à manutenção do direito

a vida, garantia fundamental trazida pela Constituição Federal de 1988.” (PINHEIRO, 2017, p. 103). Decorrente dessa discussão é que se torna singular a análise dessa modalidade que vise ao equilíbrio da fauna com a satisfação da necessidade básica de sobrevivência humana.

### 3.2 Critérios na Concessão do Porte de Arma Para Caçador

Quanto à decisão pela concessão do porte em apreço, nota-se que o chefe da Deleaq é quem decide o pleito e não o Superintendente da Polícia Federal, o qual resolve na categoria defesa pessoal, ou seja, decisões dentro de processo de pedido de porte por atividade profissional de risco ou ameaça. A regulamentação tem o objetivo de conferir, certificar e padronizar os procedimentos que, embora burocráticos, permite maior controle e segurança tanto para a Administração Pública quanto para os usuários. De qualquer forma, o procedimento em apreço visa a atender ao anseio do cidadão em sua luta pela sobrevivência, o que faz jus ao espírito da lei e aos princípios básicos da Administração Pública, desde que todo o procedimento esteja conforme.

Destarte, o requerente do porte passará por entrevista pessoal direta e presencial com um policial federal, o qual utiliza um roteiro de perguntas no intuito de investigar a situação de necessidade do entrevistado. É verificado remotamente se a moradia do requerente é mesmo rural, qual a proximidade com estabelecimentos de vendas de mercadorias, proximidade e acesso a povoados, bem como os bens de que dispõe na sua residência. O objetivo é sempre perceber as condições socioeconômicas do entrevistado para emitir parecer a respeito, sempre em busca da verdade.

Exemplo pertinente é a do requerente fazendeiro que tem estrutura de sobrevivência acima da média, quando, nesse caso, não necessita da caça para sobreviver e terá seu pedido indeferido. Por outro lado, se o cidadão não tem emprego fixo, trabalha em agricultura familiar de subsistência e dele dependem mais pessoas, grande possibilidade do deferimento do pedido. De toda forma, são verificados bancos de dados da Polícia Federal, a fim de que se busque por elementos impeditivos para a concessão do porte. Assim, a existência de inquérito ou processo criminal é fato que estanca o andamento natural do procedimento e indefere o pleito, até que seja resolvida a exigência.

Outro fator que causa discussão é quando o caçador é pego na caça de animais silvestres. Se a lei o protege, sem sentido seria tipificar o crime por razões administrativas ou burocráticas se, em tese, não há prejuízo para incolumidade pública ou pessoal nem, ainda, para o próprio Estado. Da mesma forma, se a caça é de sobrevivência, não pode não ser reputado o fato de se caçar animais proibidos, haja vista a necessidade maior do caçador em detrimento da lei ambiental. Contudo, a caça não pode ser objeto de lucro e o princípio da insignificância só poderá ser aplicado em ocasiões específicas, senão caracteriza-se o crime ambiental (BRASIL, 2013, *on-line*).

Afinal, o tema é bastante polêmico e os caçadores também se preocupam com a segurança quando a arma é utilizada tanto para a caça quanto para a proteção da família. Essa questão é melhor discutida na seção seguinte, na qual são apresentadas as propostas de mudança na concessão do porte de caçador.

#### **4 | PROPOSTAS DE MUDANÇAS NO PORTE DE CAÇADOR: O PL Nº 3.722/2012**

Arma e porte de arma de fogo são objetos inseridos no contexto da violência urbana e rural. Com a legislação e regulamentação desses objetos pelo Governo Federal, a pretensão, em tese, foi a redução da violência. Entretanto, as discussões caminham para a dualidade quantidade de armas e criminalidade, posto que são intrínsecos os assuntos, muito embora haja diferença entre as armas devidamente registradas e as ilegais que mais aparecem em cenas de crimes, por motivo óbvio de que o criminoso não deseja ser rastreado. Afinal, esse tópico dedica-se a apresentar as discussões mínimas acerca da violência para o assunto das mudanças propostas pelo PL nº 3.722/2012, o qual deseja rever a presença das armas e do porte, em especial para moradores de áreas rurais. (CARVALHO, 2012).

##### **4.1 Violência urbana e rural**

As discussões acerca das proibições do Estatuto do Desarmamento tomaram forma, desde o nascedouro deste, com a passagem pelo Referendo de 2005, até que nasceram vários projetos de lei contrários àquele. A sociedade brasileira dividiu-se à época, possivelmente por uma embriaguez coletiva no sentido de sonhar com um mundo sem armas. Porém, a violência aumentou nas grandes cidades e capitais, além de migrar para o interior do país, a fim de fugir das represálias violentas e localizadas, a mando dos governos, estes quais que deixaram a população sem seus direitos básicos elencados no artigo 6º da CF/1988. Dentre esses direitos, os de alimentação, trabalho, moradia, transporte e segurança, destacados estes porque têm relação mais próxima com o porte de arma para pessoas moradoras em áreas rurais. (BRASIL, 1988).

Para este trabalho, importa especialmente a violência nas áreas rurais onde moram os caçadores de subsistência. Antes, porém, necessário dizer-se que a violência expandiu-se no Brasil, dos grandes centros para áreas menos populosas e tomou conta também do interior brasileiro. As razões são apontadas por Xavier (2015) devido ao combate dos governos naqueles locais com a conseqüente expulsão de criminosos, os quais, agora, permeiam também os recônditos do país. Com a presença de indivíduos alheios à cultura local, as mudanças são certas e o uso da força é uma das características de domínio de um sobre a maioria.

Nesse diapasão, os moradores locais perderam o sossego próprio das regiões

rurais ao passo que as polícias não acompanham essa inversão por falta de investimentos adequados. Assim, o crescimento da violência requer políticas públicas eficientes e não somente o Estatuto do Desarmamento para esse combate. Aliás, os números da violência são incongruentes quando se fala em diminuição ou aumento da violência decorrente da vigência do Estatuto.

No meio rural, a realidade é similar, minguada a presença da segurança pública e ausente a segurança privada, até porque não é interessante para os grupos empresariais lidar com pessoas de baixa renda. Por isso o problema torna-se ainda mais significativa, malgrado ter importância diminuída pelos governos. Nesse aspecto, os moradores de áreas rurais vislumbram a satisfação dos requisitos de caçador de subsistência para que possam ter o porte de arma e exercer seu direito de defesa pessoal e patrimonial. Na prática, e por força da lei, a Polícia Federal precisa verificar essas situações e distinguir o caçador de subsistência do ruralista que deseja ter arma para os outros fins que não o da caça.

Enfim, outro fator que pesa contra os caçadores de subsistência é a lei do silêncio que perdura em qualquer situação de ameaça ou de crime. Sendo menos favorecidos, os ruralistas veem-se acuados e, geralmente, não prestam queixa à polícia local. Resultado, similar às áreas urbanas, é o número equivocado de crimes quando estes são contabilizados a menor em relação à realidade prática. Isso implica em aumento da violência com uso da arma de fogo e com prejuízo para o caçador de subsistência, bem como para todos os moradores rurais, o que pretende revisar o Substitutivo do PL nº 3.722/12, tendo em vista, ainda, a desídia estatal nessa guerra interna. (CARVALHO, 2012).

#### 4.2 Mudanças Propostas no Porte de Arma Para Caçador

A partir de 2010, setores da sociedade perceberam que as leituras dos Mapas da Violência não condiziam com a realidade, até porque os estudos dos Mapas não foram utilizados a favor da sociedade, pois a ausência do Estado perdurou. A sensação de insegurança aumentou e isso é fato. Diante da situação de violência e escassez de recursos públicos aplicados ao povo, surgiram vários projetos de lei que tentaram mudar o Estatuto do Desarmamento até que surgiu o Projeto de lei nº 3.722 de 2012 que vem acumulando os projetos anteriores na tratativa de revogar a lei pertinente. Assim, surgiu o Substitutivo do PL nº 3.722/12, de autoria do Rogério Peninha Mendonça, com relatoria do Laudívio Carvalho, passado pela Câmara dos Deputados no ano de 2016 e aguardando seguimento parlamentar. Veja-se o texto da proposta:

Art. 31. A licença e a autorização para o porte de arma de fogo serão comprovadas mediante certificado próprio, expedido no âmbito do sistema em que a arma ou as armas foram registradas.

§ 1º [Omissis]

§ 2º [*Omissis*]

§ 3º O porte de arma de fogo é representado formal e materialmente pelo correspondente Certificado de Porte de Arma de Fogo com a natureza de:

I – licença pessoal para o porte de arma de fogo de uso permitido;

II – licença funcional para o porte de arma de fogo;

**III – licença para o porte rural de arma de fogo;**

[*Omissis*]

Art. 71. Ao proprietário e ao trabalhador maiores de 25 (vinte e cinco) anos residentes na área rural que dependam do emprego de arma de fogo para proporcionar a defesa pessoal, familiar ou de terceiros, assim como a defesa patrimonial, será concedida **a licença para o porte rural de arma de fogo**, mediante requerimento ao qual serão anexados os seguintes documentos:

[*Omissis*]. (CARVALHO, 2015, p. 85, grifos intencionais).

A proposta é a de instituir o Estatuto de Controle das Armas de Fogo, em detrimento do desarmamento, com o fundamento de que o Estado não é capaz de, sozinho, promover a segurança dos cidadãos. Dessa forma, as mudanças são enormes e, no que diz respeito a esta pesquisa, também deverá ser notória a mudança geral para o porte de caçador que, se aprovado o texto supra e virar lei, passará a ser uma licença para o porte rural de arma de fogo. Certamente, acompanhando as discussões parlamentares, o propósito desse tipo de porte é de abranger a subsistência, a segurança pessoal e a patrimonial do morador rural, tendo em vista o aumento da violência e de outros crimes nessas localidades.

Com efeito, o porte rural de arma virá atender a uma grande demanda de pessoas simpatizantes da causa. Assim, o ato de expedição da licença será vinculado e, cumpridas as exigências legais, a autoridade policial deverá conceder o referido porte, sem que haja a necessidade de se comprovar a necessidade dele. Até porque, sob o pretexto de necessidade alimentar, na prática, muitos caçadores utilizam suas armas também para a defesa da pequena propriedade, seus bens, sua família etc., uma vez que impossível dissociar uma necessidade da outra na prática.

Já o crime de abigeato (roubo e furto de animais) teve sua forma mais gravosa com o advento da Lei nº 13.330, de 2 de agosto de 2016, a qual altera o artigo 155 do Código Penal, ao acrescentar o § 6º da seguinte forma: “A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.” (BRASIL, 1940). Apesar de recente a lei, ainda não há números que possam apontar para a diminuição desse tipo de crime. Aliás, o advento do Estatuto do Desarmamento também não apontou para a diminuição da violência, havendo contradições nos estudos desses números em relação a homicídios por arma de fogo. Tomando o exemplo do Estado do Ceará,



os gastos com segurança pública aumentaram de 2007 a 2013 em exatos 181% e, contrariamente, a insegurança aumentou. (XAVIER, 2015).

Em contrapartida, há defensores de que a violência pode ser majorada pelo conflito armado nas disputas de terras, cuja argumentação é inconsistente para a realidade atual, o que dependerá mesmo das práticas futuras e maiores investimentos nas condições de vida no meio rural. Com maior presença do Estado, é possível diminuir a violência, desde que também se diminua a corrupção e se invista em educação, saúde e segurança, anseios básicos e antigos do povo brasileiro em todas as regiões do país.

Seja como for, da apreensão do material de pesquisa, há expectativas positivas para o novo porte, no caso licença de porte rural. Um dos motivos é justamente a criminalização de que deixará de existir caso o licenciado do porte esteja com o documento vencido, o que permite melhor usufruto da licença. Em certos casos, quando do deslocamento do caçador para ir ou vir da caça, pode haver abordagem policial e, às vezes, há embaraço quanto à legalidade do documento e até da sua validade. É o caso da posse irregular de arma, cujo Substitutivo do PL nº 3.722/12 no seu artigo 79 isenta de pena o agente flagrado, desde que seja primário. (CARVALHO, 2012).

## 5 | CONCLUSÃO

Neste trabalho, abordamos o assunto da concessão do porte de arma de fogo para caçador de subsistência, uma das modalidades de porte admitidas pela legislação atual, confrontando com os aspectos políticos, sociais e jurídicos do Substitutivo do PL nº 3.722/2012, o qual pretende revogar o Estatuto do Desarmamento e criar o Estatuto de Controle das Armas. Este visa à maior facilidade de acesso às armas pelos cidadãos e, conseqüentemente, para o caçador de subsistência, cuja proposta em discussão prevê a ampliação dessa categoria para a de porte rural, abrangendo todos os moradores de área rural sem, necessariamente, vislumbrar a sobrevivência por meio da caça de animais.

Isto posto, concluímos que o atual porte de arma para caçador de subsistência é deferido única e exclusivamente para moradores de áreas rurais que dependem da caça para sobreviver a si e sua família, o que não atende a todas as necessidades do morador rural. Apesar da existência de pontos comerciais nas proximidades da residência do caçador, este necessita complementar a alimentação familiar com proteína animal, devido às escassas condições financeiras da família.

Em outro sentido, mas pertinente, o porte de arma para caçadores de subsistência também é utilizado por seus portadores para a defesa do pequeno patrimônio e da vida familiar. Nesse aspecto, impossível destinar o uso da arma única e exclusivamente para a caça. A existência da arma na moradia do caçador, o qual teme

as perturbações próprias de áreas rurais como o roubo de animais, as ameaças, os litígios de confrontações de terra etc., propicia também a defesa própria, de terceiros e da propriedade.

Sendo assim, a proposta de mudança do PL nº 3.722/2012 vem consubstanciar principalmente o desejo de segurança de moradores rurais, haja vista a violência e o poderio de armas ilegais em mãos de malfeitores. Por isso, a proposta é a de legalizar a arma para moradores rurais e ampliar seu uso para além da caça de sobrevivência, mas também para todo o complexo social vigente. Pela proposta, o ato administrativo de conceder o porte seria vinculado em detrimento do ato discricionário ora vigente. Com a taxatividade da lei, o ruralista poderá ter melhores condições de vida, em tese, ao dispor da arma para o seu pleno uso, mas restrita à região onde mora e nas condições legais, sem excessos.

Cumprimos todos os objetivos que foram propostos, considerando-se as mudanças próprias no decorrer da pesquisa, quando analisamos a concessão do porte de arma para caçador e possíveis impactos ambientais, chegamos a desconsiderar estes para focar nas suas aplicações genericamente. Quanto segundo objetivo, critérios objetivos e subjetivos na concessão do porte, a pesquisa apontou para conceitos e critérios nessa concessão, tendo em vista serem mais lógicos e interligados os assuntos dentro da perspectiva do Estatuto do Desarmamento. Alfim, o terceiro objetivo foi aproveitado pelo anterior e vimos a necessidade de confrontar a realidade atual com os anseios de mudanças propostos pelo Substitutivo do projeto de lei.

Afinal, as mudanças propostas pelo Substitutivo vêm atender o clamor social pela segurança e, ainda, para o caso em análise, possibilidade maior e melhor de sobrevivência dependentes da caça familiar. De toda sorte, as mudanças, caso implementadas com a aprovação do referido projeto de lei, podem reduzir as ações violentas no meio rural, o que também é uma forma de sobrevivência aliada à caça, desde que haja controle e fiscalização efetivos para cumprir a demanda e as necessidades próprias desses caçadores.

## REFERÊNCIAS

S, Paulo de Tarso Zuquim. A nidificação da avoante, *Zenaida auriculata*, no Nordeste do Brasil, relacionada com o substrato fornecido pela vegetação. **Revista Brasileira de Zoologia**, [s.l.], v. 3, n. 7, p.467-470, 1986. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0101-81751986000300006>. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-81751986000300006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81751986000300006)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. p. 2.391. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF:

**DOU**, Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5197.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM e define crimes. Brasília, DF: **DOU**, 02 jul. 2004. p. 2. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL (DPF). Instrução Normativa nº 023, de 01 de setembro de 2005-DG/DPF. Estabelece procedimentos visando o cumprimento da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, regulamentada pelo Decreto 5.123, de 1º de julho de 2004, concernentes à posse, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, e dá outras providências. Brasília, DF: **DOU**, 16 set. 2005. nº 179, Seção 1, p. 42-49. ISSN 1677-7042. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/09/2005&jornal=1&pagina=42&totalArquivos=112>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997. Institui o Sistema Nacional de Armas - SINARM, estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: **DOU**, 21 fev. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9437impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9437impresao.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: **DOU**, 23 dez. 2003. p. 1. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.826.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Defesa. **Indústria Brasileira de Material Bélico**. Primeira Empresa de Defesa e Segurança do Brasil. Disponível em: <<http://www.imbel.gov.br/index.php/#home>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

CARVALHO, Laudívio. **Projeto de Lei nº 3.722, de 2012**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. 109 p. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=671E747D50B4E6081FA4D1D310527C28.proposicoesWebExterno2?codteor=1404588&filename=Tramitacao-PL+3722/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=671E747D50B4E6081FA4D1D310527C28.proposicoesWebExterno2?codteor=1404588&filename=Tramitacao-PL+3722/2012)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

PINHEIRO, Guilherme Côrtes. A REGULAMENTAÇÃO DA CAÇA NO BRASIL. **Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina**, [londrina], v. 3, n. 2, p.95-115, Não é um mês valido!/Não é um mês valido! 2014. Anual. ISSN: 2317-4188. Disponível em: <<http://www.aprolon.com.br/pkp/ojs/index.php/rdp-pgmlondrina/article/view/70>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

SILVA, José Geraldo da. **Porte de arma de fogo no direito brasileiro**: Doutrina, legislação, prática. 2. ed. São Paulo: LED Editora de Direito, 1997.

VEIGA, Luciana Fernandes; SANTOS, Sandra Avi dos. O referendo das armas no Brasil: estratégias de campanha e comportamento do eleitor. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, [s.l.], v. 23, nº 66, p.59-78, fev. 2008. Quadrimestral. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69092008000100004>. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092008000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000100004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 fev. 2018.

XAVIER, Laécio Noronha. **Geopolítica da Violência Urbana**: Diagnóstico multifacetado e Propostas Sistêmicas para a Segurança Pública do Ceará. Fortaleza: Rodar, 2015.

## PODE CASAR? ANÁLISE LEGISLATIVA DO CASAMENTO HOMOAFETIVO NO BRASIL

**Pedro Citó de Souza**

Centro Universitário Farias Brito

Fortaleza – Ceará

**Lucas de Souza**

Universidade de Fortaleza

Fortaleza – Ceará

**RESUMO:** Hoje o casamento entre pessoas do mesmo gênero não possui nenhum *status* legal no ordenamento jurídico, sendo apenas uma garantia diante de resolução com efeitos vinculantes sobre os poderes executivo e judiciário. Isso acarreta uma fragilidade do direito diante da possibilidade de alteração não só judicial, mas também legislativa, o que é um pouco mais difícil, mas que precisa ser conseguida. Diante da realidade legal de que o casamento possui uma natureza jurídica contratual na qual os contratantes são obrigatoriamente um homem e uma mulher, bem como da realidade normativa infralegal, segundo o Conselho Nacional de Justiça, de que o casamento pode ser realizado entre duas pessoas do mesmo gênero, este trabalho busca a explicação da real situação jurídica do casamento homoafetivo, além da explicitação do que pode e precisa ser melhorado para que se consiga uma real proteção estatal dos direitos de família de pessoas do mesmo sexo. Ao final, conclui-se com o estudo que há uma necessária

mudança no ordenamento brasileiro de forma que seja inserido o casamento homoafetivo no campo legal da hierarquia normativa, cujo procedimento é explicado e comparado na estrutura deste trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Casamento homoafetivo, Legalidade do casamento homoafetivo, Direito de Família, Conselho Nacional de Justiça.

**ABSTRACT:** Nowadays same-sex marriage has no legal status in the legal system, being only a guarantee from a resolution with binding effects on the executive and judiciary branches. This leads to a weakness in law because of the possibility of both legal and legislative changes, which is a little more difficult, but that needs to be achieved. Given the legal reality that marriage has a contractual nature in which the contractors are necessarily a man and a woman, but also because of real normative regulations, according to the National Council of Justice, stating that marriage can be celebrated between same-sex couples, this work searches for the explanation of the actual legal status of same-sex marriage, as well as of what can and should be done so that families formed by people of the same gender are provided with real state protection of family rights. Finally, can be concluded with the study that there is a necessary change in the Brazilian legal system so that it is entering the same-sex marriage in

the legal field of legal hierarchy,, whose procedure is explained and compared in the structure of this work.

**KEYWORDS:** Same-sex marriage, Legality of same-sex marriage, Family Law, National Council of Justice

## 1 | INTRODUÇÃO

O casamento civil no Brasil é regulamentado pela lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que institui o Código Civil, código este que, em relação a casamento, trata de diversos assuntos, como o patrimônio dos nubentes, o pacto antenupcial, além dos regimes de bens previstos na legislação brasileira, como explica Tartuce (2015).

Desta feita, nas disposições gerais do subtítulo do casamento, em seu artigo 1.514, a lei determina que o casamento é realizado pela manifestação de vontade de um homem e uma mulher diante de um juiz, excluindo assim qualquer possibilidade literal de regulamentação das relações homoafetivas. Mas como o casamento entre pessoas do mesmo sexo passou a ser regulamentado no Brasil? Qual a situação atual do casamento homoafetivo?

Diante do contexto apresentado e das indagações feitas, o presente trabalho pretende expor a realidade normativa do casamento entre pessoas do mesmo gênero no Brasil com o objetivo de mostrar a real condição de existência dessa modalidade do contrato e conscientizar os interessados de uma necessidade de busca pela alteração do estado atual do casamento dentro do ordenamento brasileiro.

A regulamentação foi possível através do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que prevê em seu regimento interno a edição de resoluções que terão efeito vinculante sobre o Poder Executivo e Legislativo, além da administração pública direta e indireta. Diante disso, o casamento entre pessoas do mesmo sexo está inserido dentro de uma condição de existência judicial, mas não legal.

Primordialmente já é possível notar que os casamentos estão garantidos por instrumentos diferentes, mas suas distinções não se resumem às suas figuras instituidoras. Uma dessas figuras garante de forma mais contundente o direito ao casamento e este trabalho visa esclarecer a necessidade da busca de uma regulamentação legal do casamento homoafetivo.

É neste contexto comparativo que este estudo pretende mostrar os procedimentos atual e ideal para que se tenha garantido de forma mais segura o casamento entre pessoas do mesmo gênero no ordenamento brasileiro.

## 2 | METODOLOGIA

Este trabalho foi desenvolvido a partir de uma pesquisa bibliográfica do assunto baseada na leitura de textos e documentos, tanto doutrinários quanto normativo-legais

sobre a temática, como a Resolução nº 175 editada pelo Conselho Nacional de Justiça e o Código Civil de 2002.

Foi utilizado o método comparativo com a abordagem de forma mais detalhada possível dos dois procedimentos que estão relacionados ao tema em análise. Primeiramente será analisado o procedimento de edição de resoluções de acordo com o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça com posterior explicação do processo legislativo alterador do Código Civil previsto na Constituição Federal de 1988.

Durante o texto foram comparados os procedimentos de forma que mostre qual dos processos trará mais garantia jurídica ao casamento homoafetivo.

### 3 I RESULTADOS E DISCUSSÃO

O casamento homoafetivo no Brasil foi garantido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio de sua Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, tendo como um dos fundamentos um julgamento do Supremo Tribunal Federal – STF por meio da votação de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica – ADI, procedimento previsto pela Constituição Federal de 1988.

De acordo com o Regimento Interno do CNJ (2009), as resoluções são atos normativos editados pelo mesmo conselho. No entanto, por força do parágrafo 5º do artigo 102 do mesmo regimento, as resoluções possuem força vinculante após sua publicação.

O conceito de força vinculante é previsto na Constituição Federal, em sede de controles de constitucionalidade, podendo ser aplicado neste sentido, e ocorre, de acordo com Moraes (2015, p. 792) “em relação a todos os órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário, que deverão pautar o exercício de suas funções”.

O procedimento de edição de resoluções pelo CNJ é todo previsto também pelo regimento interno e diante da natureza de ato normativo infralegal, seu processo é demasiadamente simples e começa por proposta de qualquer dos conselheiros, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 102:

§ 1º A edição de ato normativo ou regulamento poderá ser proposta por Conselheiro ou resultar de decisão do Plenário quando apreciar qualquer matéria; ainda, quando o pedido seja considerado improcedente, podendo ser realizada audiência pública ou consulta pública.

Pelo texto do parágrafo 2º do mesmo artigo infere-se que, após a proposta, a edição será decidida pelo Plenário do conselho e a análise da redação será apreciada em outra seção, salvo se houver urgência comprovada no assunto. Destaca-se ainda que, de acordo com o artigo 2º, também do regimento do Conselho, as sessões plenárias deverão ser iniciadas com o quórum mínimo de dez integrantes.

Por fim, o parágrafo 3º do artigo 102 prevê a possibilidade de audiência ou consulta pública, por prazo não superior a trinta dias, a critério do relator ou do próprio



Plenário.

A fim de facilitar o entendimento do processo de edição das resoluções no Conselho Nacional de Justiça, evidencia-se a Figura 1 a seguir.

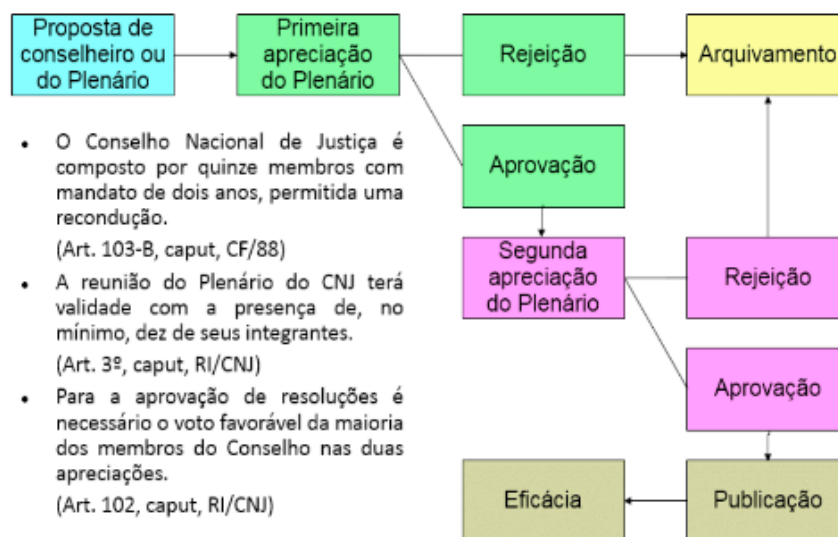


Figura 1 – Procedimento de Edições de Resoluções no CNJ

Fonte: Elaborada pelos autores (2018).

Analisando a imagem, é possível notar um procedimento com basicamente quatro fases, sendo a primeira a apresentação do projeto de resolução sobre determinado assunto, seguida de duas fases de votação pelo plenário do Conselho, terminando com o ato estritamente formal de publicação, o que gerará a eficácia da norma editada.

É válido salientar ainda que o Conselho Nacional de Justiça é composto por apenas 15 membros, os quais possuem mandatos de dois anos, sendo admitida uma recondução, de acordo com o artigo 103-B da Constituição Federal, o que naturalmente já demonstra certa fragilidade do instituto do casamento homoafetivo diante da rotatividade de membros. Tal fragilidade poderia ser extinguida por meio de uma alteração legal no Código Civil, por meio de processo legislativo a ser apresentado a seguir.

O Código Civil Brasileiro de 2002 é classificado no ordenamento brasileiro como lei ordinária, ou seja, é um instrumento normativo abaixo da constituição, esta que prevê todo o processo legislativo. É uma lei federal, portanto tem vigência em todo o território brasileiro e é de cumprimento obrigatório por todos, além da administração direta, indireta autárquica e fundacional.

O processo legislativo está previsto na Seção VIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e estipula o procedimento de criação de leis a partir do seu artigo 61, interessando mais ao assunto o processo legislativo ordinário, em virtude da classificação legal supracitada, que é dividido nas suas fases introdutória, constitutiva e complementar.

A primeira fase é caracterizada pela iniciativa da proposta do projeto de lei. O

projeto pode ser apresentado por parlamentares ou extraparlamentares, de acordo com o artigo 61 da Constituição:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

É importante destacar a iniciativa por cidadãos, mais conhecida como iniciativa popular, pois é por meio dela que a população pode, de alguma forma, tentar melhorar a atual situação do casamento homoafetivo, pois é um instrumento direto do exercício de soberania popular, instituída na própria constituição, em seu artigo 14, inciso III. De acordo com a explicação de Moraes (2015, p. 681), a iniciativa popular de lei

poderá ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos em cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

A fase constitutiva do processo legislativo é caracterizada principalmente pela deliberação parlamentar do projeto de lei. O projeto de lei será enviado às comissões da casa iniciadora, Câmara dos Deputados ou Senado Federal, dependendo da competência estipulada na Constituição, onde serão analisadas as constitucionalidades formal e material. As Comissões de Constituição e Justiça farão a análise e poderão ainda, de acordo com o regimento interno da casa, votar o projeto de lei sem que seja necessário o envio para do voto pelo plenário. Explica Moraes (2015) que o projeto será enviado a plenário quando necessário após recurso de um décimo dos membros da casa para que a votação ocorra no plenário e não nas Comissões respectivas comissões.

Complementa ainda o autor que a aprovação do projeto se dará por maioria simples, ou seja, o número de votos deverá ser no mínimo maior que a metade de deputados ou senadores presentes na seção de votação. É importante lembrar ainda que o quórum de abertura da seção será igual ao primeiro número inteiro maior que a metade do número de parlamentares da casa votante, de acordo com o artigo 47 da Constituição Federal.

Ainda de acordo com Moraes (2015), após a aprovação do projeto na casa iniciadora, este deverá ser enviado à outra casa do Congresso Nacional, denominada casa revisora, para que se proceda o mesmo procedimento descrito anteriormente. Após a segunda votação e aprovação também na casa revisora, o projeto de lei deve ser enviado ao Presidente da República, chefe do Poder Executivo para que seja feita a deliberação executiva por meio da sanção.

No entanto, o Presidente pode, mediante justificativa, vetar o projeto de lei baseado em aspectos formais e materiais, classificando o veto como jurídico ou político, conforme explana Motta Filho (2016, p.715):

Veto jurídico – ocorre quando o fundamento exposto pelo Presidente da República nas razões do veto repousa em problemas de inconstitucionalidade; é dizer, o Presidente considera o projeto inconstitucional, e eis a razão de seu veto.

[...]

Veto político – o fundamento do veto liga-se a razões de conveniência e oportunidade (critérios extrajurídicos); o Presidente da República considera o projeto contrário ao interesse público, ainda que não maculado por inconstitucionalidades.

É de se salientar que o veto deve ocorrer no prazo de quinze dias após o recebimento do projeto de lei pelo Presidente da República e haver comunicação ao Presidente do Senado Federal no prazo de 48 horas.

Ainda nesse sentido, é importante destacar que, independente da classificação do veto, este possui algumas características que devem estar obrigatoriamente presentes.

De acordo com Motta Filho, (2016), o veto deve ser expresso por simplesmente necessitar de uma manifestação. Havendo silêncio pelo prazo de quinze dias, o projeto de lei é sancionado, conforme o parágrafo 3º do artigo 66 da Carta Magna.

Ainda nessa perspectiva, considera-se como característica a formalidade do veto diante da necessária escritura da decisão.

A terceira característica é a motivação do veto, que surge, de acordo com o autor, em razão da necessária remessa do veto ao Presidente do Senado Federal.

O próximo atributo demonstrado é o fato de o veto ser superável, significando que não se encerra imediatamente a possibilidade de análise pelo Poder Legislativo das matérias vetadas. Tal análise pode ensejar a derrubada do veto e posterior transformação do projeto em lei.

Em seguida, é apresentada pelo autor a supressividade, que caracteriza a impossibilidade de adição de qualquer conteúdo ao projeto de lei previamente vetado.

Por fim, a última característica do veto apresentada por Motta Filho (2016) é a sua irretratabilidade. Ou seja, o Presidente da República não poderá desistir do veto já manifestado.

Retornando especificamente ao procedimento do veto, Motta Filho (2016) explica que após comunicação do veto ao Presidente do Senado, as matérias vetadas pelo Presidente da República serão analisadas pelo Congresso Nacional, em sessão bicameral, podendo o veto ser afastado por votação da maioria absoluta dos membros de cada casa legislativa.

Finalmente, iniciando a fase complementar do processo legislativo, após a sanção ou derrubada do veto, deve haver a promulgação e a publicação da lei, procedimentos necessários, como bem explica Mello Filho (1986 apud MORAES, 2015, p. 690):

a obrigatoriedade da lei decorre de sua publicação. O ato promulgatório confere à lei certeza quanto à sua existência e autenticidade. Dele também emana a presunção *juris tantum* (relativa) de constitucionalidade da lei promulgada.

Assim, após a publicação, processo legislativo é encerrado, transformando

o projeto de lei em lei propriamente dita com todas as suas consequências de obrigatoriedade.

A seguir, é apresentado em imagem todo o processo legislativo, abrangendo ainda a possibilidade de rejeição por qualquer das casas ou de veto pelo Presidente.

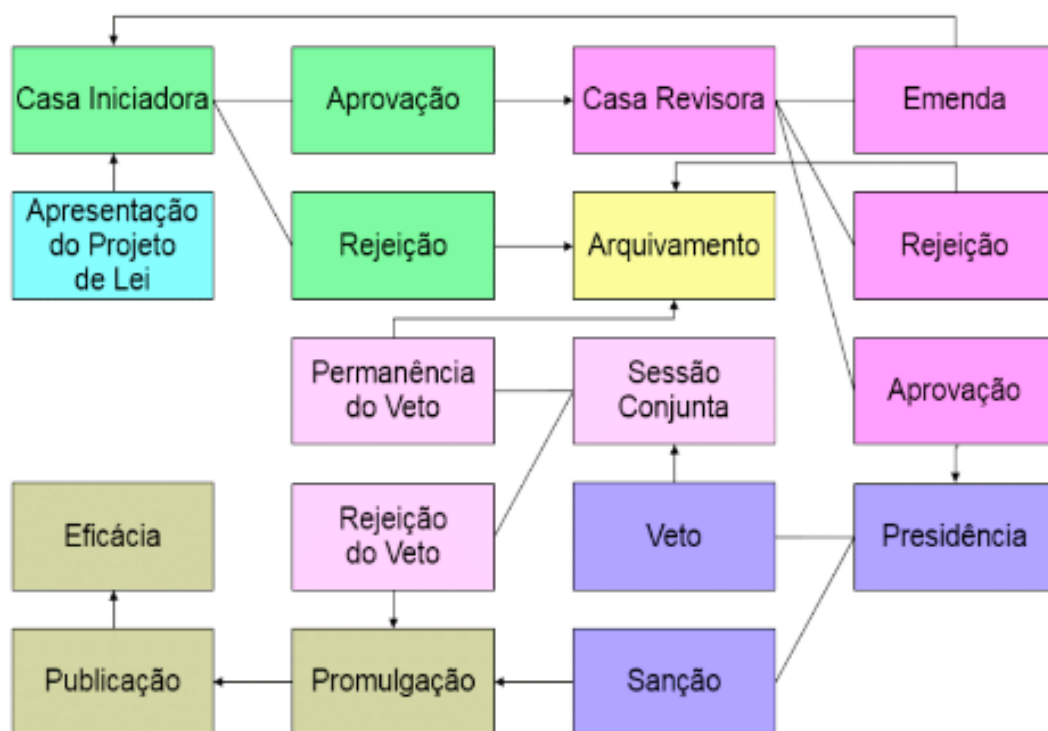


Figura 2 – Processo Legislativo Ordinário

Fonte: Elaborada pelos autores (2018).

Analisando a conjuntura do processo legislativo ordinário, este é composto por cinco fases obrigatórias, sendo a fase a ser realizada em sessão conjunta necessária exclusivamente em caso de veto pelo Presidente da República.

A fase em sessão conjunta deve ser realizada pelo Congresso Nacional, composto tanto pela Câmara dos Deputados quanto pelo Senado Federal, nos termos do parágrafo 4º do artigo 66, também da Constituição.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

Por fim, resta a última observação sobre o Arquivamento. O projeto de lei é arquivado quando o projeto é rejeitado em qualquer das votações ou o veto seja aprovado pela sessão conjunta do Congresso. No entanto, faticamente, quando um projeto de lei é arquivado, isto significa que aquela matéria não poderá ser mais objeto de análise na mesma sessão legislativa, que corresponde àquele ano do arquivamento, nos termos do parágrafo 5º do artigo 60 da Constituição Federal

## 4 | CONCLUSÃO

Diante da apresentação do procedimento de criação de leis ordinárias, previsto na Constituição Federal de 1988, e de edição de resoluções de acordo com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o qual vem garantindo de forma veemente a realização de casamentos entre pessoas do mesmo gênero, é possível inferir duas situações.

Primeiramente, a ausência de segurança jurídica, prevista constitucionalmente através do princípio implícito constante no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. A literalidade do inciso faz remissão ao Princípio da Irretroatividade das Leis, o qual é intrinsecamente ligado ao Princípio da Segurança Jurídica, conforme leciona Motta Filho (2016, p. 266):

O dispositivo tem por finalidade conferir um mínimo de proteção às relações jurídicas já estabilizadas, frente às eventuais alterações legislativas que poderiam sobre elas incidir, sendo os três institutos elencados emanações do princípio da segurança jurídica.

A ausência de segurança jurídica da atual norma em vigor pode ser comprovada pela facilidade de alteração de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça, se comparada minimamente a quantidade de votos para aprovação, frente ao processo legislativo ordinário de uma lei, como demonstrando o Quadro 1, evidenciado a seguir.

	Processo Legislativo Ordinário		Edição de Resoluções
	Câmara dos Deputados	Senado Federal	Conselho Nacional de Justiça
<b>Membros</b>	513	81	15
<b>Quórum de abertura de sessão</b>	Maioria dos Membros (≥257)	Maioria dos Membros (≥41)	Quantidade determinada pelo RI/CNJ (≥10)
<b>Quórum de aprovação</b>	Maioria dos Presentes (≥129)	Maioria dos Presentes (≥21)	Maioria dos Membros (≥8)

Quadro 1 – Comparativo de quóruns

: Elaborado pelos autores (2018).

Constata-se com o quadro uma considerável quantidade de votos necessários para que se consiga garantir legalmente um direito. Comparando a soma de votos nas duas votações de ambos os procedimentos, nota-se uma discrepância entre as edições de uma resolução e de uma lei ordinária de, no mínimo, 134 votos.

A segunda situação inferida da comparação dos processos legislativos é o caminho ainda necessário para a garantia da segurança jurídica almejada. Assim, seria preciso uma busca incessante pela comunidade LGBT+ – gays, lésbicas, bissexuais,

transexuais e demais orientações e gêneros auto identificados – na busca da alteração do Código Civil que visasse a inserção do casamento homoafetivo.

Nesse sentido, já há em tramitação na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 5.120 de 2013 que busca alterar os artigos do Código Civil que tratam de casamento e união estável de forma que essas duas figuras abranjam também as relações entre pessoas do mesmo sexo.

Atualmente, o projeto de lei supracitado encontra-se apensado ao, também projeto, nº 580 de 2007, de autoria do ex-deputado Clodovil Hernandes, o qual aborda a criação de um contrato entre os parceiros homoafetivos estritamente de natureza patrimonial, não sendo considerado, portanto, uma espécie de casamento.

Ambos os projetos estão desarquivados na Câmara dos Deputados e, de acordo com as movimentações do próprio sítio da Câmara, o projeto nº 580/2007 encontra-se atualmente na Comissão de Seguridade Social e Família.

Já no Senado Federal, está em tramitação o projeto de lei nº 612/2011, de autoria da Senadora Marta Suplicy, que versa especificamente sobre o casamento homoafetivo e encontra-se em estágio legislativo mais avançado que os projetos da Câmara dos Deputados.

De acordo com o sítio do Senado Federal, o projeto foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça na data de 3 de maio de 2017, sendo enviado ao Plenário, onde atualmente aguarda apreciação.

A caminhada a ser conseguida pela comunidade LGBTQ+ ainda é grande, mas ainda maior é a sua necessidade diante da fragilidade que se encontra atualmente o casamento homoafetivo diante da falta de uma regulamentação legal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: DF, Senado, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 580/2007** (da Câmara dos Deputados). Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346155>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 612/2011** (do Senado Federal). Altera os arts. 1.723 e 1.726 do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5.120/2013** (da Câmara dos Deputados). Altera os arts. 551, 1.514, 1.517, 1.535, 1.541, 1.565, 1.567, 1.598, 1.642, 1.723 e 1.727 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, para reconhecer o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=567021>>. Acesso em: 17 nov. 2018.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 67**, de 3 de março de 2009. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Brasília: DF, CNJ, 2009. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_67\\_03032009\\_25012013183857.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_67_03032009_25012013183857.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão da união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Brasília: DF, CNJ, 2013. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n\\_175.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 26<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil v. 5: direito de família**. 10<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

## DIREITO A MELHOR IDADE: IDOSOS AGUARITADOS NO LAR MENINO JESUS DE SOLÂNEA - PB E A TRANSGRESSÃO DO DIREITO À CIDADANIA, CONVIVÊNCIA SOCIAL E FAMILIAR

**Edmilson Nunes de Oliveira**

Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

**RESUMO:** O presente artigo traz à baila o estudo do panorama de direitos e garantias atribuídas aos idosos elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na Constituição Federal de 1988, na Lei Federal nº 10.741 de 1º de outubro de 2003 e na recente e inovadora Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos de 2015, vislumbrando estes documentos como instrumentos da estruturação dos direitos inerentes à pessoa humana e por consequência do indivíduo idoso. Levando em consideração que os idosos são em diversos momentos excluídos do convívio social, tendo seus direitos burlados, inclusive no ambiente familiar, sendo vítimas constantes de ataques a sua dignidade e por inúmeras vezes abandonados e entregues a abrigos por seus familiares, é que se busca analisar a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas idosas. Ao se referir à cidadania, aos direitos humanos e aos direitos da pessoa idosa, este trabalho objetiva viabilizar subsídios para que as relações humanas estabelecidas com pessoas da terceira idade sejam compreendidas em sua plenitude como sinônimos de qualidade de vida, de liberdade, igualdade e sobre tudo respeito. Diante da realidade de cessação de

atributos da cidadania e de afastamento dos direitos humanos, visa-se analisar aspectos diversos da efetivação dos direitos dos idosos, com o propósito de investigar a realidade da vida de idosos abrigados no Lar Menino Jesus, na cidade de Solânea – PB, verificando se há exclusão familiar consentida e discriminação social neste internamento e se seus direitos fundamentais são resguardados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos, Dignidade, Igualdade, Exclusão, Idoso.

### 1 | INTRODUÇÃO

A pessoa idosa assim como qualquer outro cidadão é detentora de direitos que devem ser zelados e assegurados por todos, no entanto, o que se percebe é que há uma predominância à cultura do abandono, onde aqueles que se encontram em uma parcela da população mais vulnerável são inferiorizados, discriminados e distanciados dos direitos humanos, por vezes desprezados e afastados das garantias fundamentais que são indispensáveis ao ser humano. A busca pela dignidade deve ser arquitetada e embasada na direção do vencimento a toda e qualquer forma de violação aos direitos essenciais à humanidade, pautada na igualdade

e liberdade para se obter uma sociedade mais justa e humana, conforme argumenta Carbonari, 2006, p. 156 -157):

A dignidade não é um dado natural ou um bem (pessoal ou social). A dignidade é a construção de reconhecimento e, portanto, luta permanente contra a exploração, o domínio, a vitimização, a exclusão. É luta permanente pela emancipação, profundamente ligada a todas as lutas libertárias construídas ao longo dos séculos pelos oprimidos para abrir caminhos e construir pontes de maior humanidade.

Os indivíduos em relação de alteridade com os seus pares são sujeitos de direitos de forma mútua, sem distinção de qualquer natureza, portanto, na interação entre os cidadãos o que deve prevalecer é o respeito e consciência de que todos possuem direitos igualitários, sem mácula de exclusão. Assim, os idosos são detentores dos mesmos direitos delegados aos demais indivíduos, de qualquer faixa etária, caso contrário não haveria razão nas lutas e conquistas históricas pela liberdade e igualdade em causas libertárias que lutavam pela equalização de direitos.

Desta forma, na orientação de manter os direitos humanos daqueles que por razões insustentáveis e na maioria das vezes em condições sub-humanas sobrevivem à mercê da sociedade, se busca averiguar e verificar as condições oferecidas aos idosos no meio social, as circunstâncias causadas pela legislação do idoso, a assistência e atendimento do poder público, o oferecimento de atividades inclusivas e cidadãs, as dificuldades enfrentadas pelos idosos que encontram-se abrigados no Lar Menino Jesus para terem seus direitos assegurados, a posição da família, sociedade e estado na colaboração para a qualidade de vida do público da terceira idade que convivem neste espaço, bem como o não cumprimento do que prevê o Estatuto do Idoso por parte das famílias que entregam seus idosos aos cuidados do abrigo, buscando apreender toda a conjuntura humanística que engloba a proteção aos direitos humanos, salvaguardando a segurança e preservação da dignidade da pessoa humana.

## 2 | METODOLOGIA

A presente pesquisa se desenvolverá no levantamento de material bibliográfico que auxiliou na construção de conteúdo teórico para aprofundamento no tema, o que posteriormente serviu de embasamento para as problemáticas levantadas e justificção para as hipóteses que foram propostas, desta forma possui objeto de pesquisa bibliográfica, bem como pesquisa campo onde se analisou a real situação em que se encontram os idosos internos no Abrigo Menino Jesus e como avaliam a garantia de seus direitos no abrigo.

A pesquisa foi realizada de forma aplicada, por meio de estudo de caso onde ocorreu a aplicação de questionários investigativos aplicados com 15 idosos que se encontram no Abrigo Menino Jesus de Solânea-PB, com a finalidade de levantar dados a respeito das reais condições de sobrevivência do espaço em que vivem e

conhecendo a compreensão destes idosos acerca dos direitos que possuem, a observância dos direitos humanos na instituição por meio de perguntas que envolvam o direito a qualidade de vida, à saúde, lazer, práticas cidadãs, à educação, dentre outros.

Portanto, a pesquisa *in loco* buscou de forma quantitativa levantar e demonstrar dados referentes à garantia aos direitos fundamentais no abrigo foco do estudo, utilizando também aspectos relevantes do método qualitativo.

### 3 | DISCUSSÃO E RESULTADOS

Diante da necessidade de se trabalhar de forma permanente na busca pela efetivação dos direitos humanos fundamentais e de modo particular dos direitos dos idosos e tomando por base os constantes descumprimentos e ofensas sofridas por estes por parte da sociedade e de seus familiares praticantes da cultura do abandono, inferiorização e discriminação de idade, percebe-se de maneira clara a afronta ao texto constitucional de 1988 e a Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como ao Estatuto do Idoso.

O interesse por esta temática se justifica pela escassez de material escrito que analise a situação dos idosos do Abrigo Menino Jesus de Solânea-PB quanto a garantia e efetivação de seus direitos fundamentais estatuídos nos documentos legais que visam protegê-los da frustração e infração destes direitos essenciais à sobrevivência do homem, o que acarreta privações ao sujeito incluso em sociedade, e esta perda é irreparável e danosa ao ser humano, a minimização e prejuízo à cidadania, o que esclarece e torna visível o ineditismo de tal projeto.

Na defesa e prevenção de ataques aos direitos indispensáveis ao ser humano, esclarece FARIAS, (2014) que “os direitos do homem asseguram o reconhecimento dos valores intrínsecos ao ser humano, tais como: direitos à vida, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à liberdade dentre outras prioridades”.

PIOVESAN, (2006) destaca um entendimento coetâneo sobre direitos humanos, advertindo ser este conjunto de direitos considerados em sua totalidade de forma una e impartíveis, inseparáveis e correlatos, interligados entre si, por isso a indispensabilidade da não violação, visto que cada vez que um direito é transgredido, tantos outros identicamente sofrem postergação. Assim, no momento em que um idoso tem recusado ou contrariado o direito à vida, à saúde, à liberdade, igualdade, dentre outros, por consequência terá inibido e vedado de efetuar demais direitos que estão atrelados aqueles já mencionados.

Por fim, sustentando-se nas lições dos teóricos ora citados e do apanhado de questões sociais e demais aspectos que envolvem os direitos humanos da pessoa idosa e o esforço para a persecução de tais direitos é que se propõe o presente trabalho, com a finalidade de incentivar os estudos sobre a temática e aprofundar os entendimentos teóricos e práticos para a preservação dos direitos da pessoa idosa

em sociedade e analisar com serenidade os abusos e o enfrentamento de assuntos relativos ao oferecimento de condições dignas e a preocupação em assegurar cidadania em seus mais amplos aspectos aos idosos internos do Abrigo Menino Jesus.

Na contemporaneidade se constata facilmente a acepção inconveniente e inversa que se atribui à velhice, omitindo-se pontos meritórios e imprescindíveis, como o vultoso e reputado conhecimento que os idosos detêm em matérias diversas como cultura, saber histórico, dentre outros, ademais, ocorre o menosprezo da valorização que é devida aos cidadãos da terceira idade. Os ideais dos Direitos Humanos reassumem e restauram a dignidade humana, promovendo-a ao nível de bem jurídico mais importante e de mais plena significação valorativa para os seres humanos. Desse modo,

Os direitos humanos são aqueles direitos fundamentais, a partir da premissa óbvia do direito à vida, que decorrem do reconhecimento da dignidade de todo ser humano, sem qualquer distinção, e que, hoje, fazem parte da consciência moral e política da humanidade. (CARVALHO, 2014 apud SOARES, p. 43).

Durante todo o trajeto de lutas e entraves, perdas e conquistas vivenciadas pela humanidade, caminho este árduo até a ascensão da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948, se buscou ardentemente o fortalecimento dos direitos primordiais a humanidade, para que se pudesse ter uma vida mais justa e digna. Várias nações assumiram o compromisso de cumprir com o que estava previsto neste documento, e com o Brasil não foi diferente, o nosso país aderiu ao que na Declaração Universal de Direitos Humanos estava previsto, garantindo o estrito respeito às normas nela contidas. No que concerne aos direitos dos idosos, o documento internacional promulgado pela Organização das Nações Unidas (ONU) determina que as pessoas, sem qualquer distinção, possuem o direito à segurança no enfrentamento de enfermidades, em hipótese de invalidez, nos casos de ficarem viúvas e na velhice, é o que se extrai do conteúdo do artigo XXV, do referido documento.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu artigo 1º prevê que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”, assim, regulamenta-se e sustenta-se em princípios supremos do direito à dignidade, à vida e proteção a pessoa. As benesses acarretadas pela promulgação de tão importante documento se estendem aos idosos, como expõe Moraes (1998, p. 36-37) ao informar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948, legitima:

Os princípios da igualdade e dignidade humanas; a vedação absoluta à discriminação de qualquer espécie, seja em razão de raça, sexo, língua, religião, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição; o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal; [...] a inviolabilidade à honra, à imagem e à vida privada; a liberdade de locomoção: [...] a liberdade de pensamento, consciência, opinião, expressão e religião; [...] o direito ao repouso e ao lazer; [...].

Infelizmente a sociedade destoa os direitos humanos que devem ser prezados e reconhecidos para toda a coletividade. Portanto, devem ser assegurados os direitos destinados à população da terceira idade, que vivem em um momento delicado da vida,

na maioria das vezes debilitados fisicamente e com capacidade psicológica limitada, e ainda tendo que suportar verdadeiros atos de violência contra sua integridade, ficando expostos a graves situações de atentados e violações aos seus direitos. A República Federativa do Brasil tem entre seus fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana, que conforme Moraes (1998, p.60):

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 um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Em seu artigo 30 a CRFB/1988 prevê como um de seus objetivos promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Desta forma, os direitos dos idosos são tutelados pela Constituição Federal de forma abrangente. Sobre a amplitude e oferecimento de direitos direcionados aos idosos presentes no texto da Constituição Cidadã, Rostelato (2011 apud SILVA, 1989) expõe:

Os idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como o direito previdenciário (art. 201, I), o direito assistencial (art. 203, I), [...] dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é o homem em sua terceira idade.

A Família é o alicerce, parte elementar e principal da sociedade, devendo ser protegida pelo Estado, é o que apregoa o artigo 226 da CRFB/88, combinado com o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Releva-se que a convivência familiar é plenamente valorizada e considerada indispensável no âmbito das políticas de atendimento à pessoa idosa. Todo o afeto que envolve o ambiente familiar é profícuo e primordial para a comodidade e auxílio aos idosos em quaisquer situações enfrentadas por estes e em atendimentos e acompanhamentos. Tão significativo e salutar é a cooperação e amparo familiar que o Código Civil ao se referir à família determina em seu art. 1.696 que, “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Desse modo, a família é vista como importante ferramenta para a oferta dos cuidados necessários à manutenção da dignidade da pessoa idosa, muito embora se perceba com frequência problemas de desestruturação nas famílias, transgressões de valores e ofensas aos direitos dos idosos, inclusive com o mais grave de todos os males que é a indisposição em possibilitar o exercício das práticas cidadãs e do contato social. É preceito elementar que fundamenta a convivência em sociedade, a solidariedade mútua e recíproca entre os que compõem o corpo social. O afeto e o respeito devem nortear a vida em comunidade, e esta deve colaborar para que o bem-estar de todos seja conservado, objetivando a harmonia entre os membros da sociedade. Portanto, para que esta finalidade seja atingida é preciso que haja conscientização de que a ajuda e retribuição precisam ser consideradas metas e não



apenas desejo, possibilidade.

Não obstante, em uma sociedade capitalista que visa o lucro e vantagem as pessoas idosas que já não estão inclusas no mercado de trabalho ficam alheios ao raciocínio capitalista, vistas como uma camada da população que já não mais contribui e não adiciona ao mundo do capitalismo. Há uma corrente na sociedade que ver os idosos como um fardo, principalmente por muitos deles serem aposentados, o que acarreta uma sobrecarga de tributos para sustentar o sistema previdenciário. Muitos vislumbram a terceira idade como sinônimo de inutilidade, o que causa o afastamento da devida contribuição que a sociedade deve dispor para assegurar uma vida mais digna e segura aos idosos, causando sensação de impotência e desviando-os de uma ativa participação nas atividades sociais, condenando-os ao distanciamento das políticas públicas.

Salienta-se o destaque que merecem os idosos no corpo social, integrando-se e atuando na elaboração e implantação de políticas que influenciam diretamente a sua disposição e bem-estar, realizando atividades voluntárias à coletividade, em conformidade com suas conveniências e competências e contribuindo em organizações e associações da comunidade. São inúmeras as associações e entidades compostas por pessoas idosas que buscam resguardar seu direito de participarem ativamente dos assuntos que envolvem a sociedade civil.

Os estados que compõem a Organização dos Estados Americanos (OEA) reverenciaram a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Esse marco ocorreu durante 45<sup>o</sup> Assembleia geral que ocorreu em Washington DC, nos Estados Unidos da América, sendo o Brasil um dos países que assinou o documento. A referida Convenção representa uma evolução e uma conquista expressiva na legitimação dos direitos humanos dos idosos, representando a afirmação de que todos os direitos essenciais a uma vida digna são conferidos à pessoa idosa, devendo estes fruir de forma igualitária desses direitos fundamentais, explicitando em seu preâmbulo que a aprovação deste documento surge “Reafirmando a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a obrigação de eliminar todas as formas de discriminação, em particular a discriminação por motivos de idade”.

E continua,

Ressaltando que o idoso tem os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas e que estes direitos, inclusive o de não ser submetido à discriminação baseada na idade nem a nenhum tipo de violência, emanam da dignidade e igualdade que são inerentes a todo ser humano.

Desta maneira se extrai a plenitude com que devem gozar os idosos de suas liberdades, sem distinção ou exclusão. O presente documento reitera a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 ao passo que fortalece ainda mais a proteção aos idosos visando oferecer respaldo para o merecido respeito que estes merecem. Em seu artigo 1<sup>o</sup> a convenção apresenta o seu objetivo como sendo “[...] promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, a fim de

contribuir para sua plena inclusão, integração e participação na sociedade”.

Note-se que de forma ampla e absoluta esta norma aduz a sua expressividade como mecanismo de fortificação para garantir a efetivação dos direitos fundamentais da terceira idade como legítimos sujeitos, que inclusos em sociedade devem ser reconhecidos em sua capacidade de participar da vida social e integrar-se a esta como indivíduo digno e ativo, cooperando com todos para a construção de um corpo social mais justo. A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos evidencia no conteúdo de seu artigo 2º algumas delimitações acerca de alguns termos e os defini para fins de compreensão. Dentre estes está o entendimento do referido documento do que vem a ser discriminação, abandono, envelhecimento, maus-tratos, negligência, dentre outros.

Os princípios norteadores da convenção acima mencionada estão explicitamente elencados no corpo do artigo 3º, dentre eles está o princípio da promoção e defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, que engloba os seguintes, pois, por seu entendimento pleno é preceito que embasa os demais princípios contidos na convenção. Encaminhando-se por prevenir abusos aos direitos dos idosos e resguardando-os de violações, a mencionada convenção, em seu art. 4º, traz os deveres dos estados-membros que aderiram a sua aprovação.

Os países componentes observando os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos idosos devem prezar por seus deveres, assumindo compromissos e comprometendo-se a zelar pelo respeito às pessoas da terceira idade, buscando evitar atitudes que as afetem de forma desumana e cruel, dentre outros deveres, Destarte, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos em consonância com as regras e normas da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948 traz à baila especificações de garantias aos idosos no conteúdo de seus artigos, salvaguardando a dignidade da pessoa humana, o direito primordial à vida, o direito de integrar-se e participar ativamente da vida da sociedade como parte do todo e sujeito transformador, direito de não sofrer violência, direito à saúde, ao trabalho, a seguridade social, dentre outros inúmeros que são indispensáveis para que seja de fato assegurada a dignidade do idoso.

Assim, com esta Convenção, será possível ocorrer o fortalecimento dos deveres jurídicos de promover e fecundar os direitos humanos das pessoas idosas. Sua ratificação provocará a responsabilidade dos Estados-membros em patrocinar medidas com a intenção de acautelar a esta parte da sociedade, determinada prioridade em suas demandas, visando asseverar sua integridade como ser humano, tratando-os em sua totalidade.

Exposto o panorama geral dos direitos e garantias que são assegurados aos idosos, sem distinção, analisamos a efetividade desses direitos no Lar Menino Jesus, localizado em Solânea – PB, que abriga idosos em situação de vulnerabilidade, encaminhados por determinação judicial ou por famílias que abrigam seus pais, avós, tios, entre outros.

Primeiro se buscou analisar se os idosos se sentem seguros, bem cuidados e com seus direitos assegurados em sua plenitude.

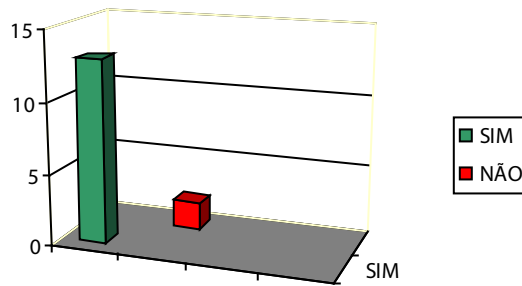


Gráfico 1 – OS IDOSOS ABRIGADOS POSSUEM TODOS OS SEUS DIREITOS ASSEGURADOS?

FONTE: dados coletados em entrevista realizada em 07/06/2017

Nota-se que, dos idosos entrevistados, 13 informaram que todos os seus direitos não são garantidos e assegurados de forma concreta. Vejamos quais os direitos que os idosos informam que lhe são negados.

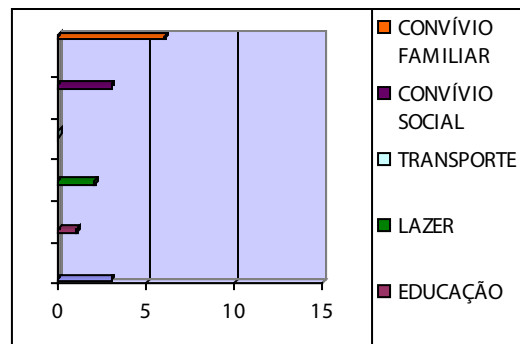


Gráfico 2 – QUAIS DIREITOS OS IDOSOS INFORMAM QUE LHE SÃO NEGADOS

FONTE: dados coletados em entrevista realizada em 07/06/2017

Pelo que se verifica, a maioria dos idosos aguaritados no Lar Menino Jesus, informam que o direito ao convívio social e familiar são os mais importantes e estas garantias não são proporcionados.

Tendo em vista as respostas dos idosos ao questionamento anteriormente figurados no gráfico 2, foi analisado em questão posterior como se sentem diante do internamento no lar por seus familiares.

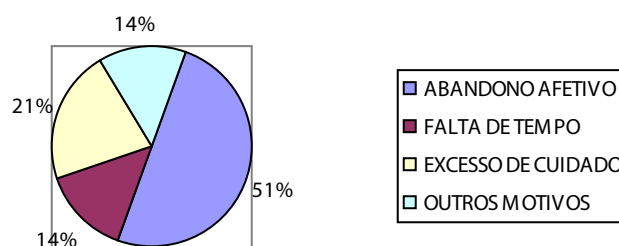


Gráfico 3 – COMO OS IDOSOS ANALISAM O SEU INTERNAMENTO NO ABRIGO

FONTE: dados coletados em entrevista realizada em 07/06/2017

Pelo que verifica das respostas dos idosos entrevistados, mais da metade considera que a sua entrada no abrigo se caracteriza como abandono afetivo, sendo negado o seu acesso à cidadania plena, com convívio familiar e social.

Inicialmente, ressaltamos que os idosos são colocados em abrigos como forma de garantir seus direitos, principalmente de qualidade de vida, porém, a realidade não condiz com o desejado. Os idosos, primeiro, tem o seu direito ao convívio familiar e social cassado, pois ao ficarem albergados, deixam de receber visitas e acompanhamento familiar e não possuem acesso a sociedade, ficando fadados ao ambiente do abrigo, em sua maioria.

Destarte, verifica-se que a inclusão dos idosos em abrigos se torna na realidade uma exclusão da sociedade e distanciamento de direitos fundamentais, desta forma, muito embora os abriguem, se garante direitos, mas, lhe retiram outros inúmeros.

## 4 | CONCLUSÃO

Tomando como matéria de estudo o que foi durante este escrito exposto, se pode aferir que são resguardados os Direitos dos Idosos com o oferecimento da devida dignidade, sendo indispensável que se analise as políticas públicas e sociais que são desenvolvidas para atender as pessoas na velhice, sendo que não se pode inferir sobre elas, sobre as obrigações da família, do estado e da sociedade para com a pessoa idosa sem fazer referência aos Direitos Humanos. Entende-se também que a desapropriação e o despojamento da cidadania é uma das formas mais severas de renúncia da condição humana, portanto se deve buscar dispor das condições para a efetiva garantia dos direitos inerentes à pessoa humana e em especial aos idosos.

Destarte, o resgate da cidadania e a efetivação dos direitos humanos da pessoa idosa perpassam pela contribuição da sociedade, do estado e da própria família. Estes são agentes condutores da segurança e proteção dos direitos fundamentais dos idosos, sendo assim, as medidas protetivas das pessoas na terceira idade é um dever a ser observado por todos.

Por fim, se infere que ao passo em que a medida de inserção de idosos em abrigos busca a garantia de direitos, a sua inclusão nestes ambientes acarretam a cassação de outras garantias que são indispensáveis para o exercício da cidadania. O que é entendido como inclusão, na realidade se torna exclusão.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vera Lúcia V. e cols. **Estatuto do Idoso: aspectos jurídicos, sociais e culturais**. In: Revista Kairós, Programa de Estudos de Pós-Graduados em Gerontologia PUC-SP. São Paulo, 7 (2), dez 2004, pp 127-149.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Direitos do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 Julho. 2015.

BRASIL. **Lei nº10.741, de 01 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Brasília, DF, 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 06 Julho. 2015.

CARBONARI, Paulo César. Educação em direitos humanos: esboço de reflexão conceitual. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **Direitos humanos no século XXI: cenários de tensão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária; São Paulo: ANDHEP; Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Versão simplificada - SERPAJ. In: <http://www.dhnet.org.br/direitos>. Acesso em: 18 Julho. 2015.

FARIAS, Maria Lígia Malta. Escola e relações interpessoais: mediação de conflitos e sujeitos de dignidade. In: FLORES, Elio Chaves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; MELO, Vilma de Lurdes Barbosa e. (Orgs.). **Educação em Direitos Humanos e Educação para os Direitos Humanos**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Concepção contemporânea de direitos humanos. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (Orgs.). **A educação entre os direitos humanos**. Campinas, SP: Autores Associados; São Paulo, SP: Ação Educativa, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limond, 2002.

RÊGO, Geovanna Patrícia. **A incorporação dos direitos humanos no direito constitucional brasileiro**. In: <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em 18/08/2015.

## FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS E OS PROBLEMAS OCACIONADOS PELA INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO DE PESSOAS JURÍDICAS

### **Antonia Jessica Santiago Mesquita**

Programa de Pós-Graduação em Direito e  
Processo Constitucionais , Universidade de  
Fortaleza, Fortaleza-CE  
j-santiago-m@hotmail.com ,ylannapinheiro@  
gmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho almeja avaliar a recente alteração ocorrida nas regras de financiamento de campanhas eleitorais feitas por doações de pessoas jurídicas, e apresenta a dicotomia existente em uma sociedade, na qual de um lado está o Estado preocupado em fixar regras e princípios sobre a normalidade e legitimidade das eleições e, de outro a desigualdade de oportunidades na acirrada disputa aos cargos eletivos devido principalmente a forte influência do poder econômico dos financiadores privados de campanhas eleitorais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Financiamento de campanhas eleitorais. Reforma política. Igualdade e legitimidade das eleições.

**ABSTRACT:** The present work aims at evaluating the recent change in the financing rules of electoral campaigns made by donations of legal entities, and presents the dichotomy existing in a society, in which on the one hand the state is concerned with setting rules and

principles on the normalcy and legitimacy of elections and, on the other hand, the inequality of opportunities in the fierce contest for elective positions due mainly to the strong influence of the economic power of the private financiers of electoral campaigns.

**KEYWORDS:** Financing of electoral campaigns. Political reform. Equality and legitimacy of elections.

### 1 | INTRODUÇÃO

O estudo do tema de financiamento de campanhas eleitorais é de grande importância para entendermos as liberdades democráticas, o pluralismo político e os fatores predominantes do desequilíbrio na concorrência a cargos eletivos.

Os maiores conflitos existentes em nosso país envolvem dinheiro e política ocupando um dos temas centrais das reformas eleitorais ocorridas no ano de 2015. A sociedade tem demonstrado que não confia nos partidos políticos e na própria classe política, e um dos principais motivos é sem dúvida a corrupção. A má utilização das verbas públicas por partidos políticos e seus representantes nos últimos anos, os constantes envolvimento em escândalos, o enriquecimento ilícito de políticos



e funcionários públicos, as licitações forjadas que privilegiam uma pequena classe de pessoas, as propinas e o tráfico de influência levam a sociedade a desacreditar nos seus representantes e no próprio sistema eleitoral.

Assim, a participação de pessoas jurídicas no financiamento de campanhas eleitorais na condição de doadoras a certos candidatos, propicia uma disputa desigual entre os concorrentes de mandatos eletivos, pois é uma das formas que o poder econômico utiliza para comprar o poder político, que deverá pagar as doações feitas por pessoas jurídicas com o domínio da exploração das atividades e dos contratos administrativos.

É importante esclarecermos que não é só o Brasil que enfrenta problemas de corrupção no financiamento de campanhas eleitorais, ao contrário vários países tiveram em algum momento da sua história problemas relacionados a esse tema o que ensejou mudanças nas legislações eleitorais na tentativa de coibir os constantes escândalos envolvendo candidatos, partidos, empresas privadas e eleitores. A nova lei nº 13.165/2015, intitulada lei da “Reforma Política” trouxe importantes modificação ao ordenamento jurídico eleitoral, com vários dispositivos modificados nas três principais leis que compõem a matéria: lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições); a lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e a lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral).

## **2 | METODOLOGIA**

A metodologia utilizada para a realização desse trabalho foi utilizada a pesquisa quantitativa, por meio de pesquisas e leituras de obras foram feitos levantamentos de dados sobre a realidade do Direito Eleitoral brasileiro. O tipo predominante de pesquisa foi o bibliográfico que através de materiais já elaborados, constituindo como fontes principais livros e artigos científicos, proporcionou o conhecimento das principais contribuições teóricas existentes sobre o assunto objeto de pesquisa. Quanto à utilização dos resultados, foi pura, com a finalidade de conhecer sobre determinados fatos e ampliar o conhecimento. Sobre a abordagem foi qualitativa, buscando explorar o assunto em questão e aprimorar as ideias através de relatórios e informações sobre o tema diante do ordenamento jurídico.

## **3 | RESULTADOS E DISCUSSÕES**

O ordenamento jurídico brasileiro tem sua base calcada nos princípios constitucionais e muitos deles são de fundamental importância para o direito eleitoral. Os princípios de maior relevância para o estudo do financiamento de campanhas eleitorais são: o princípio democrático, o princípio da igualdade, o princípio republicano e o princípio da anualidade.

O princípio democrático preleciona que os cidadãos possuem o poder de influenciar

nas decisões de um país e a legitimação de um governo deve advir necessariamente da vontade de um povo. A Constituição Federal positivou este princípio no art. 1º, parágrafo único da CF/88: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Corroborando esse entendimento aduz Sarmiento (2011, p. 6)

“Na verdade, a democracia repousa na afirmação da igualdade política entre os cidadãos. Tal princípio não se satisfaz com a mera atribuição de um voto a cada pessoa, exigindo, sobretudo, que cada um tenha igual possibilidade de influir na formação do corpo e da vontade políticos”.

O princípio da igualdade assegura que os candidatos concorrerão às eleições em condição de paridade entre todos não se admitindo qualquer benefício por razões pessoais. O referido princípio está previsto na Constituição de 1988, artigo 5º, caput: “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: [...]”.

O princípio republicano consagra a ideia de que os representantes do povo serão eleitos direta ou indiretamente por meio do voto, devem ocorrer eleições periódicas e o exercício do mandato eletivo será temporário. Assim, é necessária para a concretização deste princípio a alternância no poder, eleições periódicas, e a igualdade nas disputas por mandatos eletivos.

Para que sejam evitadas instabilidades no processo eleitoral brasileiro é imprescindível ter por base o terceiro princípio que é o da anualidade o qual preleciona que as leis que alterem o processo eleitoral entraram em vigor na data de sua publicação, mas só serão aplicadas para os pleitos eleitorais que ocorrerem após um ano de sua publicação.

Como sustenta Sarmiento (2011, p. 10) “ao positivar os princípios da igualdade, da democracia e da República, a Carta de 88 conclama o legislador a uma atitude proativa com vistas a afastar do processo político a indevida influência do poder econômico”.

Um dos vilões que vem desequilibrando a disputa eleitoral e que nas últimas eleições ganhou enorme destaque devido aos escândalos de corrupção é o financiamento de campanhas. O financiamento de campanhas consiste na arrecadação de recursos financeiros pelos partidos políticos e candidatos com o objetivo de custear as campanhas políticas. Mesmo após a recente reforma política o financiamento de campanhas no Brasil continua sendo misto, ou seja, os partidos políticos e os candidatos recebem doações de pessoas físicas e repasse financeiro do fundo partidário que é custeado com verbas públicas.

A lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) estabelece as normas sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas, essa lei foi alterada em 30 de setembro pela lei nº 13.165/2015. As modificações foram realizadas tendo como objetivo coibir a corrupção através do abuso do poder econômico, bem como diminuir os gastos das campanhas eleitorais.

Antes mesmo da publicação da lei nº 13.165/2015, conhecida como a lei da Reforma Política, o STF no julgamento da ADI 4.650/DF julgou inconstitucional os dispositivos legais que autorizam as contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais e partidos políticos. Diante disso, não restou alternativa para a Presidente Dilma Rouseff a não ser vetar os artigos da nova lei que permitiam essas doações por pessoas jurídicas. Eis os motivos do veto da Presidente:

“A possibilidade de doações e contribuições por pessoas jurídicas a partidos políticos e campanhas eleitorais, que seriam regulamentadas por esses dispositivos, confrontaria a igualdade política e os princípios republicano e democrático, como decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 4650/DF), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. O STF determinou, inclusive, que a execução dessa decisão ‘aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão’, conforme ata da 29ª sessão extraordinária de 17 de setembro de 2015.”

O Supremo Tribunal Federal passou a dar especial atenção ao tema do financiamento de campanhas eleitorais depois das investigações da Operação Lava Jato que revelaram o envolvimento de vários políticos e empresas privadas em crimes de corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobrás, sendo que o financiamento de campanhas surgiu como um dos principais responsáveis pelos casos de corrupção. Diante dessa constatação o julgamento da ADI 4.650/DF veio como uma resposta aos apelos da sociedade por lisura no sistema eleitoral brasileiro.

Vários países democráticos, dentre eles, Portugal, França, Canadá e Japão proíbem já há alguns anos a doação de empresas privadas a candidatos e partidos políticos no intuito de financiar campanhas, sendo vários os motivos apontados para repudiar a referida prática dos quais destacamos o distanciamento entre o eleitor e o candidato, a quebra do vínculo ideológico e o principal deles o abuso do poder econômico, visto que grandes grupos econômicos doavam quantias milionárias e em troca recebiam privilégios governamentais concedidos pelos candidatos eleitos.

A antiga prática de arrecadação de recursos para candidatos e partidos através de pessoas jurídicas “possibilita e potencializa a influência deletéria do poder econômico sobre o processo político [...]” (Sarmiento, 2011, p. 1).

No Brasil, não é novidade a proibição da doação por parte de pessoas jurídicas de recursos financeiros para partidos e candidatos, ao contrário, essa prática só foi formalmente permitida em 1993 depois dos escândalos de corrupção envolvendo doações ilegais de empresas privadas para a campanha do Presidente Fernando Collor de Melo que acabou por acarretar o seu processo de impeachment.

Para os parlamentares daquela época pareceu ser uma boa solução tornar legal o que era feito na ilegalidade, então a partir de 1993 várias mudanças foram implantadas, assim: “A partir de 1993, o Congresso aprovou várias mudanças substanciais na formatação do financiamento de partidos e eleições que finalmente foram consolidadas na nova lei dos partidos políticos (1995) e na lei eleitoral (1997)”

(Speck, p. 53).

Como explicado no Brasil, o financiamento de campanhas era originado de recursos públicos do fundo partidário e de doações de pessoas físicas e jurídicas. Antes da Reforma Política, as empresas poderiam doar até 2% do faturamento bruto obtido no ano anterior ao da eleição, enquanto as pessoas físicas doariam até 10% do rendimento bruto do ano anterior. Essas eram as duas únicas formas lícitas de captação de recursos privados para as campanhas eleitorais.

Para as eleições de 2016 não será mais possível a utilização do financiamento por parte de pessoas jurídicas o que nos leva ao seguinte questionamento: Se mesmo com o financiamento de empresas privadas o “caixa dois” (recurso captado por partidos e candidatos de empresas privadas onde se utilizam os valores sem que seja feita a devida prestação de contas junto a Justiça Eleitoral) era institucionalizado, então de onde virá os recursos para o financiamento das milionárias campanhas eleitorais brasileiras? Talvez a resposta já tenha sido encontrada pelos nossos “espertos” parlamentares e esteja no financiamento público de campanhas, pois não faz parte da cultura do povo brasileiro dispor de seus poucos recursos financeiros, ainda mais em tempos de crise econômica, para financiar a desacreditada classe política.

A influência que o poder econômico das empresas representa nas candidaturas é notável, pois a maior parte dos ocupantes dos mandatos eletivos foram os maiores beneficiários das doações. Com isso, a injustiça é flagrante na disputa eleitoral, pois as pessoas detentoras de grandes fortunas fazem doações maiores do que todos os demais cidadãos que compõe a esfera pobre da população causando um desequilíbrio no pleito eleitoral.

No cenário político brasileiro os doadores para campanhas eleitorais agem como se estivessem fazendo um grande investimento, contribuindo para a campanha esperando um retorno econômico financeiro dando espaço para a corrupção. Vale salientar, que os grandes empresários fazem doações não só para um partido ou candidato, mas para vários e isso é o grande problema, visto que eles não acreditam na ideologia de um partido ou na proposta de um determinado candidato e por isso o apoiam, e sim porque esperam um retorno daquele que restar eleito no pleito.

Como acima exposto, além do financiamento privado, o sistema eleitoral brasileiro contempla o financiamento público, ou seja, “candidatos e partidos políticos fazem uso de recursos financeiros provenientes do Estado (do Fundo Partidário, especialmente)”.

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral fundo partidário é “um Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, que tenham seu estatuto registrado no Tribunal Superior Eleitoral e prestação de contas regular perante a Justiça Eleitoral”. Esse fundo é constituído por recursos públicos e particulares, conforme estabelece o artigo 38 da lei nº 9.096/95:

Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por:

I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas;

II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual;

III - doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário;

IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

Quanto à distribuição dos recursos do Fundo Partidário, a nova lei nº 13.165/2015 não trouxe alteração, portanto de acordo com o Artigo 41-A da Lei nº 9.096/95, 5% dos recursos são divididos, em partes iguais, a todos os partidos e os 95% restantes são distribuídos de forma proporcional aos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Com a proporção e a repercussão do escândalo da Operação Lava Jato e já temendo uma decisão desfavorável do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650/DF, os parlamentares previram dificuldades de obter doações de empresas privadas para as campanhas eleitorais e por tal razão decidiram, neste ano, triplicar a verba destinada ao fundo partidário que passou de 289,5 milhões para R\$ 867,56 milhões. Parece-nos inacreditável e inaceitável que tal medida tenha sido aprovada em um momento em que o Brasil passa por uma grave crise tanto política, quanto econômica que tem acarretado vários cortes no orçamento comprometendo inclusive áreas imprescindíveis para a população como saúde, educação e programas sociais. Diversamente, na União Europeia, que também está enfrentando uma crise econômica com alguns países existe uma tendência de retração na distribuição de recursos provenientes dos cofres públicos.

A lei nº 13.165/2015 também inovou com relação aos limites de gastos para as próximas campanhas eleitorais. Os limites tiveram como parâmetro os gastos da última campanha realizada. Assim dispõem os artigos 5º, 6º e 7º da nova lei que tratam sobre o tema:

Art. 5º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Presidente da República, Governador e Prefeito será definido com base nos gastos declarados, na respectiva circunscrição, na eleição para os mesmos cargos imediatamente anterior à promulgação desta Lei, observado o seguinte:

I - para o primeiro turno das eleições, o limite será de:

a) 70% (setenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno;

b) 50% (cinquenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos;

II - para o segundo turno das eleições, onde houver, o limite de gastos será de 30% (trinta por cento) do valor previsto no inciso I.

Parágrafo único. Nos Municípios de até dez mil eleitores, o limite de gastos será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para Prefeito e de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para Vereador, ou o estabelecido no caput se for maior.

Art. 6º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador será de 70% (setenta por cento) do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo na eleição imediatamente anterior à publicação desta Lei.

Art. 7º Na definição dos limites mencionados nos arts. 5º e 6º, serão considerados os gastos realizados pelos candidatos e por partidos e comitês financeiros nas campanhas de cada um deles.

No intuito de evitar a desatualização dos valores devido a inflação a lei determina que a Justiça Eleitoral deverá, a cada eleição, atualizar monetariamente os valores utilizando-se do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 8º da Lei nº 13.165/2015).

## 4 | CONCLUSÃO

A lei nº 13.165/2015 trouxe significativas mudanças para a ordem jurídica brasileira, embora não fossem elas as mais esperadas e reclamadas pelos brasileiros. Entretanto, essas modificações ao processo eleitoral podem acarretar significativos avanços para a democracia brasileira, desde que bem aplicadas e fiscalizadas.

O eleitor, antes relegado a uma posição inferior, assume um papel de destaque nesse novo processo eleitoral, visto que tanto candidatos quanto partidos políticos tem que conquistá-lo para efetuar pequenas contribuições, assim como ganhou destaque a campanha política do atual Presidente dos EUA que arrecadou uma enorme quantia em dinheiro proveniente de milhões de americanos que aderiam as suas propostas de governo, enquanto as doações de grandes empresas ficaram em segundo plano.

Para as eleições de 2016, espera-se que a participação cívica seja a decisiva na escolha dos novos governantes com a revitalização da representação política e da democracia e que as trocas de favores entre candidatos e empresas tenham seu espaço diminuído na política brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 set. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm)>. Acessado em: 14 de novembro de 2015.



\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.** Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 set. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm)> Acessado em: 10 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Palácio do Planalto.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-358.htm)>. Acessado em: 10 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior Eleitoral.** Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/transparencia/relatorio-cnj/perguntas-frequentes-fundo-partidario>>. Acessado em: 10 de novembro de 2015.

BACKES, Ana Luiza. **Financiamento partidário e eleitoral: Alemanha, França, Portugal e Espanha.** mar. 2013. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2012\\_22272.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2012_22272.pdf)>. Acessado em: 10 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. VOGEL, Luís Henrique. **Financiamento de campanhas: problemas do modelo atual e opções legislativas para enfrentá-lo.** fev. 2014. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2014\\_3.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2014_3.pdf)>. Acessado em: 10 de novembro de 2015.

NETO, Jaime Barreiros. **DIREITO ELEITORAL.** 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Noelle. RODRIGUES, Léo. **Como funciona o financiamento de campanhas?** jul. 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/07/como-funciona-o-financiamento-de-campanhas>>. Acessado em: 14 de novembro de 2015.

PARDAL, Virgínia; PAVERARI, Jean. **Financiamento de campanhas eleitorais – um tema em voga no Brasil,** Brasília, n. 4, p. 16-21, jun/jul. 2015.

RUBIO, Delia Ferreira. **Financiamento de partidos e campanhas – fundos públicos versus fundos privados.** Net, São Paulo, nov. 2005. Novos estudos CEBRAP. Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002005000300001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000300001)>. Acesso em 15 nov. 2015.

SARMENTO, Daniel. OSÓRIO, Aline. **Eleições, dinheiro e democracia: a ADI 4.650 e o modelo brasileiro de financiamento de campanhas eleitorais.** 2011. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/214928817/Eleicoes-dinheiro-e-democracia-Daniel-Sarmento>>. Acessado em: 10 de novembro de 2015.

SOARES, Alessandra Guimarães. **O mais do mesmo? A polêmica do financiamento das eleições no Brasil.** abr. 2015. Disponível em: <<http://ogusmao.com/2014/04/10/mais-do-mesmo-a-polemica-do-financiamento-das-eleicoes-no-brasil/>>. Acessado em: 14 de novembro de 2015.

SPECK, Bruno Wilhelm. **O financiamento político e a corrupção no Brasil.** Disponível em: <[http://www.academia.edu/3556070/Bruno\\_Wilhelm\\_Speck\\_O\\_financiamento\\_pol%C3%ADtico\\_e\\_a\\_corrup%C3%A7%C3%A3o\\_no\\_Brasil](http://www.academia.edu/3556070/Bruno_Wilhelm_Speck_O_financiamento_pol%C3%ADtico_e_a_corrup%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil)>. Acessado em: 15 de novembro de 2015.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walder de Moura. **Elementos de direito eleitoral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

## A PREMISSA DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL DIANTE À CONTEXTUALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL À SAÚDE

**Flávio Ricardo Milani Corrêa**

Universidade de Cuiabá - Rondonópolis – Mato Grosso

**RESUMO:** princípio da reserva do possível, inerente e específico ao Direito Administrativo é alvo de questionamentos doutrinários quanto à sua eficácia e diante à impressão de disponibilidade prática das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, principalmente no que tange a discricionariedade da administração pública; desta forma, reduzido a exemplo do que concerne à aplicação da reserva do possível para com o direito subjetivo de garantia ao acesso à saúde do particular hipossuficiente, busca-se compreender, pelos princípios constitucionais e público-administrativos, quando o Judiciário deverá intervir no Estado para garantir a razoável relação entre a administração pública e o particular, pois, torna-se concernente a interpretação ampla do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Para alcançar os resultados pretendidos, fora utilizada metodologicamente a pesquisa bibliográfica, a fim de compreender os documentos teóricos referenciais e efetivos para este contexto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reserva do possível. Saúde. Judiciário. Constituição Federal.

**ABSTRACT:** The principle of the possible, inherent and specific reserve of administrative law is the subject of questions regarding its effectiveness and the printing of practical availability of the guarantees and fundamental rights provided for in the Federal constitution of 1988, Mainly regarding the discretion of the public administration; Thus, reduced to the example of what concerns the application of the reserve of the possible to the subjective right to guarantee the access to health of the particular hypossufficient, seeks to understand, by constitutional and public-administrative principles, When the judiciary should intervene in the State to ensure the reasonable relationship between the public and the private administration, because it becomes concerning the interpretation of administrative law and constitutional law. To achieve the desired results, the bibliographical research was used methodologically, in order to understand the theoretical and effective reference documents for this context.

**KEYWORDS:** Reservation of the possible. Health. Judiciary. Federal Constitution.

### 1 | INTRODUÇÃO

As Constituições distinguem-se pela forma, consistência e origem, o que não vem

ao caso aprofundá-las neste momento, porém, é preciso saber que dentro desta forma regem-se as leis, os direitos e as garantias fundamentais do público e do particular diante de normas e princípios. As normas diferenciam-se de princípios pelo sentido figurado, onde, a primeira, dar-se-á por regras, e estas, quando aplicadas diante do conflito com outra norma, sempre há de anular-se uma, e os princípios, far-se-ão aplicar-se diante do que rege valores, como segue:

Em Ronaldo Dworkin “regra” não tem sentido diverso do que se dá à norma (...). Para ele, regras jurídicas (normas jurídicas) não comportam exceções, são aplicáveis de modo completo, segundo o tudo-ou-nada, não se passando o mesmo com os princípios. Estes possuem dimensão de peso ou importância (valores), de modo que em caso de conflito de princípios, levar-se-á em conta o peso entre eles. Ademais, o conflito entre regras gera uma antinomia, de modo que uma exclui a outra. Já o conflito entre princípios não gera antinomia; ocorrendo, aplica-se o que se mostrar mais importante para o caso. (Dworkin APUD Silva, 2014, p. 29).

Destarte, é primordial compreender que diante da Constituição cria-se o Estado, afim de que, dentro de sua soberania limitada não haja abusos por parte deste e que promova a garantia de aplicabilidade da norma, e, para isso, vinculam-se os valores, tidos como princípios, que, em sentido amplo, complementam e garantem a eficácia da norma, desta forma, que “juridicamente, visa o Estado, no plano externo, a defender sua independência e o território nacional; no âmbito interno, manter a ordem pública, dizer o direito e distribuir justiça.” (BRANCO, 2013)

Diante do exposto, é pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que é possível elencar as normas e os princípios basilares, onde, brevemente, dar-se-ão desde os princípios, direitos e as garantias fundamentais até as disposições da ordem social, que, notoriamente é a Constituição de 1988 quem fará a interlocução entre o proposto no trabalho e o que busca concluir-se, pois, é por ela que sedimenta-se a garantia fundamental à saúde, prevista em seu artigo 196, compreendendo na sequência, resumidamente, qual o sentido e a relação entre o princípio da Reserva do Possível e a Garantia Fundamental à Saúde.

Complementando, o Princípio da Reserva do Possível, conceituado basicamente como a insuficiência de orçamentos do Estado, far-se-á diante que, pelas infinitas necessidades sociais, criam-se limitações pelo contexto financeiro limitado do Estado, deste modo, este princípio requer que algo seja priorizado afim de que a sua relevância faça o cumprimento da Constituição, porém, para isso, algumas políticas públicas acabam sendo reduzidas, limitadas ou até mesmo extinguidas pelo Estado.

Dentro deste contexto, a priori nota-se que o mais comumente é que as garantias e os direitos fundamentais acabam sendo limitados ou tornam-se indisponíveis quando o particular necessita de algo além de sua realidade, sendo tratado pelo sistema público como uma disponibilidade orçamentária ou mudando a essência da teoria de indisponível para disponível na prática, deixando assim a leve impressão que o poder público é quem define ao que e as quais limites têm-se garantidos os direitos fundamentais individuais e coletivos.

Adiante, e sobre os direitos e as garantias fundamentais, ainda no que tange a supremacia do Estado, encontra-se airada pelo que dispõem as limitações do seu poder por meio de “normas negativas para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual.” (CANOTILHO, 1994, p. 541), assim, torna-se constante a busca numa aplicabilidade razoável, equilibrada e imparcial entre as normas de garantias e direitos fundamentais e o princípio da reserva do possível objetivando aquilo no que se aplica ao plano jurídico-subjetivo, afim de que impliquem no “poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).” (CANOTILHO, 1994, p. 541).

## 2 | METODOLOGIA

Como forma de realizar e efetivar o presente trabalho fora realizada a pesquisa de conteúdo bibliográfico que, Conforme define Boccato (2006, pág. 266), a pesquisa bibliográfica deve ser um conjunto de etapas para a resolução de um problema, divididas entre a definição do tema, a busca e a compreensão de documentos de referência teórica gerando a análise da participação efetiva destes documentos no assunto científico determinado:

A pesquisa bibliográfica busca a resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas. Esse tipo de pesquisa trará subsídios para o conhecimento sobre o que foi pesquisado, como e sob que enfoque e/ou perspectivas foi tratado o assunto apresentado na literatura científica. Para tanto, é de suma importância que o pesquisador realize um planejamento sistemático do processo de pesquisa, compreendendo desde a definição temática, passando pela construção lógica do trabalho até a decisão da sua forma de comunicação e divulgação. (BOCCATO, 2006, p. 266).

Esta pesquisa científica utilizou de fontes secundárias, sendo estes documentos com base em outro estudo originário para a mesma pesquisa. As fontes documentais que farão parte desta pesquisa serão: livros, artigos em revistas científicas, teses universitárias e relatórios técnicos, artigos de sites de internet, enciclopédias, tratados, artigos de divulgação e de revisão bibliográfica.

## 3 | DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Ao compelir-se diante de uma soberania o particular está automaticamente inserido no que tange os direitos, deveres e garantias sociais, que, dentro do aspecto social, são relativamente amplos e teoricamente intangíveis. Deste modo, Alexandre de Moraes cita:

Quiroga Lavié afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem contudo desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro

A evolução histórica é um dos princípios basilares do desenvolvimento do ordenamento jurídico, que acompanha estas evoluções a fim de criar, transformar e garantir a ordem jurídica. E isso não foi diferente em relação aos direitos e garantias fundamentais, que, ao longo do tempo, foram percebidas pelo legislador que deveriam ser ampliadas, pois, as necessidades públicas supervenientes do avanço histórico, social e tecnológico da sociedade exigem cada vez mais atenção e cuidado. Dentro deste contexto, Alexandre de Moraes (2012, pág. 29) explica que a CF/88 subdivide os direitos e garantias fundamentais em cinco capítulos, “direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos” e complementa ainda que “a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações,” pelo que, adiante numa doutrina mais moderna, discute-se já ter alcançado a defesa da sexta geração destes direitos e garantias fundamentais. Desta forma, classifica os direitos de primeira geração como os direitos civis e políticos, os direitos de segunda geração como os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos de terceira geração os direitos de solidariedade e/ou fraternidade.

Dentro do que pronunciam os direitos e as garantias fundamentais, elas fazem-se individuais e coletivas, desta forma, fica compreendido que, enquanto são tutelados coletivamente, a aplicação das normas constitucionais nem sempre fará com que esta tutela disporá sobre o indivíduo em particular, pois, estas garantias não devem, e jamais deverão ser utilizadas no que tange à defesa de atos ilícitos (MORAES, 2012, p. 30), logo, continua, “os direitos e garantias fundamentais não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna”.

### 3.1 Dos Direitos da Segunda Geração

Os direitos econômicos, sociais e culturais compõe-se no que classifica o grupo de direitos fundamentais da segunda geração, desta forma, a CF/88 elenca estes direitos e garantias em seu artigo 6º, onde, *in verbis*:

**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. (EC nº 26/2000 e EC nº64/2010).

Diante do contexto, estes direitos e garantias estão asseguradas pela CF/88, de forma que, enquadrados ao princípio do mínimo existencial, prever-se-á de que a sua inviolabilidade é tangível diante do princípio da reserva do possível, pois fica difícil munir o Estado com a responsabilidade funcional e monetária de garantir a todo e qualquer detentor de direito o mais puro e concreto acesso à totalidade de seus direitos.

## 4 I DA GARANTIA FUNDAMENTAL À SAÚDE

Ao que é de interesse para conhecimento, fica importante compreender que nenhum dos outros direitos e das garantias fundamentais é menos importante do que a saúde, pois todos são regidos, normatizados e previstos pela Carta Magna e encontram-se, teoricamente, em perfeita sintonia, porém, por ser alvo deste trabalho, a garantia fundamental à saúde acaba por ser aprofundada numa maior especificidade para compreensão da propositura objetiva do tema, deste modo, inicia-se a compreender que, na Constituição anterior, dava-se à União competência para que legislasse na defesa e proteção à saúde, porém, no que tange à proteção de doenças epidêmicas, porém, somente na Constituição de 1988 que o tema saúde fora abordado como um direito de todos e um dever do Estado, desta forma, destaca-se que os artigos 196 e 197 da Carta Maior preconizam a saúde diante de duas vertentes de garantia constitucional, na realidade, que segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira (Canotilho e Moreira APUD Silva, 2014, p. 188) diferenciam-se pela natureza negativa e positiva, onde, a primeira, encontra-se no direito de exigir do Estado ou de terceiros o cumprimento da garantia fundamental e, na segunda vertente, relaciona-se ao direito às medidas preventivas de doenças e o acesso aos seus devidos tratamentos. Desta forma, complementa-se que o direito à saúde é um direito positivo, cabível a exigir do Estado o seu devido cumprimento, mediante o que tange o princípio da universalidade, que responsabiliza solidariamente União, estados, Distrito Federal e Municípios ao seu cumprimento, por complementar-se pelos entes públicos que determinadas funções assim sejam cumpridas por estes em questão em face do direito conclamado.

Não mesmo importante, vale destacar que a saúde, quando atendido os requisitos necessários para a sua efetivação, pode ser desestatizada, ou seja, ser aplicada de forma privada desde que cumpra a sua função social dentro dos limites, diretrizes e preceitos constitucionais.

### 4.1 Conceito Constitucional de Saúde

Prevista no artigo 197 da Constituição Federal de 1988, conceitua-se a saúde como um direito fundamental de todos, e, citando Alex Muniz Barreto (2015, pág. 637), reflete “uma consequência jurídica da ampla proteção constitucional conferida ao direito à vida”, logo, é notório que a garantia fundamental à saúde vem conciliada com outros direitos, e faz-se, por analogia, que uma saúde de qualidade deve estar em sincronia com um meio-ambiente saudável, infraestrutura adequada e garantida por políticas socioeconômicas por ser de mera responsabilidade do Estado. Complementando ainda com a fala de Barreto (2015, p. 637), estas ações socioeconômicas visam “(...) a redução do risco de doença e de outros agravos; (...) acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 196)”. Alexandre de Moraes (2015, p. 861) completa em seu conceito de saúde que por ser



de competência do Poder Público, deve ser executado pelo próprio particular ou por terceiros, independente de ser pessoa jurídica ou física.

## 4.2 O Serviço Público de Saúde

Previsto no artigo 198 da Constituição Federal de 1988, o serviço público de saúde faz-se mediante ações que o tornam um sistema único, conhecidamente pela sigla SUS (Sistema Único de Saúde) que, segundo Alexandre de Moraes (2015, p. 861) baseiam-se numa rede integrada, “regionalizada e hierarquizada”, ou seja, as suas diretrizes de organização são comuns e iguais em todo o território nacional e devem atender a todos, cidadãos nacionais e estrangeiros, mas todos estarão sujeitos às disposições da lei nacional em vigor. Para Alexandre de Moraes (2015), estas diretrizes e preceitos constitucionais do Sistema Único de Saúde devem, além de ser descentralizado, atender integral e prioritariamente as atividades preventivas sem prejudicar os serviços de atendimento e terem a participação da sociedade (“*comunidade*”). Complementa-se ainda que, pelo disposto no artigo 195 da CF/88, este deve ser financiado universalmente pelos recursos da seguridade social e, não devem, segundo a Emenda Constitucional nº 20/98, receber recursos alocados de outras ações da União, Estados, Distrito Federal e Municípios sem atenderem os requisitos expostos na EC em questão (art. 195, par. 10, CF/88).

## 4.3 Do Orçamento Público na Gestão Orçamentária da Saúde Pública Diante da Limitação dos Recursos Públicos

Como explicado no tópico anterior, o orçamento de recursos destinado às ações socioeconômicas, preventivas e assistenciais do sistema público de saúde, são financiados universalmente pelos recursos da seguridade social e, quando deslocados de outra composição federativa, devem atender os requisitos da Emenda Constitucional nº 20/98. Mas a realidade é que, para estes recursos serem disponibilizados e/ou deslocados, devem estar de acordo com a previsão do texto de teto de gastos da Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que, segundo Alex Muniz Barreto (2015), é a lei que controla a gestão, os gastos e aplicação financeira da administração pública. Esta LC vem preceituada pelo princípio da legalidade, que ampara o Estado na aplicação das verbas públicas, e, segundo Alexandre de Moraes (2015), preserva a ordem jurídica, assim, as suas ações socioeconômicas devem estar equilibradas diante do que é legalmente imprescindível de forma que os recursos públicos sejam alocados nas demandas e necessidades da população, porém, ainda segundo Barreto (2015, pág. 582), a própria Constituição Federal veda expressamente a “realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”, ou seja, em um momento, todas

as demandas sociais e necessidades da população devem ser alocadas por recursos públicos, porém, quando não suficientes, o Estado busca garantir o mínimo existencial e limitar os recursos a tais demandas e necessidades diante do Princípio da Reserva do Possível com base na vedação orçamentária prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal.

## 5 | OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA SAÚDE PÚBLICA

Ao longo da história das Constituições Federais Brasileiras, é notório que estas amparam a sociedade em geral diante de preceitos e diretrizes com base em princípios, explícitos e implícitos, que, amplamente, cabe a todos que estão sob o amparo constitucional respeitá-los e invocá-los, mesmo quando estes não estiverem explicitados no texto constitucional, como manifestou a 2ª Turma do STF no voto do Relator Ministro Marco Aurélio diante do RE<sup>Extr</sup> nº 160.381-SP, que faz *in verbis*:

Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam no texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. (...) Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. (AURÉLIO apud SARLET, 2018)

Diante disso, a saúde, garantia fundamental de todos, preserva-se por meio de princípios explícitos e implícitos e tem-se início na dignidade da pessoa humana, que garante a todos que os seus direitos sejam respeitados pelo Estado, complementando-se, em específico à saúde, o direito à vida, este, por sua vez amparado pelo princípio da isonomia (ou princípio da equidade, segundo alguns doutrinadores), que, basicamente, é o tratamento igualitário entre todas as pessoas diante à Lei.

O princípio da proibição do retrocesso social, nada mais é, segundo Ingo Sarlet (2007), a sincronia entre a eficácia das normas preceituadoras dos direitos fundamentais, a segurança jurídica e a proteção da confiança que visam impedir o que já fora conquistado e garantido por direito à sociedade, desta forma, neste caso, resume-se, diante da fala da 2ª Turma do STF, no julgado, em 2011, do ARE 639337 AgR pelo Relator Ministro Celso de Mello que o princípio da proibição do retrocesso “impede, em temas de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive”, e, complementa, ainda, no relatório em questão, que “Em consequência desse princípio, o Estado (...) assume o dever não só de torná-los efetivos, (...) [mas sim de] preservá-los, abstando-se de frustrar (...) os direitos sociais já concretizados.” (AURÉLIO apud SARLET, 2018). Neste caso, evita-se, pelo princípio da proibição do retrocesso, a supressão parcial ou total dos direitos adquiridos ou, segundo o STF, *concretizados*.

É notória a real sincronia entre estes princípios, logo, diante disso, o princípio

da universalidade da garantia fundamental à saúde, sincroniza-se com o princípio da integralidade, que, juntos, compreendem, resumida e respectivamente, que, solidariamente, a União, os entes federativos, o Distrito Federal e os Municípios devem promover a proteção e a recuperação da saúde do particular de forma, que, como citado no início do tópico, é inerente a todos que estejam sobre a proteção da Constituição Federal, nacionais ou estrangeiros, logo, neste caso em específico far-se-á que sejam preconizados pela administração pública, de forma eficaz e legal (princípios da eficácia e legalidade) o acesso à saúde de forma razoável que, segundo Alexandre de Moraes

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas competências – inclusive tributárias –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes. (MORAES, 2015, p. 924).

, pois estes são princípios inerentes à sua composição.

## **6 | DO OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

Para dar segmento ao tema, é interessante que o leitor tome breve conhecimento da essência do Direito Administrativo, para que, ao final, possa aduzir-se numa conclusão eficaz e nobre, deste modo, resumindo a historicidade do avanço do Direito Administrativo, aduz-se à essencialidade do Estado na busca pelo bem-estar comum, onde, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 51), este é o Estado (Estado de bem-estar comum) de maior efetividade pela sua amplitude de ordem pública e diante das variadas atividades a fim de garantir o bem-estar comum, de modo que, além do coletivo, o Estado passa também a tutelar a individualidade do particular. Complementa-se então que o Estado de bem-estar comum preconiza os atos discricionários da administração pública afim de que, ampliando-se os limites jurisdicionais, possa aumentar a abrangência de atividades e disposições legais de defesa e efetivação dos objetivos constitucionais.

## **7 | DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL**

O princípio da Reserva do Possível mostra-se diante da aplicação das políticas públicas de um Estado e conceitua-se, basicamente, na justificativa de insuficiência orçamentária do Estado. Para tais, compreende-se que este Estado possui orçamentos limitados diante de necessidades ilimitadas da sociedade, por isso, far-se-á que as políticas públicas implementadas caibam (ou limitam-se) dentro de um mínimo existencial, afim de que não haja excessos nos gastos públicos e que os recursos de determinadas necessidades não sejam diminuídos em face da aplicação em outra, como, por exemplo: Determinada verba é retirada da educação para que seja

implantada na saúde. Neste caso, busca-se saúde de boa qualidade, mas garante-se educação de baixa qualidade. Complementa-se ainda que “Poderíamos imaginar que os novos gastos fossem cobertos com outros recursos do tesouro, mas isso implicaria necessariamente cortes em outras áreas ou um aumento da carga tributária (...).” (ALEXANDRE; DEUS, 2017, p. 393). Logo, por compreender-se que existe um mínimo existencial disposto a cada particular deste Estado, ficaria explícito que decisões consideradas trágicas poderiam ser tomadas, diante do que concerne comparar a necessidade do particular diante da condição financeira do Estado.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que, diante deste mínimo existencial, não caberia a um particular justificar a sua dissolvência em dívidas utilizando do Princípio da Reserva do Possível, pois, a sua aplicação, como também o seu ônus, cabe única exclusivamente ao Estado, tornando-se, assim, algo relativamente discricionário ao Estado e ao seu orçamento.

## **8 I O ESTADO, O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E A JUDICIALIZAÇÃO NA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL À SAÚDE**

Diante de todo o contexto apresentado, é notório compreender que o Estado tem a capacidade de sucumbir fundamentalmente alguns, ou todos, os direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988. Diante desta alegação, a saúde é um referencial excelente a este caso, pois, o Estado garante o mínimo existencial, mas minimiza o resultado utilizando do Princípio da Reserva do Possível, principalmente a casos de saúde com as suas específicas particularidades, ou seja, suprimindo o direito à saúde de particulares com necessidades tanto a tratamentos quanto a remédios de alto custo com base na sua discricionariedade. Porém, o Estado não sucumbe esta necessidade a todos, e, por meio da distribuição de medicamentos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, o SUS, o Estado compõe uma lista de medicamentos que são distribuídos gratuitamente a seus pacientes que, por meio de exames, consultas, comprovação de doença e apresentação de documentos pessoais, demonstra a real necessidade do uso do medicamento, mas e, porém, os medicamentos de alto custo dificilmente constam nesta lista, tornando-se necessário que o particular submetesse às regras do sistema público de saúde, que assegura o direito constitucional do particular e mantém o da administração pública (Estado).

Por decorrência deste choque de normas é que surge a judicialização da saúde, de forma que o particular aprofunda-se a amparar-se judicialmente no direito e garantia fundamental à saúde prevista no artigo 196 da Constituição Federal de 1988 enquanto, do outro lado, o Estado demonstra que o mínimo existencial fora garantido, mas a infinidade de necessidades públicas não é suportada pelo orçamento público existente, exigindo, assim, que a relação dos Poderes Executivo e Judiciário, neste caso, seja interferida pelo Poder Judiciário, ação esta chamada por Nelson Nery Júnior

(1994) de *intervenção do Poder Judiciário*, complementando que:

“podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo à sentença *tout court*, seja de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação.” (NERY JR., 1994, p. 91).

Desta forma, é possível afirmar que a Constituição Federal garante a judicialização das ações administrativas quando estas ferirem o direito e/ou as garantias fundamentais do particular, neste caso, quando os agentes administrativos, em representação do Estado, negam o tratamento e/ou o medicamento de alto custo ao particular, este possui a capacidade, pela tutela jurisdicional, de requerer que se faça cumprir o seu direito e faça a sua garantia fundamental cumprir-se, como referência a Alexandre de Moraes (2015, pág. 87):

Importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que outorgue. (MORAES, 2015, p. 87).

Assim, deve o Poder Judiciário analisar e receber e julgar as demandas que recebe a fim de, segundo Alex Muniz Barreto (2015, p. 479), “dirimir os conflitos de interesse havido no meio social”, definindo, tal ação, como a *função típica jurisdicional*. Barreto (2015) complementa, ainda, que essas ações de competência dos órgãos do Poder Judiciário desempenham uma função anômala, ou seja, são atípicas ao que se costumeiramente o judiciário julga, pois, diante a desta atipicidade, o Poder Judiciário dá concretude a “determinadas atividades de natureza administrativa e de autogoverno”.

## 8.1 OS DADOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SEGUNDO A OAPS

Ingo Sarlet (2018) cita que segundo o relatório Justiça em Números de 2017, desenvolvido pelo CNJ, até 2017 tramitavam 1.346.931 (um milhão, trezentos e quarenta e seis mil e novecentos e trinta e um) processos judiciais que envolviam naturezas diversas, porém, relacionadas à garantia fundamental à saúde e, num comparativo feito pela OAPS (Observatório de Análise de Políticas em Saúde), entre 2010 e o final de 2016, a demanda destes processos cresceu em 727% (setecentos e vinte e sete por cento), alcançando R\$3,9 bilhões (três bilhões e novecentos milhões de reais) em gastos com estas ações judiciais.

## 8.2 DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO STJ

Diante dos dados apresentados no tópico anterior, o Poder Judiciário passou a

buscar diferentes e eficazes formas de suprir e deferir a real necessidade dos pedidos relacionados à saúde, e, assim, na Primeira Seção do STJ em 25 de abril de 2018, decidiu após julgamento de recurso repetitivo critérios para que o Poder Judiciário forneça medicamentos que estejam fora da distribuição gratuita pelo SUS, sendo estes critérios divididos em 03 etapas: 1ª) que haja a comprovação fundamentada por meio de laudo médico demonstrando a ineficácia dos fármacos que já sejam distribuídos pelo SUS; 2ª) a comprovação de hipossuficiência do particular; e 3ª) que o medicamento demandado seja devidamente registrado na ANVISA; assim, o STJ salienta que estes critérios passassem a ser aplicados somente às demandas judiciais distribuídas adiante à data do presente julgado, complementando que, após cada decisão a cada caso concreto que dispensassem obrigatoriamente o fármaco que não estava presente na lista do SUS, o Ministério da Saúde e a Comissão Nacional de Tecnologia do SUS devam ser notificados para que por meio de estudos analisem a viabilidade da incorporação e da distribuição destes medicamentos pelo SUS.

### 8.3 DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO STF

Desde o julgamento da STA 175 em 2010, o STF já decorria a adotar critérios para as demandas da garantia fundamental à saúde serem eficientemente deferidas (ou indeferidas) pelo Poder Judiciário, diante disso, a discussão, decorrente do RE 566.471/RN, que tinha como Relator o Ministro Marco Aurélio, previa apenas o critério que a partir da hipossuficiência comprovada do particular, poderia haver o deferimento ao pedido de medicamentos que não estivessem relacionados na lista de distribuição do SUS; em outro julgado, RE 657.781/MG, que teve também como Relator o Ministro Marco Aurélio, o critério adotado é que às ações judiciais poderiam obrigar o poder público a fornecer medicamentos que não estão registrados na ANVISA (Sarlet, 2018), destarte, é possível compreender que a decisão do STF reduz-se os critérios à concessão de medicamentos que não possuem registro na ANVISA e à declaração de hipossuficiência do particular.

Ingo Sarlet (2018) relaciona que para o Ministro Marco Aurélio, o seu voto-vista sugeria que a aplicação dos critérios relacionados pelo STF poderia ser acrescida pela:

Comprovação do caráter imprescindível do medicamento, no sentido de sua eficácia e segurança para o aumento de sobrevida e/ou melhora na qualidade de vida do enfermo, bem como a impossibilidade de substituição por fármaco constante das 'listas' do SUS; (...) a prova da incapacidade financeira do enfermo ou de sua família (em regime de solidariedade) para a sua aquisição, tendo como parâmetro as regras que regem o dever de prestação de alimentos na esfera cível. (SARLET, 2018)

Para o Ministro Roberto Barroso, em seu voto-vista ficou evidenciado que a concessão do fármaco requisitado pelo particular deveria atender a cinco requisitos:



a) A comprovação da incapacidade financeira de o autor da demanda arcar com o custo correspondente; b) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; c) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; d) a prova da eficácia do medicamento pleiteado com base na assim chamada medicina baseada em evidências; e e) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a ela cabe a decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos do SUS. (BARROSO apud SARLET, 2018).

O Ministro Roberto Barroso complementa ainda que seja observada a *natureza procedimental* do pleito, sendo necessário que haja a discussão entre o Poder Judiciário e técnicos experientes na área da saúde, além de justificar seu voto-vista que não cabe ao Poder Judiciário “compelir” o Estado no fornecimento dos medicamentos não registrados na ANVISA, pois, desta forma, analogicamente, ficaria claro a ineficácia dos medicamentos produzidos e/ou comercializados no Brasil. Fazendo referência ao seu voto no STA 175, o Ministro Roberto Barroso diz que os medicamentos que já foram testados, mas ainda não possuem o seu devido registro na ANVISA podem, excepcionalmente, compelir o Poder Público ao deferimento do seu pedido, porém, desde que a demora do pedido de registro, que deve ser em face da União, seguindo cumulativamente os critérios que, além do pedido nacional, seja também feito à agências reguladoras internacionais e que não exista fármaco substituto devidamente registrado na ANVISA.

Para o Ministro Edson Fachin, torna-se:

Inviável obrigar o Estado a fornecer medicamento (e mesmo outros procedimentos) não reconhecido e certificados pela ANVISA, salvo quando demonstrado em juízo o descumprimento dos controles fixados para a política regulatória. (FACHIN apud SARLET, 2018).

Destarte, é possível compreender que o STF e o STJ buscam formas em melindras para a efetivação da garantia fundamental à saúde, complementando com a fala da Ministra Cármen Lúcia (2017) em relação que a estas demandas judiciais a tratamentos e medicamentos pelo SUS serem altas, o cidadão e o Poder Público passam a compor polos contrários, assim,

“De um lado, está o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o núcleo do direito contemporâneo e dos cuidados do Estado, e de outro, a questão de recursos econômicos financeiros.” (LÚCIA, 2017)

#### **8.4 OS NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO DO PODER JUDICIÁRIO (e-NatJus)**

O e-NatJus, segundo o site do CNJ (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude/e-natjus>. Acesso em 15 dez. 2018) é um sistema de “cadastro nacional de pareceres, notas e informações técnicas” que visam, por meio de uma plataforma digital, fornecer relatórios técnicos dos diversos ramos da saúde orientando assim o magistrado ao eficaz deferimento ou indeferimento diante das demandas judiciais de acesso a medicamentos e/ou tratamentos médicos.

## 9 | CONCLUSÃO

Diante do que fora trabalhado e pesquisado ao longo deste conteúdo, nota-se que os princípios constitucionais inerentes ao direito e à garantia fundamental à saúde do indivíduo quando são violados podem gerar conflito direto com o Poder Público de forma que haja a necessidade da intervenção do Poder Judiciário, pois este detém a capacidade jurisdicional para que a aplicabilidade da norma ocorra fundamentalmente ao que é pertinente à forma da Lei, assim, o particular que acredita que esteja amparado pela visão teórica da Constituição Federal se depara com a mesma tutela da visão teórica que têm os setores administrativos, que, também, possuindo de seus direitos, fundamenta-se pelo mínimo existencial constitucional estar garantindo aquilo que o particular demanda, sendo que, no caso e na realidade, nem sempre é concretizado na prática. Pelas necessidades sociais serem infinitas diante ao orçamento público finito, fica previsível a aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível e, desta forma, como visto na fala da Ministra Cármen Lúcia, coloca o Judiciário num contexto intermediário entre o particular e o Poder Público, e, como toda demanda judicial, a sua regra é que o pedido de um será atendido enquanto o pedido de outro será recusado, sendo óbvio, é claro, que há diretrizes e amparo legal e fundamental para a decorrência da decisão; para buscar uma forma de cumprir a legalidade e a eficácia da norma, a “(in)justiça” começa a tomar um rumo através de uma nova e moderna visão do STF e do STJ, expondo assim que as demandas judiciais à saúde devem ser controladas por critérios padronizados embasados na sustentação técnica jurídica em sincronia com a técnica de expertises da saúde para o aceite destas demandas de acesso à própria saúde, porém, fica a inobservância de que já há o critério Maior (com base na CF/88), tanto procedimental, quanto material, da garantia que concerne o direito aos entes públicos e aos particulares, desta forma, completa-se o conteúdo de que, mesmo amparado pelos critérios legais dos Tribunais Superiores, não fora observado que as demandas chegam ao Judiciário pela falta prática da aplicação teórica, assim, justifica-se que a judicialização da saúde deve ser elevada à última *ratio* para garantir o direito de acesso à saúde, ou seja, este, preconiza-se ao particular, que deverá esgotar ao máximo o cumprimento universal da sua demanda, devendo observar o Judiciário que estes critérios devem ser, além de procedimentais, também materiais e inerentes ao equilíbrio das normas e dos poderes, de forma que a intervenção do Judiciário não caracterize espécime ditatorial, mas sim, faça valer o direito democrático de forma clara, legal e efetiva, imparcial e dentro do direito positivado ao qual encontra-se a garantia fundamental à saúde, preservando a ordem jurídica, a gestão Orçamentária, a eficiência das normas e da administração pública na prestação dos serviços públicos dentro dos parâmetros previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e dos princípios constitucionais, respeitando, assim, o ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo. Editora Forense Ltda. 2017.
- BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo**. 2ª ed. Leme-SP. EDIJUR. 2015.
- BOCCATO, V.R.C. **Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação**. Rev. Odontológica Universidade Cidade de São Paulo, São Paulo, v. 18, p. 265 -274, 2006.
- BRANCO, Luiz Carlos. **Manual de Introdução ao Direito**. 6ª ed. Campinas. Millenium Editora. 2013
- BRASIL. Lei no 8.080, de 19 de Setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**, Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.html)>. Acesso em: 03 mai. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição** da República Federativa do **Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Secretaria de Editoração e Publicações, 2015. 119 p.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2ª ed. Coimbra. Coimbra Editora. 1982.
- CNJ. **Ministra Carmen Lúcia: acesso ao cidadão à saúde precisa de melhores critérios e ferramentas. Notícias do STF**. Brasília, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364338>>. Acesso em: 14 dez. 2019
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2012.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015.
- NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1981.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 30ª ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017.
- SARLET, I. W. **O Estado Social de Direito, a Proibição do Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade**. Revista eletrônica sobre A Reforma do Estado (RERE). Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, nº9, mar/abr/mai, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp>>. Acesso em: 14 dez. 2018.
- SARLET, I. W. **STJ, STF e os critérios para fornecimento de medicamentos (parte 1). CONJUR**, Brasil, abr. 2018. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2018-abr-27/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>>. Acesso em: 15 dez. 2018
- SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2014.

## A PUBLICIDADE DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL E A CONSTITUCIONAL PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

**Ana Emília Bressan Garcia**

Universidade de Marília – UNIMAR, Marília/SP

**RESUMO:** É inegável que a criança passa o tempo livre assistindo formas de comunicação digital. A exposição dos menores às mídias se transformou em nicho de vendas. Com essa realidade, percebeu-se o surgimento do consumismo infantil, obesidade e interesse pelo mundo adulto. O excesso de publicidade despertou na sociedade o interesse pela regulamentação, sendo criando o projeto legal que tramita há 17 anos, ainda sem aprovação. Enquanto o projeto tramita, a realidade dá indícios práticos acerca das soluções, já que o Poder Judiciário tanto entendeu pela abusividade de anúncios que oferecem produtos em ‘venda casada’ quanto já a afastou em situação similar sob o argumento de que cabe apenas à família a educação dos filhos. É certo que é papel da família zelar pelos pequenos. No entanto, as crianças permanecem expostas à influência das mídias, devendo o Estado exercer tal proteção em conjunto, sendo possível a limitação da publicidade infantil. Quando analisado o direito à manifestação do pensamento, a melhor solução é o princípio da proporcionalidade. Neste caso é o direito à saúde global das crianças que deve prevalecer. Mas, a proteção dos menores não representa a impossibilidade de divulgação de

produtos. Direcionar a publicidade à família e convencê-la da compra será fácil se o produto primar pela qualidade e bons publicitários saberão como fazê-lo. No presente estudo se analisou a respeito da influência das mídias sociais no contexto infantil, bem como medidas para se evitar problemas. Para tanto se fez o uso do método dedutivo-indutivo, com revisão bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos da criança e do adolescente. Medidas de proteção. Tecnologias atuais.

**ABSTRACT:** It is undeniable that the child spends his free time watching forms of digital communication. The exposure of minors to the media has become a sales niche. With this reality, the emergence of childhood consumerism, obesity and interest in the adult world was perceived. The excess of publicity aroused in the society the interest by the regulation, being creating the legal project that processes 17 years, still without approval. While the project is in progress, the reality gives practical clues about the solutions, since the Judiciary both understood the abusiveness of ads that offer products in ‘married sale’ as it has already removed it in a similar situation under the argument that it is up to the family only education of children. It is true that it is the family’s role to watch over the little ones.

However, children remain exposed to the influence of the media, and the State must exercise such protection together, and it is possible to limit children's advertising. When analyzing the right to the manifestation of thought, the best solution is the principle of proportionality. In this case it is the right to global health of children that must prevail. But, the protection of minors does not represent the impossibility of divulging products. Directing advertising to the family and convincing them of the purchase will be easy if the product excels by quality and good advertisers will know how to do it. In the present study we analyzed the influence of social media in the children's context, as well as measures to avoid problems. For this purpose, the deductive-inductive method was used, with a bibliographic review.

**KEYWORDS:** Rights of children and adolescents. Protective measures. Current technologies.

## 1 | INTRODUÇÃO

Crianças e adolescentes estão cada dia mais envolvidos na tecnologia, contudo, é preciso bastante cuidado, a fim de que tal fato não gere problemas na formação do indivíduo.

Sistemas capitalistas tornam o consumo uma necessidade iminente e, para aqueles que não sabem dosar a oferta e a publicidade apelativa com suas necessidades, podem se ver dependentes do consumo, o que pode ocasionar problemas de ordem financeira, psicológica, entre outras.

Insta salientar, analisando a evolução, o homem sempre foi possuidor de caráter consumista, e em contrapartida, com a expansão do capitalismo o ser humano precisou vender e ofertar, qualificando os métodos e ferramentas para tal atividade, sendo o mais importante destes mecanismos a publicidade.

Assim, acerca da publicidade Gonçalves (2009, p.7) diz que “é conceituada como a arte de tornar público, divulgar um fato ou uma ideia, já com objetivos comerciais, uma vez que pode despertar o desejo de compra, levando-o à ação”. É um conjunto de técnicas coletivas com o propósito de tornar conhecido um produto, serviço, marca, promovendo o comércio.

Nesse sentido, quando a publicidade é direcionada para o público infanto-juvenil, é preciso cuidado, uma vez que as crianças e adolescentes não estão preparadas para entender que se trata de publicidade e não de uma necessidade iminente de vida.

Gonçalves (2009, p. 7) também afirma que “a publicidade e a propaganda se caracterizam principalmente pela persuasão, ou o ato de convencer com argumentos (verdadeiros ou não), as pessoas sobre qualquer assunto”.

Assim, no presente estudo se analisou acerca da influência para a sociedade da publicidade, que é tida como relevante ferramenta do consumo, tendo como principal foco o público infantil, visto que a criança não nasce um ser humano consumista e sim adquire em seu ambiente de crescimento, através de fatores exógenos, acarretando

problemáticas sociais para sua personalidade adulta.

## 2 | AS MÍDIAS E A INFLUÊNCIA NA VIDA SOCIAL

Cada dia mais o mundo se torna tecnológico e digital, e as pessoas estão cada vez mais conectadas e dependentes da mídia. Nesse sentido, é inevitável ser influenciado pelas mídias sociais, uma vez que fazem parte do cotidiano, independentemente da idade.

Segundo Meireles (2006, p. 21):

Na última década os meios de comunicação foram diretamente afetados pelo processo de globalização, avanços tecnológicos e desregulamentação do setor de telecomunicações. A informação se universalizou e passou a invadir os lares com rapidez atingindo em poucos segundos bilhões de pessoas. Os meios de comunicação como revistas, jornais, rádio e televisão, instrumentos potenciais que designam a mídia, se popularizaram de tal forma que é praticamente impossível permanecer alheio às suas influências, pois com a nova ordem mundial todo o planeta pode ser alcançado por sons e imagens de todas as partes do globo.

A globalização, portanto, trouxe muitas mudanças, dentre as quais inseriu grandes tecnologias no cotidiano, como a internet, o que diminuiu as distâncias, transformou a forma como de se comunicar e interagir.

Nesse sentido, as mídias fazem parte da vida, influenciando a sociedade a todo instante, influenciando o imaginário das pessoas, assim,

O convívio com a mídia é uma realidade diária em nossa vida. Ao acordar pela manhã a televisão apresenta as últimas notícias e o rádio, por sua vez, faz o mesmo. Da mesma forma, a publicidade exposta nos ônibus, outdoors, painéis luminosos, os folhetos recebidos nas ruas, o livro, o jornal, cartazes coloridos com informações, anúncios de produtos ou até mesmo poesia espalhados pelas diversas superfícies das estações e paradas, entre outros, fazem com que a pessoa esteja no mundo da mídia bem antes de se dar conta disso. (MEIRELES, 2006, p. 22)

É inevitável, as pessoas estão a todo o momento envoltas pela mídia e, conseqüentemente, são influenciadas pela publicidade.

Gonçales (2009, p. 07) ressalta, a respeito da publicidade, que a mesma “engloba todas as formas de comunicação, tornando-se uma técnica comercial de comunicação de massa”.

A publicidade ocorre quando a empresa envolvida possui algum bem para ser oferecido ao mercado consumidor, ressaltando que uma vez realizada a publicidade, o fornecedor deve ter meios suficientes para atender a demanda gerada devido a publicidade. (GONÇALES, 2009, p. 09)

Para se elaborar uma publicidade é necessário ter uma ideia, a fim de que seja produzido um anúncio, que fará parte de uma campanha publicitária, a qual é inserida num veículo de comunicação.

As primeiras agências de publicidade surgiram ainda em meados do século XIX, uma vez que, com o aumento da produção experimentado com a Revolução Industrial,



os bens, que agora eram produzidos em massa, precisavam chegar ao consumidor. (GONÇALES, 2009, p. 14)

A televisão, por exemplo é um meio de comunicação que prende a atenção, e se torna um certo refúgio da dura realidade das pessoas, fazendo com que essas se baseiem na ficção assistida e no conto de fadas transmitido de forma televisiva.

Assim, pode-se entender que a televisão é um meio de comunicação de grande relevância, possuindo grande poder de influência em todo o planeta, possuindo particularidades diferentes em cada local do globo.

Hoje a televisão representa importante pluralidade no meio social, atendendo todos os gostos, gêneros e necessidades. (MELETTI, 2018, p. 85), representando a fantasia e proporciona aprendizado, lazer e retira o indivíduo de sua realidade, que nem sempre é boa ou tranquila.

Assim, Meletti (apud MARCONDES 1988, p. 11) afirma:

O elemento vivo das pessoas, seu 'motor', aquilo que as faz ter vontade de viver, não está no real, no cotidiano nem no mundo do trabalho e sim no imaginário. E a televisão é a forma eletrônica mais desenvolvida de dinamizar esse imaginário. Ela é também a maior produtora de imagens.

Assim, a televisão, encanta, diverte, emociona e faz com que seus usuários tenham acesso, mediante imagens, a programas que lhe interessam, suprindo necessidades diversas.

Nessa seara, a televisão representa uma importante forma de publicidade, uma vez que, por meio de imagens, programas e pessoas, podem influenciar as massas.

Samuel Mateus (2011, p.10) salienta o impacto social gerado pela publicidade por essa busca de notoriedade e promoção de atividades comerciais mostrando que:

A publicidade envolve a participação da sociedade e do indivíduo nos processos de decisão colectiva, permitindo a produção, reprodução e transformação de um imaginário comum potenciador de integração e coesão sociais. Esse projecto que se funda não apenas numa racionalidade discursiva, no logos, é também alimentada por outras práticas simbólicas, mais ou menos investidas de conteúdo político, que contribuem para uma comunicação transversal a toda a sociedade. É neste processo que a individualidade e a identidade são moldadas e fixadas, para no momento seguinte sofrerem nova acção reformadora que modifica e acrescenta uma riqueza ímpar ao espólio subjectivo que cada um possuía inicialmente. A esfera pública é o local por excelência de intersecções inter-estratos e inter-culturas colocando-se mais do lado da abertura e novas proposições do que do lado da regra, imutável, sólida e intocável<sup>1</sup>.

A publicidade ganha livre possibilidade de expansão, pela sua legitimidade política e por não ter limites em seus processos de desenvolvimento.

Uma vez que a publicidade não esteja pautada em normas, pode se tornar um influenciador de forma negativa, fazendo com que os telespectadores adotem hábitos ruins, como o consumo excessivo de alimentos pobres em nutrientes, gerar o sedentarismo, entre outros, e tais influências podem ser ainda maiores quando o

---

1 Foi mantida a linguagem original.

indivíduo que assiste a televisão não possui condições totais de discernimento, como crianças e adolescentes.

Assim, pode-se afirmar que a publicidade representa um manancial que influencia a opinião pública, e, dessa forma, gerando novos adeptos a teoria sociais, filosóficas e políticas.

Muitas vezes as pessoas acabam sendo influenciadas pelas mídias e nem se dão conta disso, posto que há uma cultura do consumo, que é acentuada pela publicidade, que cada dia estão mais diversificadas e presentes nos locais mais inusitados, fazendo com que esteja no cotidiano das pessoas.

Nesse sentido,

A indústria da cultura, no seguimento destas modificações societais, vem contribuir para o aniquilamento de uma esfera pública crítica e de um sujeito activo. Ela condiciona-o, aliena-o, torna-o regressivo numa cultura frívola, árida, e reificada como consequência da sua mercantilização. O económico imiscui-se no cultural, a cultura passa a ser vendida e a sua condição de acesso é a aquisição. Deste modo, a cultura pública tende a privatizar-se, deixa de ser universalmente acessível, reparte-se entre aqueles que a produzem e aqueles que a adquirem, deixa de ser um bem colectivo e polifónico resultado da participação activa dos indivíduos, priva o indivíduo à educação livre do espírito, impede-o de determinar-se, de saber, de conhecer, de formar-se. A cultura, sob o manto da universalidade, torna-se particular e eclética. (SAMUEL MATEUS, 2011, p. 3)

Assim, a influência das mídias e da publicidade, no cotidiano atual são inevitáveis, as massas possuem acesso a diversos meios e mídias, que podem contribuir para a formação de opiniões, cultivando a política da paz ou mesmo de conflitos, gerando consumo consciente ou desenfreado.

### 3 I MÍDIAS VOLTADAS PARA CRIANÇAS

A criança e o adolescente, durante muito tempo, foram tratados como um adulto em miniatura, não possuindo direitos ou qualquer tratamento diferenciado ou específico para sua condição de ser em desenvolvimento.

Antes do século XIII a criança sequer foi relatada na sociedade, como em pinturas e esculturas, contudo, somente passou a ser considerada um ser independente do adulto no século XVI. (FERREIRA, 2015, p. 01)

Atualmente não se tem horários específicos de transmissão televisiva para o público infantil, sem que haja intervenção publicitaria, visto que essas estão inseridas também nos programas e animações na atualidade.

Poucas famílias possuem noção do quanto a televisão, assim como outras mídias podem influenciar negativamente a formação das crianças, uma vez que estas, cada vez mais iniciam o contato com o aparelho mais cedo, não possuindo condições de discernimento.

Dentre os principais problemas que podem ser trazidos para as crianças em razão da influência das mídias sociais é o fato de a criança passar a ser movida por

vontades passageiras, além de desenvolver características de centralização, uma vez que a criança aprende a querer e achar interessante apenas aquilo que é trazido pela propaganda, se interessando apenas em ter acesso ao bem objeto da publicidade, além do fato de que a publicidade é fantasiosa e pode levar a criança a acreditar apenas no mundo trazido pela publicidade, que é feliz apenas para aqueles que possuem acesso ao produto anunciado. (FERREIRA, 2015, p. 03)

Nesse sentido, Meireles (2006, p. 30) afirmam que:

À medida que a criança aprende (a comer, caminhar, falar, manejar os objetos) vai diminuindo sua onipotência. Seu psiquismo organiza-se e seu ego se fortalece.

O bebê e a criança de tenra idade, enquanto permanecem sentados assistindo a televisão, encontram-se impedidos de utilizar os outros mecanismos mentais, isto é, a introjeção, a sublimação e a reflexão, o que restringe grandemente suas possibilidades de crescimento intelectual.

Cada vez mais os pais estão fora de casa, deixando os filhos na companhia de babás, outros parentes ou mesmo sozinhos e não raro as crianças aprendem cada vez mais novas a tomarem decisões como o que assistir ou o que acessar na internet, porém, nem sempre estão aptas a tomarem tal decisão e acabam tendo acesso a mídias inapropriadas a sua faixa etária. (CABRAL *et al*, 2012, p. 03)

As mídias voltadas ao público infantil são aquelas direcionadas a indivíduos que possuam entre 0 e 12 anos de idade. Nessa seara, o marketing infantil é aquele voltado para pessoas que se encontrem nessa faixa etária, analisando várias necessidades, dessa forma,

Marketing é troca para benefício de todos. Marketing é troca responsável. O marketing infantil deve ser praticado através destas duas dimensões de necessidades – fornecemos emoções em busca de fascínio imediato de nossas crianças ao mesmo tempo em que as preparamos para o futuro. Não é difícil perceber que a construção do futuro delas é a construção do nosso próprio futuro. (MEIRELES, 2006, p. 13)

O marketing infantil, portanto, precisa ser responsável, visando o bem-estar do público atendido.

As crianças possuem muito mais facilidade com as novas tecnologias, sendo comum, inclusive, que tenham mais conhecimento que pais e avós, dessa forma, é comum que acessem, sem serem descobertas sites e publicidade inapropriada.

Nesse sentido, temos que, na criança, tudo é emoção, sendo que qualquer produto que possa despertar emoções como alegria, tristeza, amor, entre outros e o marketing tem o dever de suprir tais necessidades, porém, fazer com que a criança sinta emoções apenas consumindo é extremamente perigoso. (MEIRELES, 2006, p. 15)

O público infantil é, de todas as posições sociais, o alvo mais fácil de ser atingido e conquistado, assim o programa Criança e consumo, do Instituto Alana mostra que:

O que caracteriza a abusividade da publicidade dirigida à criança é, principalmente, o fato de ela se aproveitar da ingenuidade dos pequenos para lhes vender produtos.

Pelo fato de a maioria das crianças acreditar no que ouve e vê, ela também acredita que o produto ou o serviço anunciado vai realmente proporcionar-lhe os benefícios e os prazeres que a publicidade promete. Mesmo que se trate de algo absolutamente irreal e impossível de se realizar. Um adulto pode compreender que o tênis de marca anunciado não vai deixá-lo tão famoso e rico como o astro esportista que está protagonizando o comercial televisivo. Já a criança desejará o produto por acreditar, por exemplo, que terá um poder diferenciado se tomar um achocolatado; ou que entrará em um mundo encantado se comprar determinado brinquedo. Trata-se, portanto, de um jogo desigual, no qual quem anuncia para crianças sabe o que está fazendo, enquanto elas não sabem exatamente o que estão comprando. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

Nesse sentido, tem sido comum que pais e organizações da sociedade civil busquem combater a propaganda abusiva direcionada para crianças, uma vez que estes indivíduos ainda estão em formação e, na maioria dos casos não são aptos para selecionar produtos que realmente necessitam ou ainda que tragam benefícios para o seu bem-estar.

Muitas publicidades direcionadas para crianças e adolescentes trazem como foco a venda casada ou brindes, que somente são acessíveis a partir do momento que há o consumo do produto ou serviço ofertado pela empresa.

A publicidade exercida pela televisão já é motivo de preocupação de muitos especialistas, devido ao fato de tal mídia, assim como outras, como a internet exercerem forte influência sobre qualquer público, em especial as crianças.

Hoje em dia existem programas voltados para todos os públicos infantis, desde bebês, sendo que muitos prometem auxiliar no desenvolvimento da criança, contudo, o fato de programas incentivarem o consumo preocupa. (CABRAL *et al*, 2012, p. 05)

Crianças são facilmente atraídas por brinquedos, cores e personagens de seus programas favoritos, o que faz com que sejam “presas fáceis” para a publicidade e o consumo instigado por muitas empresas.

Tentando evitar excessos quando se trata do público infantil, Cabral *et al* (2012, p. 05): “Em 2006, o CONAR – Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária – introduziu novas regras nesse sentido no Código Brasileiro de Ética Publicitária – CBARP, principal documento normativo que guia as decisões do organismo”.

O Conar é um órgão não governamental que atua na prevenção e repressão da publicidade abusiva ou enganosa.

O impacto que influencia no crescimento da criança, através da televisão é motivo de preocupação pelo mal que faz, sendo algo que poderia desenvolver resultados positivos e eficazes para uma vida e convívio social futuro saudáveis. Assim:

O debate que põe em questão a educação na televisão vem discutindo as maneiras adequadas de se transmitir a uma criança, por exemplo, um conteúdo educativo e lúdico ao mesmo tempo, sem prejudicar sua formação. Isso envolve uma série de fatores como o conteúdo, a linguagem, o contexto da recepção por parte do telespectador, como até mesmo a qualidade de vida da criança. O importante é considerar nas mídias a imaginação infantil articulada aos demais processos cognitivos, afetivos e socioculturais; e isso, pode ser representado e explorado pelo uso do fantoche na televisão. A imaginação da criança é o que faz com que ela reaja às novidades que o mundo lhe oferece, para assim pressentir

ou esboçar possibilidades futuras. Com isso, a emoção vivida pela criança através das brincadeiras se torna muito importante, ou seja, as histórias e manifestações artísticas que a cultura lhe oferece vão ser assimiladas e recriadas pela criança, juntamente com o contato com a arte e a natureza e o apoio do adulto. A televisão permite que a criança crie a habilidade de montar um sentido a partir de um conjunto descontínuo de imagens, desenvolvendo uma atenção mais larga e a habilidade de fazer muitas coisas ao mesmo tempo e bem, além do rápido processamento da informação visual. A ideia é que a mídia nutra a imaginação da criança e não a substitua. (MELETTI, 2018, p. 114)

Vale ressaltar também que nos dias atuais a televisão não é somente o único meio de ligação da criança ao mundo publicitário capitalista. Hoje pode-se perceber que as crianças, de modo geral têm acesso livre a esse expandido mundo que é a internet, visando livre acesso a portais de vídeo, como o Youtube, navegadores, e outras mídias.

As crianças estão cada vez mais inseridas em meios de correntes publicitárias. E essas estão camufladas, além de cruas publicidades comerciais, também se encontram nos famosos vídeos de comentários sobre desenhos animados, filmes, músicas, etc. Trazendo assim uma visão adulta ao meio infantil.

De acordo com Cabralet *al* (2012, p. 03) a televisão representa um importante influenciador no consumo infantil, movimentando mais de 15 bilhões de dólares todos os anos, sendo que em média são mais de 40 mil publicidades voltadas para esse público que são transmitidas anualmente.

Certamente não é de se espantar os valores em análise, uma vez que o público infantil é muito mais vulnerável, já que se trata de seres em formação, que ainda são incapazes de discernir suas preferências.

Insta salientar, conforme expõe Ferreira (2015, p. 02):

Sendo assim, entende-se que a criança, embora reconhecida como portadora de inteligência extremamente ativa, esteja mais exposta às mensagens publicitárias, não tendo condições de perceber e avaliar o caráter de parcialidade das informações, de entender que as mesmas representam o ponto de vista de um anunciante.

A internet também é uma mídia bastante acessada pelas crianças de diversas idades, principalmente no que diz respeito aos games, que representam mais de 83% do conteúdo acessado por este público. (CABRAL *et al*, 2012, p. 03)

As crianças brasileiras representam uma das que mais permanecem na frente da TV, sendo a média de 3 horas e 30 minutos por dia, enquanto que, por exemplo, nos Estados Unidos, tal índice representa 3 horas e 16 minutos. (MEIRELES, 2006, p. 31)

Assim, o Projeto Alana salienta que atualmente as crianças também estão sendo influenciadas a buscar alcançar suas vontades, conquistando espaço no mundo apenas se tiverem algo,

Cada vez mais as crianças têm sido o alvo preferencial de apelos comerciais e ações de marketing, mesmo que ainda não estejam preparada para lidar com as complexas relações de consumo. Mal sabem falar, mas já conhecem marcas e logotipo. Nos primeiros passos já são espectadoras fiéis de programas televisivos e de seus personagens, depois amplamente reproduzidos em embalagens, materiais

Assim, a proteção da criança e do adolescente é indispensável, a fim de garantir que possam se desenvolver de forma saudável.

O mais importante é garantir o direito de as crianças vivenciarem todas as etapas de seu crescimento e, aos poucos, ensiná-las valores mais humanos e menos materialistas. Ser feliz nada tem a ver com possuir bens materiais e status social. Também é fundamental que até os 12 anos as crianças sejam protegidas dos apelos para o consumo e que aprendam a lidar com o consumo sempre com a mediação dos adultos. Só assim elas serão capazes de desenvolver espírito crítico. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

O desejo voltado para o consumo está cada vez mais atingindo a infância, e isso se torna uma questão preocupante, visto que a ideia de formação de opinião começa a ser substituída e alterada pelo desejo de aquisição. Assim os valores que as crianças deveriam ter como princípios começam a ser manipulados, e decorrente dessa manipulação o público infantil se encontra pronto para a inserção precoce nesse ciclo de consumismo. Tal problemática inserida na infância pode acarretar os seguintes problemas, como aponta estudos do Instituto Alana (2018, p. 01): o “aumento exacerbado do consumo; aumento da geração de resíduos; obesidade infantil; adultização da infância e erotização precoce; consumo precoce de álcool e tabaco; diminuição das brincadeiras criativas; violência; estresse familiar”.

Com o desejo de consumo inserido em suas vidas, as crianças começam a desejar objetos ofertados, não se limitando às suas possibilidades, trazendo assim para suas vidas, frustrações e dificuldades pessoais para se inserirem em grupos de outras crianças nas escolas e vizinhança, por não se verem aptas e ingressar no contexto de outro grupo. Assim também acarretam outros possíveis problemas futuros, como mostra a seguir:

Crianças e adolescentes estão em fase de construção de suas identidades, motivo pelo qual a aceitação em seus grupos é muito importante para eles. A publicidade se aproveita disso para incutir neles a necessidade de terem produtos de marca para sentirem-se incluídos socialmente. Seduzir uma criança a desejar um produto que não está ao alcance de suas possibilidades é o mesmo que lhe dizer: “Aqui está o tênis incrível que você não vai ter”. Essa impossibilidade recorrente de possuir os produtos anunciados vai multiplicando a intolerância da criança às negativas que recebe. Então, transtornada pela frustração, ela pode decidir obter à força o objeto do seu desejo. Nesse caso, a decisão de roubar é a “chance torta” que o indivíduo dá a si mesmo, de ouvir o tão sonhado “sim, você tem direito, leve o que quiser”. Mesmo que seja à custa de uma arma apontada para o doador involuntário. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

Esses problemas supra citados dos desejos impulsionados pela publicidade fazem que os grupos sociais estejam cada vez mais distantes um do outro, gerando assim uma desunião social, gerando desigualdade elevada e também o preconceito, já por terem em mente, desde a infância as desiguais oportunidades e possibilidades.

Pesquisas apontam que as crianças podem influenciar em até 80% as decisões



de consumo das famílias, conforme explica Salla (2018, p. 01):

Pesquisas apontam que, no Brasil, as crianças influenciam em até 80% as decisões de consumo das famílias. E o mercado publicitário faz de tudo para vender toda sorte de produtos aos pequenos. Alegando que essa overdose de publicidade é danosa para as crianças, um projeto em votação na Câmara dos Deputados quer proibir a propaganda voltada para jovens de até 12 anos na TV. Para os contrários à lei, a proibição é uma medida autoritária e inútil.

A lei poderá trazer ainda mais revolta e certamente será impossível controlar totalmente a publicidade voltada para o público infantil, uma vez que são diversas as formas de mídias e formas de serem acessadas.

É interessante ressaltar que proibir totalmente a publicidade direcionada para crianças pode não ser a solução do problema, que será melhor resolvido com educação, tanto para pais, filho, sociedade e órgãos governamentais.

Dessa forma, explica Lott (2018, p. 01):

A educação para o consumo deve ser o foco da discussão sobre a publicidade voltada para o público infantil, segundo as especialistas que participaram da última edição do Arena no Marketing, programa mensal promovido pelo Folha em parceria com a ESPM (Escola Superior de Propaganda e Marketing) e que teve mediação da jornalista Laura Mattos. A proibição desse tipo de propaganda não é a saída mais adequada.

O Conar é um importante órgão que atua na proteção de crianças e adolescentes, a fim de se evitar o acesso a publicidade de cunho nocivo, abusivo ou que possa trazer alguma influência negativa para o desenvolvimento desse público, como o acesso a bebidas alcoólicas, cigarro, entre outros.

Outra questão a ser levada em consideração como consequência das mídias que direcionam em excesso as correntes publicitárias para as crianças é a obesidade, como aponta dados de pesquisas realizadas pelo (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01), através do projeto Criança e Consumo:

A obesidade infantil cresce em um ritmo assustador e já atinge 15% da população infantil brasileira. Segundo o IBGE, o sobrepeso entre crianças dobrou os últimos 34 anos e está intimamente relacionado ao aumento do consumo de alimentos industrializados, amplamente divulgados pelo mercado produtor e distribuidor. (...) A publicidade alimentos não saudáveis estimula o consumo excessivo de produtos industrializados e agrava o aumento dos índices de sobrepeso e obesidade infantil. 1 em cada 3 crianças de 5 a 9 anos está acima do peso e o sobrepeso dobrou nos últimos 34 anos, segundo dados da POF 2008-2009, produzidos pelo IBOPE.

No hall das mídias publicitárias voltadas para as crianças também encontramos aquelas de conteúdo adulto, sem cuidados e limites que as possibilitem ser assistidas pelo público jovem, que engloba também o infantil, se tornando assim atrativas para tal público. Deste gênero publicitário podemos citar as publicidades e propagandas de bebidas alcoólicas transmitidas pelo meio televisivo ou incorporadas em portais de navegação, sendo estes encontrados mesclados em atrativos na internet, como anúncios em vídeos, navegadores e sites.

Os anúncios de bebidas alcoólicas podem influenciar no precoce uso das

mesmas, sendo este uso iniciado ainda na adolescência, ou em outra fase da vida adulta, mas por tal influência na infância:

Em relação ao consumo precoce de álcool, 62% dos adolescentes brasileiros afirmaram terem sido expostos quase todos os dias, até mais de uma vez por dia, a publicidades de bebidas alcoólicas, de acordo com pesquisa da Unifesp de 2009. A idade na qual se inicia o consumo regular de bebidas alcoólicas no Brasil está entre 12 e 14 anos. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

Infelizmente, em razão do trabalho ou outros tantos motivos, os pais não conseguem controlar o que seus filhos veem, e, em muitos casos não é preciso nenhum esforço da criança ou adolescente para ter acesso a tais publicidades.

Assim o procurador do Ministério Público Federal Fernando Lacerda Dias discorre sobre o assunto em pesquisa feita pelo Instituto Alana (2018, p. 01):

Esse é um dos fundamentos dessas ações que eu propus contra as publicidades específicas. O próprio Código de Auto-regulamentação Publicitária do Conar prevê que publicidades de cerveja não podem ser atrativas para o público jovem. E quase todas elas são. Usam humor, linguagem juvenil e até símbolos e personalidades que atraem esse público. Não existe nenhuma lei, nenhuma norma que controle isso no Brasil. Conseqüentemente, não há nenhum órgão público que faça essa fiscalização. Então, o único controle é do Conar.

E ainda expõe sua visão crítica:

As normas de auto-regulamentação são limitadas, embora representem algum avanço. Mas a aplicação e a fiscalização dessas normas pelo Conar são totalmente falhas. O Conar não tem uma preocupação realmente efetiva em fiscalizar. Não tem poder porque não pode aplicar multas. Ele não pode, sequer, determinar alguma coisa. Ele apenas recomenda. E, mesmo assim, faz de maneira bastante tímida. Muitas vezes, o Conar fiscaliza a questão da concorrência – se alguma marca se sentiu lesada pela publicidade de outra. E quando recomenda a suspensão de uma campanha, ela já saiu do ar. Não faz sentido, fica uma coisa inútil. Na prática, essas empresas de cerveja fazem publicidade do jeito que querem. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

Nesse sentido, qualquer pessoa que tenha o conhecimento de publicidade abusiva contra crianças e adolescentes, pode denunciar, a fim de que possa acontecer punições aos infratores, uma vez que o público infanto-juvenil pode ser bastante prejudicado por mídias e publicidade que tenha teor prejudicial a sua formação e consumo.

#### **4 | DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O DEVER DE PROTEÇÃO**

Os direitos da criança e do adolescente começaram a ser positivados no Brasil a partir de meados do século XX, com tratativa diferenciada e reconhecimento da vulnerabilidade mais especificamente após a Constituição Federal de 1988 e do ECA.

Antes disso a criança era vista como um adulto em miniatura, sendo que os direitos previstos eram mais voltados para a proteção dos órfãos ou indivíduos em situação de grande pobreza. (CABRAL, 2012, p. 03)

Vale ressaltar, primeiramente o que tange e o bem jurídico protegido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a proteção integral da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente, como sujeitos de direitos, têm assegurados todos os direitos fundamentais do ser humano. A tais garantias somam-se outras, especificamente criadas para assegurar seu desenvolvimento saudável, como a garantia à convivência familiar e a proteção contra qualquer forma de negligência, exploração, etc. A esse arcabouço de proteção jurídica à criança e ao adolescente dá-se o nome de 'proteção integral'. Porém, apesar de tais disposições, as estratégias de marketing dirigidas ao público infantil ofendem frontalmente o princípio constitucional de não exploração infantil. Isso porque, ao colocar a criança como alvo da mensagem publicitária, contribuem para a violação do direito de liberdade, garantido a todas as pessoas. Como demonstrado, a criança, por seu estágio de desenvolvimento mental e emocional em curso, muitas vezes não é capaz de se posicionar e de se autodeterminar frente à publicidade. Sendo facilmente induzida, seu direito de escolha fica limitado. A exploração da criança pela mídia e pelo mercado publicitário favorece a erotização precoce, a delinquência, a obesidade infantil, o materialismo e o desgaste das relações familiares. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu *caput* que é dever da família e de toda a sociedade, além do Poder Público, zelar pelo bem-estar de crianças e adolescentes, devendo estes terem prioridade quanto à efetivação de direitos como educação, saúde, lazer, esporte, entre outros.

Os direitos da criança e do adolescente priorizam uma vivência saudável, sem a interferência prejudicial de mídias ou quaisquer outros meios que possam comprometer a qualidade de vida do indivíduo em formação.

Como dever da família pode-se apontar que:

Pais e responsáveis devem dialogar com seus filhos e impor limites. Dizer “não” a cada pedido de consumo desnecessário é muito importante para que a criança aprenda a lidar com frustrações e entender que suas ações podem ter impactos no coletivo. Também é importante dar o exemplo de ensinar as crianças a fazer algumas reflexões a cada novo pedido: “preciso realmente comprar isso?”, “já não tenho algo parecido que possa ser reaproveitado?”. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

Assim, os pais devem depositar atenção reforçada ao meio em que seus filhos estão inseridos, como os meios de entretenimento, visto que são responsáveis que estão presentes para orientação e cuidado da criança, com o reforço e apoio do Estado. Ou assim é a forma como deveria ser.

Mas a família, por si só, não consegue manter esse cuidado e impor certos limites a todo tempo na rotina diária da criança. E assim o Estado deveria atuar durante essas brechas que faltam atenção. Como, por exemplo, durante o período escolar e em uma melhor restrição e limitação de conteúdo para certos anúncios publicitários.

Além disso, as empresas precisam agir com ética, a fim de preservar os direitos das crianças e adolescentes, de forma a olhar para a infância como um período importante do indivíduo, pois é o momento em que suas convicções e personalidade começam a se formar.

Crianças e adolescentes não devem ser tratados apenas como pequenos

consumidores, uma vez que não possuem entendimento para tanto, posto que não estão aptas a discernir sobre a questão.

Nesse sentido, temos o ECA: “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”.

Dessa forma, os apelos relacionados a consumo envolvendo crianças e adolescentes devem ser direcionados aos pais e não aos filhos. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01)

E em reforço de defesa ao referido acima, o artigo 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente versa que: “Art. 76 As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”.

Com a Constituição Federal de 1988 a criança e o adolescente ganharam maior proteção, que foi ampliada com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atualmente a criança recebe atenção integral da legislação, bem como proteção, cabendo aos pais e outros responsáveis garantir o amplo acesso ao básico e essencial para uma vida com dignidade.

Nessa seara, a proteção contra questões que envolvam abusos publicitários não pode ser esquecida, pois as crianças não podem ser alvo de consumismo exacerbado ou ainda frustrações demasiadas em razão da impossibilidade de consumir.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é a legislação que explicita a implementação da proteção integral constitucionalmente estabelecida no artigo 227. Assim, estabelece medidas concretas para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes. Responsabiliza nominalmente a família, a comunidade, a sociedade e o Estado pelo bem-estar e saudável desenvolvimento da infância e da juventude. Enquanto o artigo 4º indica a preservação da liberdade, o artigo 17 garante a preservação da autonomia das crianças e adolescentes. O marketing infantil ignora esses direitos fundamentais e invade o espaço infantil, rompendo com a preservação da integridade deles. Por não conseguir se posicionar criticamente frente a uma publicidade, a criança tem o seu direito de liberdade e capacidade de autodeterminação violados. A dificuldade de exercício desses direitos fundamentais ameaça sobremaneira a existência digna dessas pessoas, que terão seu desenvolvimento comprometido.

A conjugação dos artigos 4º, 18 e 76 conduz à conclusão de que a responsabilidade da violação dos direitos de crianças pelas ações de marketing infantil é de todos. Consequentemente, é repudiada qualquer ação que contribua para a perpetração de tais violações. É exemplo de atitude que viola os direitos e a dignidade humana das crianças aproveitar-se da credulidade ingênua delas ao expô-las a publicidades que lhes são especialmente dirigidas. Ações como essa violam frontalmente as previsões estatutárias e constitucionais, atingindo significativamente os direitos fundamentais das crianças. (INSTITUTO ALANA, 2018, p. 01).

Nesses termos, o artigo 227, *caput* da Constituição Federal trata da questão envolvendo a família, uma vez que esta é a base da sociedade e deve ser respeitada. Assim, nenhum de seus membros pode ser objeto de violação de direitos, cabendo tanto à família, como ao Estado e a comunidade zelar para que haja integral proteção

para todos.

Conforme analisado, no Brasil, a legislação envolvendo publicidade voltada para crianças e adolescentes é mediana se comparada com outros países, aonde, em especial na Europa, existe mais restrição, como na Alemanha, em que é proibida a interrupção de programas infantis para fins publicitários, ou ainda a Suécia, em que é proibida qualquer publicidade voltada para esse público. (CABRAL *et al*, 2012, p. 05)

Há ainda o Código de Defesa do Consumidor, que traz um dispositivo específico que protege a criança e o adolescente contra propaganda abusiva e enganosa, *in verbis*:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Dessa forma, a criança possui pouco ou nenhum discernimento a respeito da publicidade, devendo haver filtros, limites e respeito, de acordo com suas características e particularidades.

Nesses termos, o CDC protege todo tipo de consumidor, inclusive as crianças e em especial estas, uma vez que são mais vulneráveis e estão em estágio de desenvolvimento.

## CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, é possível entender que a publicidade em mídias sociais ou ainda através da televisão possui grande influência no cotidiano das famílias.

Entretanto, quando essa publicidade é direcionada ao público infantil, tal questão se torna assunto ainda mais sério, uma vez que as crianças e adolescentes, uma vez que são sujeitos em formação, não possuem o total discernimento, a fim de filtrar os bens que serão úteis e são necessários em seu cotidiano, gerando consumidores desenfreados e inconscientes.

A família, a comunidade como um todo e o Estado possuem a obrigação de proteger a criança e o adolescente de todas as formas de abuso e violência, inclusive no que cabe a publicidade e propaganda apelativas e que podem influenciar negativamente na formação do indivíduo.

A criança e o adolescente devem ser orientados acerca do consumo consciente, bem como a respeito do valor dos bens, a fim de que possam se tornar consumidores responsáveis, que não irão comprar apenas em razão da publicidade, mas sim após analisar o contexto, inclusive sobre a necessidade ou não da aquisição.

A legislação possui um papel crucial na proteção do público infanto-juvenil de publicidade excessiva e abusiva, uma vez que deve nortear e orientar empresas, bem como pais e toda a comunidade a respeito do assunto, a fim de que seja possível discernir as publicidades prejudiciais das demais.

A proteção da criança e do adolescente vai muito além das violências explícitas, pois, uma publicidade abusiva e em desacordo com a situação de indivíduo em formação pode trazer tantos danos para o menor de idade quanto outras espécies de abusos.

Assim, é responsabilidade dos pais e de toda a comunidade, bem como do Estado zelar para que as crianças e adolescentes estejam protegidos, assim como analisar se o conteúdo de publicidades em redes sociais ou mesmo televisão estão de acordo com a faixa etária indicativa.

É essencial que todos zelem pelo bem-estar e dignidade humana das crianças e dos adolescentes, uma vez que estes representam o presente e o futuro do país, a exemplo do Instituto Alana, assim como outros órgãos não governamentais, que atuam fortemente quando o assunto é o público infanto-juvenil e o consumo, sendo essencial que sejam aprovados projetos já apresentados, assim como exista maior fiscalização, tanto por parte de pais, comunidade, como órgãos governamentais.

Por fim, eventual choque de valores e direitos devem ser solucionados pelo Princípio da Proporcionalidade

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 18 julho 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso 18 julho 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso 18 julho 2018.

CABRAL, Adilson *et al.* A publicidade infantil no Brasil e suas implicações ético-legais: estudo empírico em campanhas voltadas ao Dia da Criança. Revista temática, 2012. Disponível em: [http://www.insite.pro.br/2012/Dezembro/publicidade\\_infantil\\_brasil.pdf](http://www.insite.pro.br/2012/Dezembro/publicidade_infantil_brasil.pdf). Acesso 18 julho 2018.

GONÇALES, Márcio Carbaca. Publicidade e Propaganda. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009.

GONZALES, Lucilene dos Santos. Agência experimental de propagandas sociais [recurso eletrônico]: pesquisa e prática. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2018.

FERREIRA, Adriana R. Publicidade infantil: impactos sobre o desenvolvimento da criança. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Rio de Janeiro, RJ–4 a 7/9/2015. Disponível em: <http://portalintercom.org.br/anais/nacional2015/resumos/R10-1163-1.pdf>. Acesso 10 julho 2018.



INSTITUTO ALANA. Criança e consumo. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/consumismo-infantil/>. Acesso 10 julho 2018.

LOTT, Diana. Publicidade infantil deve ser feita com responsabilidade em vez de proibida, dizem especialistas. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/publicidade-infantil-deve-ser-feita-com-responsabilidade-em-vez-de-proibida-dizem-especialistas.shtml>. Acesso 10 julho 2018.

MEIRELES, Fabiana Melo. A influência da publicidade no comportamento infantil. Trabalho apresentado à banca examinadora da FASA (Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas), para conclusão do curso Comunicação Social, habilitação em Jornalismo. Brasília: UniEUB, 2006. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/1447/2/20061826.pdf>. Acesso 10 julho 2018.

MELETTI, Giulia Filippini. Do radio à televisão: Propagandas Minuto Consciente para o público infantil. Agência experimental de propagandas sociais. Lucilene dos Santos Gonzales. Cultura Acadêmica, 2018.

SALLA, Fernanda. A publicidade deve ser proibida para crianças? Superinteressante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/a-publicidade-deve-ser-proibida-para-criancas/> Acesso 10 julho 2018.

SAMUEL, Mateus. Publicidade e Consumo nas Sociedades Contemporâneas. Portugal - Covilhã: Lab Books, 2011.

## DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA, CRISE HÍDRICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: INTERCONEXÕES EM UM CENÁRIO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

**Tauã Lima Verdan Rangel**

Ambiental. Injustiça Hídrica.

**RESUMO:** Verifica-se, sobretudo nas últimas décadas, o desenvolvimento de um discurso pautado na preocupação com o esgotamento e exaurimento dos recursos naturais, em especial aqueles dotados de valor econômico, a exemplo das matrizes energéticas (petróleo). Em um cenário de achatamento da população, sobretudo aquela considerada como vulnerável, condicionada em comunidades carentes e bolsões de pobreza, diretamente afetada pelos passivos produzidos, diante das ambições de desenvolvimento econômico, constrói-se um ideário de justiça ambiental, buscando, a partir de um crescimento que conjugue anseios econômicos com preservação socioambiental, assegurar a conjunção de esforços a fim de minorar os efeitos a serem suportados. Justamente, nesta delicada questão, o presente debruça-se em analisar a questão da injustiça climática, potencializado pelo discurso de desenvolvimento econômico que tende a polarizar a problemática social, em busca pelo influxo de capitais na realidade local. O método empregado é o indutivo, auxiliado por revisão bibliográfica específica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desenvolvimento Econômico. Meio Ambiente Urbano. Injustiça

**ABSTRACT:** The development of a discourse focused on the exhaustion and exhaustion of natural resources, especially those endowed with economic value, such as energy matrices (petroleum), has been particularly evident in recent decades. In a scenario of population flattening, especially those considered as vulnerable, conditioned in poor communities and pockets of poverty, directly affected by the liabilities produced, in the face of the ambitions of economic development, an ideology of environmental justice is constructed, seeking, from a growth that combines economic yearnings with social and environmental preservation, assuring the combination of efforts in order to mitigate the effects to be supported. It is precisely in this delicate question that the present paper focuses on analyzing the issue of climate injustice, reinforced by the discourse of economic development that tends to polarize the social problematic in search of capital inflows in the local reality. The method used is the inductive one, aided by a specific bibliographic review.

**KEYWORDS:** Economic Development. Urban Environment. Environmental Injustice. Water Injustice.

## 1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No decorrer das últimas décadas, em especial a partir de 1980, os temas associados à questão ambiental passaram a gozar de maior destaque no cenário mundial, devido, em grande parte, com a confecção de tratados e diplomas internacionais que enfatizaram a necessidade da mudança de pensamentos da humanidade, orientado, maiormente, para a preservação do meio ambiente. Concomitantemente, verifica-se o fortalecimento de um discurso participativo de comunidades e grupamentos sociais tradicionais nos processos decisórios. Observa-se, desta maneira, que foi conferido maior destaque ao fato de que a proeminência dos temas ambientais foi içada ao *status* de problema global, alcançado, em sua rubrica, não apenas a sociedade civil diretamente afetada, mas também os meios de comunicação e os governos de diversas áreas do planeta. Tal cenário é facilmente verificável na conjunção de esforços, por partes de grande parte dos países, para minorar os impactos ambientais decorrentes da emissão de poluentes e os adiantados estágios de degradação de ecossistemas frágeis.

Nesse passo, a industrialização de pequenos e médios centros urbanos, notadamente nos países subdesenvolvidos, encerra a dicotomia do almejado desenvolvimento econômico, encarado como o refulgir de uma nova era de prosperidade em realidades locais estagnadas e desprovidas de dinamicidade, e a degradação ambiental, desencadeando verdadeira eco-histeria nas comunidades e empreendimentos diretamente afetados. Por vezes, o discurso desenvolvimentista utilizado na instalação de indústrias objetiva, em relação à população diretamente afetada, expor tão somente os aspectos positivos da alteração dos processos ambientais, suprimindo as consequências, quando inexistente planejamento prévio, socioambientais. Diante deste cenário, o presente, a partir do referencial adotado, busca conjugar uma análise proveniente do entendimento da justiça ambiental, colhendo das discussões propostas por Henri Acselrad, Selene Herculano e José Augusto de Pádua, sobretudo, no que se refere à caracterização de variáveis repetidas nos processos de instalação de empreendimentos econômicos, em especial a população diretamente afetada.

De igual modo, o presente socorre-se do aporte doutrinário apresentado pelo Direito Ambiental e pelo Direito Urbanístico, calcado nos conceitos tradicionais e imprescindíveis para o fomento da discussão, utilizando, para tanto, do discurso apresentado por Paulo Affonso Leme Machado, Paulo Bessa Antunes Filho, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, José Afonso da Silva e Romeu Thomé. Ora, os conflitos socioambientais, advindos do agravamento da injustiça ambiental experimentada por comunidades, dá ensejo à discussão acerca do embate entre os princípios constitucionais do desenvolvimento econômico e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos alçados à condição de elementos para materialização da dignidade da pessoa humana.

## 2 | O ESPAÇO URBANO EM UMA PERSPECTIVA AMBIENTAL: A AMBIÊNCIA DO HOMEM CONTEMPORÂNEO EM ANÁLISE

Inicialmente, ao adotar como ponto inicial de análise o meio ambiente e sua relação direta com o homem contemporâneo, necessário faz-se esquadrihar a concessão jurídica apresentada pela Lei N.º 6.938, de 31 de agosto de 1981 (2013), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Aludido diploma, ancorado apenas em uma visão hermética, concebe o meio ambiente como um conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Nesse primeiro momento, é possível deixar em clara evidência que o tema é dotado de complexidade e fragilidade, eis que dialoga uma sucessão de fatores distintos, os quais são facilmente distorcidos e deteriorados devido à ação antrópica.

José Afonso da Silva (2009, p. 20), ao traçar definição acerca de *meio ambiente*, descreve-o como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2012, p. 77), por sua vez, afirma que a concepção definidora de meio ambiente está pautada em um ideário jurídico despido de determinação, cabendo, diante da situação concreta, promover o preenchimento da lacuna apresentada pelo dispositivo legal supramencionado. Trata-se, com efeito, de tema revestido de maciça fluidez, eis que o meio ambiente está diretamente associado ao ser humano, sofrendo os influxos, modificações e impactos por ele proporcionados. Não é possível, ingenuamente, conceber, na contemporaneidade, o meio ambiente apenas como uma floresta densa ou ecossistemas com espécies animais e vegetais próprios de uma determinada região; ao reverso, é imprescindível alinhar o entendimento da questão em debate com os anseios apresentados pela sociedade contemporânea. Nesta linha de exposição, o Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM, já salientou, oportunamente, que:

[...] o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal. (BRASIL, 2013b).

Pelo excerto transcrito, denota-se que a acepção ingênua do *meio ambiente*, na condição estrita de apenas condensar recursos naturais, está superada, em decorrência da dinamicidade da vida contemporânea, içado à condição de tema

dotado de complexidade e integrante do rol de elementos do desenvolvimento do indivíduo. Tal fato decorre, sobretudo, do processo de constitucionalização do meio ambiente no Brasil, concedendo a elevação de normas e disposições legislativas que visam promover a proteção ambiental. Ao lado disso, não é possível esquecer que os princípios e corolários que sustentam a juridicidade do meio ambiente foram alçados a patamar de destaque, passando a integrar núcleos sensíveis, dentre os quais as liberdades públicas e os direitos fundamentais. “Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente” (THOMÉ, 2012, p. 116).

Diante do alargamento da concepção do meio ambiente, salta aos olhos que se encontra alcançado por tal acepção o espaço urbano, considerado como a ambiência do homem contemporâneo, o qual encerra as manifestações e modificações propiciadas pela coletividade no habitat em que se encontra inserta. Trata-se, doutrinariamente, do denominado meio ambiente artificial ou meio ambiente humano, estando delimitado espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto, como salienta Fiorillo (2012, p. 79). Extrai-se, desse modo, que o cenário contemporâneo, refletindo a dinamicidade e complexidade do ser humano, passa a materializar verdadeiro habitat para o desenvolvimento do indivíduo. Neste sentido, inclusive, Talden Farias descreve que:

O meio ambiente artificial é o construído ou alterado pelo ser humano, sendo constituído pelos edifícios urbanos, que são os espaços públicos fechados, e pelos equipamentos comunitários, que são os espaços públicos abertos, como as ruas, as praças e as áreas verdes. Embora esteja ligado diretamente ao conceito de cidade, o conceito de meio ambiente artificial abarca também a zona rural, referindo-se simplesmente aos espaços habitáveis pelos seres humanos, visto que neles os espaços naturais cedem lugar ou se integram às edificações urbanas artificiais. (FARIAS, 2009, p. 07).

É possível, assim, caracterizar o meio ambiente artificial como fruto da interferência da ação humana, ou seja, “aquele meio-ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pelo homem, é um meio-ambiente artificial” (BRITO, 2013). Neste cenário, o proeminente instrumento legislativo de tutela do meio ambiente humano, em um plano genérico, está assentado na Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, conhecido como “Estatuto da Cidade”, afixando os regramentos e princípios influenciadores da implementação da política urbana, de maneira que a cidade extrapole sua feição de apenas um grupamento de indivíduos em um determinado local, passando a desempenhar a função social. Fiorillo (2012, p. 467), ao tratar da legislação ora mencionada, evidencia, oportunamente, que aquela “deu relevância particular, no âmbito do planejamento municipal, tanto ao

plano diretor (art. 4º, III, a, bem como arts. 39 a 42 do Estatuto) como à disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo”.

Com efeito, um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano previsto no artigo 182 da Constituição Federal, são as funções sociais da cidade, que se realizam quando se consegue propiciar ao cidadão qualidade de vida, com concretização dos direitos fundamentais, e em consonância com o que disciplina o artigo 225 da Carta Magna, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E as funções sociais da cidade se concretizam quando o Poder Público consegue dispensar ao cidadão o direito à habitação, à livre circulação, ao lazer e ao trabalho. Ora, “dado ao conteúdo pertinente ao meio ambiente artificial, este em muito se relaciona à dinâmica das cidades. Desse modo, não há como desvinculá-lo do conceito de direito à sadia qualidade de vida” (FIORILLO, 2012, p. 549), tal como o direito à satisfação dos valores da dignidade humana e da própria vida. A questão em discussão já sofreu, inclusive, construção jurisprudencial, sendo possível, apenas a título de ilustração, transcrever:

[...] Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível. 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os “indesejáveis”, sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda. 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). [...]. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.135.807/RS/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 15.04.2010/ Publicado no DJe em 08.03.2012) (BRASIL, 2013a).

O meio ambiente humano passa a ser dotado de uma *ordem urbanística*, consistente no conjunto de normas, dotadas de ordem pública e de interesse social, que passa a regular o uso da propriedade urbana em prol da coletividade, da segurança, do equilíbrio ambiental e do bem-estar dos cidadãos. “A ordem urbanística deve significar a institucionalização do justo na cidade. Não é uma ‘ordem urbanística’ como resultado da opressão ou da ação corruptora de latifundiários e especuladores imobiliários, porque aí seria a desordem urbanística gerada pela injustiça” (MACHADO, 2013, p. 446). Nesta perspectiva, está-se diante de um nível de planejamento que objetiva



estabelecer patamares mínimos de organização do uso dos diversos fragmentos de um determinado recorte espacial, atentando-se para as potencialidades e capacidades inerentes aos sistemas ambientais desse espaço, sobretudo na ambiência urbana que, devido à complexidade da população, apresenta interseções peculiares. Ao lado disso, não é possível deixar de destacar que os ambientes urbanos tendem a ser diretamente influenciados e modificados pela realidade social.

Trata-se de uma significação em busca por uma *ordem* na utilização do espaço sob planejamento, de maneira que assegure a integridade ambiental, a manutenção dos serviços ambientais, a reprodução de seus recursos e “a manutenção dentro de uma trajetória evolutiva ‘estável’ (o que significa não criar um desequilíbrio irreversível que leve à degradação da paisagem). Enfim, é a busca pela sustentabilidade na utilização do espaço” (VICENS, 2012, p. 197). Ultrapassa-se, diante do painel pintado, a concepção de que os centros urbanos, por sua essência, são apenas aglomerados de indivíduos, por vezes, estratificados em decorrência de sua condição social e econômica. Absolutamente, ainda que esteja em um plano, corriqueiramente, teórico, é possível observar que a preocupação em torno das cidades foi alçada à condição de desenvolvimento de seus integrantes, passa a sofrer forte discussão, em especial quando a temática está umbilicalmente atrelada aos processos de remoção de comunidades ou, ainda, alteração do cenário tradicional, a fim de comportar os empreendimentos industriais.

### **3 | O FENÔMENO DA INDUSTRIALIZAÇÃO COMO ELEMENTO AGRAVADOR DA INJUSTIÇA AMBIENTAL: O EMBATE ENTRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

O modelo de desenvolvimento liberal, estruturado no de individualismo econômico e mercado, consistindo na confluência de articulações entre a propriedade privada, iniciativa econômica privada e mercado, passa a apresentar, ainda na década de 1960, os primeiros sinais da problemática socioambiental. “Esse modelo de crescimento orientado por objetivos materiais e econômico puramente individualista, regido por regras jurídicas de natureza privada, dissociou a natureza da economia, alheando desta, os efeitos devastadores dos princípios econômicos na natureza” (FRAGA, 2007, p. 02). Entre o final da década de 1960 até 1980, o discurso, envolvendo a questão ambiental, explicitava a preocupação com o esgotamento dos recursos naturais que eram dotados de maior interesse econômico, sobretudo no que se referia à exploração do petróleo. Verifica-se, neste primeiro contato, que a questão do meio ambiente estava cingida à preocupação com a sobrevivência da espécie humana, numa aspecto puramente econômico.

Diante da possibilidade do exaurimento dos recursos naturais dotados de aspecto econômico relevante, é possível observar uma crise civilizatória advinda não

apenas da escassez daqueles, à proporção que são degradados, mas também em decorrência do modelo econômico adotado, o qual, por seu aspecto, desencadeou um desequilíbrio ambiental maciço colocando em risco a sobrevivência da espécie humana, assim como, na trilha dos efeitos produzidos, o aumento do desemprego pela mecanização dos meios de produção, a miséria e a marginalidade social. O processo predatório ambiental potencializa um cenário caótico urbano, verificado, sobretudo, nos grandes centros, com formação de comunidades carentes e favelas, reduto da população marginalizada, constituindo verdadeiro bolsão de pobreza.

Conforme Lester R. Brown (1983, p. 05), as ameaças à civilização são provocadas pela erosão do solo a deterioração dos sistemas biológicos e esgotamento das reservas petrolíferas, além do comprometimento de elementos essenciais à existência humana, como, por exemplo, acesso à água potável. Aludidas ameaças desencadeiam tensões ambientais que se concretizam em crises econômicas, causadas pela dependência de alguns países dos produtos alimentícios oriundos de outros países, bem como das fontes de energia produzidas pelos combustíveis fósseis. É possível, neste cenário, verificar que a crise socioambiental, surgida nos Estados Unidos, a partir da década de 1960, devido à mecanização dos meios de produção e a dependência de recursos naturais, em especial matrizes energéticas (petróleo), de outros países, forneceu o insumo carecido para a construção da justiça ambiental, advinda da criatividade dos movimentos sociais forjados pela luta da população afrodescendente que protestava contra a discriminação causada pela maior exposição desta população aos lixos químicos, radioativos e indústrias geradoras de poluentes. Selene Herculano, ao abordar a definição do tema, coloca em destaque:

Por Justiça Ambiental entenda-se o conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como resultantes da ausência ou omissão de tais políticas [...] Complementarmente, entende-se por Injustiça Ambiental o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis. (HERCULANO, 2002, p. 03).

Pela moldura ofertada pela justiça ambiental, infere-se que nenhum grupo de pessoas, seja em decorrência de sua condição étnica, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo. “Complementarmente, entende-se por injustiça ambiental a condição de existência coletiva própria a sociedades desiguais onde operam mecanismos sociopolíticos que destinam a maior carga dos danos ambientais” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 09). Diante do exposto, o termo *justiça ambiental* afigura-se como uma definição aglutinadora e mobilizadora, eis que permite a integração de dimensões ambiental, social e ética da sustentabilidade e do desenvolvimento, corriqueiramente dissociados nos discursos e nas práticas. “Tal conceito contribui para reverter a fragmentação e o isolamento

de vários movimentos sociais frente ao processo de globalização e reestruturação produtiva que provoca perda de soberania, desemprego, precarização do trabalho e fragilização do movimento sindical e social como todo” (ACSELRAD; HERCULANO, PÁDUA, 2004, p. 18).

Neste quadrante, mais que uma expressão do campo do direito, *justiça ambiental* assume verdadeira feição de reflexão, mobilização e bandeira de luta de diversos sujeito e entidades, tais como associações de moradores, sindicatos, grupos direta e indiretamente afetados por diversos riscos, ambientalistas e cientistas. Joan Martínez Alier (2007, p. 35) colocou em destaque que, “até muito recentemente, a justiça ambiental como um movimento organizado permaneceu limitado ao seu país de origem”, conquanto o ecologismo popular, também denominado de ecologismo dos pobres, constituam denominações aplicadas a movimentos populares característicos do Terceiro Mundo que se rebela contra os impactos ambientais que ameaçam a população mais carente, que constitui a ampla maioria do contingente populacional em muitos países. É aspecto tradicional dessas movimentações populares, a base camponesa cujos campos ou terras destinadas para pastos têm sido destruídos pela mineração ou pedreiras; movimentos de pescadores artesanais contra os barcos de alta tecnologia ou outras formas de pesca industrial que impacta diretamente o ambiente marinho em que desenvolve a atividade; e, ainda, por movimentos contrários às minas e fábricas por parte de comunidades diretamente atingidas pela contaminação do ar ou que vivem rio abaixo das instalações industriais poluidoras.

Ao lado disso, em realidades nas quais as desigualdades alcançam maior destaque, a exemplo do Brasil e seu cenário social multifacetado, dotado de contradições e antagonismos bem peculiares, a universalização da temática de movimentos sustentados pela busca da justiça ambiental alcança vulto ainda maior, assumindo outras finalidades além das relacionadas essencialmente ao meio ambiente, passando a configurar os anseios da população diretamente afetada, revelando-se, por vezes, ao pavilhão que busca minorar ou contornar um histórico de desigualdade e antagonismo que se arrasta culturalmente. Trata-se, pois, de um discurso pautado na denúncia de um quadro de robusta injustiça social, fomentado pela desigual distribuição do poder e da riqueza e pela apropriação, por parte das classes sociais mais abastadas, do território e dos recursos naturais, renegando, à margem da sociedade, grupos sociais mais carentes, lançando-os em bolsões de pobreza. É imperioso explicitar que os aspectos econômicos apresentam-se, no cenário nacional, como a flâmula a ser observada, condicionando questões socioambientais, dotadas de maior densidade, a um patamar secundário. Selene Herculano coloca em destaque que:

A temática da Justiça Ambiental nos interessa em razão das extremas desigualdades da sociedade brasileira. No Brasil, o país das grandes injustiças, o tema da justiça ambiental é ainda incipiente e de difícil compreensão, pois a primeira suposição é de que se trate de alguma vara especializada em disputas diversas sobre o meio ambiente. Os casos de exposição a riscos químicos são pouco conhecidos

e divulgados, [...], tendendo a se tornarem problemas crônicos, sem solução. Acrescente-se também que, dado o nosso amplo leque de agudas desigualdades sociais, a exposição desigual aos riscos químicos fica aparentemente obscurecida e dissimulada pela extrema pobreza e pelas péssimas condições gerais de vida a ela associadas. Assim, ironicamente, as gigantescas injustiças sociais brasileiras encobrem e naturalizam a exposição desigual à poluição e o ônus desigual dos custos do desenvolvimento. (HERCULANO, 2008, P. 05).

A partir das ponderações articuladas, verifica-se, no território nacional, o aparente embate entre a busca pelo desenvolvimento econômico e o meio ambiente ecologicamente equilibrado torna-se palpável, em especial quando a questão orbita em torno dos processos de industrialização, notadamente nos pequenos e médios centros urbanos, trazendo consigo a promessa de *desenvolvimento*. Neste aspecto, a acepção de “desenvolvimento” traz consigo um caráter mítico que povoa o imaginário comum, especialmente quando o foco está assentado na alteração da mudança social, decorrente da instalação de empreendimentos de médio e grande porte, promovendo a dinamização da economia local, aumento na arrecadação de impostos pelo Município em que será instalada e abertura de postos de trabalho.

“O grande atrativo aos centros urbanos faz com que o crescimento se dê de forma desordenada, gerando diversos problemas cuja solução passa pela implementação de políticas públicas, necessariamente antecedidas de um planejamento” (ARAÚJO JÚNIOR, 2008, p. 239). Constata-se, com clareza, que o modelo econômico que orienta o escalonamento de interesses no cenário nacional, sobrepuja, de maneira maciça, valores sociais, desencadeando um sucedâneo de formas de violência social, degradação ambiental e aviltamento ao indivíduo, na condição de ser dotado de dignidade e inúmeras potencialidades a serem desenvolvidas. Todavia, não é mais possível examinar as propostas de desenvolvimento econômico desprovida de cautela, dispensando ao assunto um olhar crítico e alinhado com elementos sólidos de convicção, notadamente no que se refere às consequências geradas para as populações tradicionais corriqueiramente atingidas e sacrificadas em nome do desenvolvimento econômico.

Não é mais possível corroborar com a ideia de *desenvolvimento* sem submetê-la a uma crítica efetiva, tanto no que concerne aos seus modos objetivos de realização, isto é, a relação entre aqueles residentes nos locais onde são implantados os projetos e os implementadores das redes do campo do desenvolvimento; quanto no que concerne às representações sociais que conformam o *desenvolvimento* como um tipo de ideologia e utopia em constante expansão, neste sentido um ideal incontestável [...]. O *desenvolvimento* – ou essa crença da qual não se consegue fugir –carrega também o seu oposto, as formas de organização sociais que, muitas vezes vulneráveis ao processo, são impactadas durante a sua expansão. É justamente pensando nos atores sociais (KNOX; TRIGUERO, 2011, p. 02).

É imperioso conferir, a partir de uma ótica alicerçada nos conceitos e aportes proporcionados pela justiça ambiental, uma ressignificação do conceito de desenvolvimento, alinhando-o diretamente à questão ambiental, de maneira a superar o aspecto eminentemente econômico do tema, mas também dispensando

uma abordagem socioambiental ao assunto. A reestruturação da questão “resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social” (ACSELRAD, 2010, p. 108). Salta aos olhos que o processo de reconstrução de significado está intimamente atrelado a uma reconstituição dos espaços em que os embates sociais florescem em prol da construção de futuros possíveis. Justamente, neste espaço a temática ambiental passa a ganhar maior visibilidade, encontrado arrimo em assuntos sociais do emprego e da renda.

Tal fato deriva da premissa que o acentuado grau de desigualdades e de injustiças socioeconômicas, tal como a substancializada política de omissão e negligência no atendimento geral às necessidades das classes populares, a questão envolvendo discussões acerca da (in)justiça ambiental deve compreender múltiplos aspectos, dentre os quais as carências de saneamento ambiental no meio urbano, a degradação das terras usadas para a promoção assentamentos provenientes da reforma agrária, no meio rural. De igual modo, é imperioso incluir na pauta de discussão o tema, que tem se tornado recorrente, das populações de pequenos e médios centros urbanos diretamente afetados pelo recente fenômeno de industrialização, sendo, por vezes, objeto da política de remoção e reurbanização. Ora, é crucial reconhecer que os moradores dos subúrbios e periferias urbanas, nas quais os passivos socioambientais tendem a ser agravados, em razão do prévio planejamento para dialogar o desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É mister que haja uma ponderações de interesses, a fim de promover o desenvolvimento sustentável, conversando os interesses econômicos e a necessidades das populações afetadas de terem acesso ao meio ambiente preservado ou, ainda, minimamente degradado, de modo a desenvolverem-se, alcançando, em fim último, o utópico, porém sempre recorrido, conceito constitucional de dignidade humana. O sedimento que estrutura o ideário de desenvolvimento sustentável, como Paulo Bessa Antunes (2012, p. 17) anota, busca estabelecer uma conciliação a conservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico, assegurando-se atingir patamares mais dignos e humanos para a população diretamente afetada pelos passivos socioambientais. Paulo Affonso Leme Machado destaca, ao esquadrihar o conceito de desenvolvimento sustentável, que:

O antagonismo dos termos – desenvolvimento e sustentabilidade – aparece muitas vezes, e não pode ser escondido e nem objeto de silêncio por parte dos especialistas que atuam no exame de programas, planos e projetos de empreendimentos. De longa data, os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos. A harmonização dos interesses em jogo não pode ser feita ao preço da desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental (MACHADO, 2013, p. 74).

De outro modo, denota-se que o fenômeno de industrialização, em especial atividades mineradoras e petrolíferas, nos pequenos e médios centros urbanos tem

apresentado um discurso pautado no desenvolvimento. Trata-se, com efeito, de uma panaceia, na qual a possibilidade de injeção de capital na realidade local, proveniente da ampliação do aumento de arrecadação de tributos, tal como a *disfarçada* promessa de geração de postos de emprego e dinamização da economia, tem afigurado como importante pilar para o apoio de tais processos. “É assim que a força econômica das grandes corporações transformou-se em força política – posto que eles praticamente habilitaram-se a ditar a configuração das políticas urbanas, ambientais e sociais” (ACSELRAD, 2006, p. 31), obtendo o elastecimento das normas com o argumento de sua suposta capacidade de gerar emprego e receitas públicas.

Neste aspecto, ao suprimir variáveis socioambientais, em especial a remoção de populações para comportar a instalação de empreendimentos industriais, tende a agravar, ainda mais, o quadro delicado de antagonismos sociais, nos quais a vulnerabilidade das populações diretamente afetadas agrava o cenário de injustiça ambiental. A população, sobretudo aquela colocada à margem da sociedade, constituinte das comunidades carentes e favelas que materializam os bolsões de pobreza dos centros urbanos, é desconsiderada pela política econômica, alicerçada na atração do capital que, utilizando sua capacidade de escolher os locais preferenciais para a instalação de seus investimentos, forçando as populações diretamente afetadas a conformar-se com os riscos socioambientais produzidos pelo empreendimento instalado na proximidade de suas residências, alterando, de maneira maciça, o cenário existente. Tal fato decorre, corriqueiramente, da ausência das mencionadas populações de se retirarem do local ou “são levadas a um deslocamento forçado, quando se encontram instaladas em ambientes favoráveis aos investimentos” (FRAGA, 2007, p.08).

A atuação das empresas é subsidiada pela ação do governo, no sentido de apresentar ações e conjugação esforços para o denominado *desenvolvimento sustentável*, agindo sob o argumento do mercado, objetivando promover ganhos de eficiência e ativar mercados, ambicionando evitar o desperdício de matéria e energia. Concretamente, a lógica em destaque não prospera, mas sim padece diante de um cenário no qual, devido à industrialização e instalação de empreendimentos, sem o prévio planejamento, há o agravamento da injustiça ambiental, em especial em locais nos quais a vulnerabilidade da população afetada é patente, havendo o claro sacrifício daquela em prol do desenvolvimento local. “A injustiça e a discriminação, portanto, aparecem na apropriação elitista do território e dos recursos naturais, na concentração dos benefícios usufruídos do meio ambiente e exposição desigual da população à poluição e aos custos ambientais do desenvolvimento” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 10).

#### **4 | INJUSTIÇA HÍDRICA: A ESCASSEZ DE ÁGUA E A ESTRUTURAÇÃO DE UMA**



## NOVA FACETA DA INJUSTIÇA AMBIENTAL

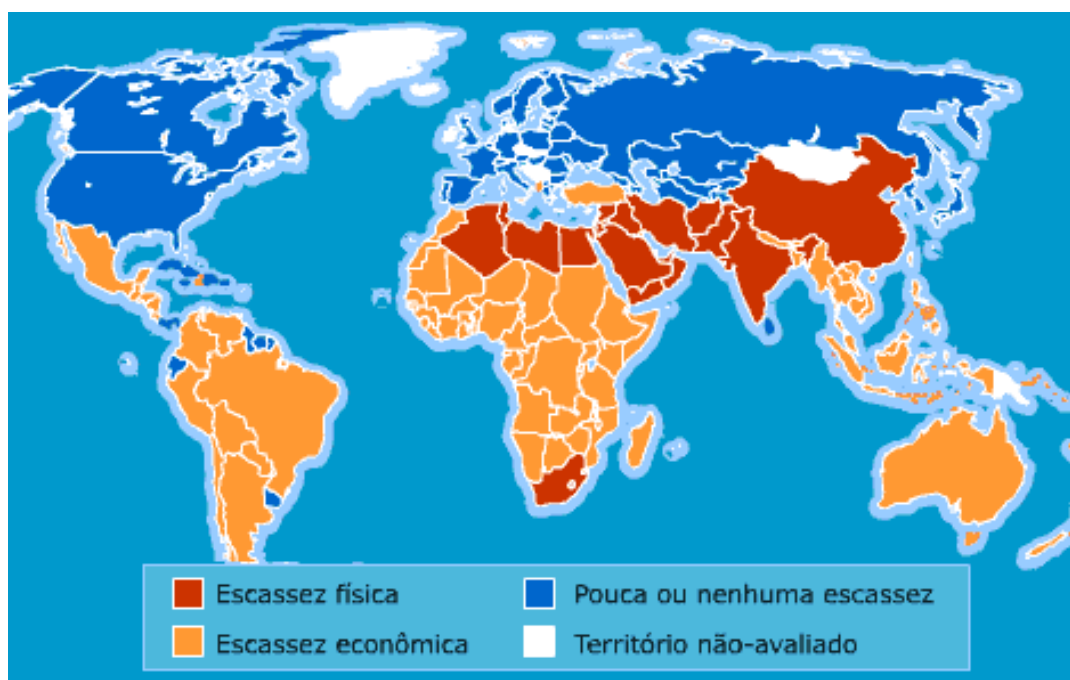
Diante dos conceitos e aporte apresentados, é forçoso reconhecer que, em um cenário de forte globalização, industrialização pungente e interferência robusta no meio ambiente, sobretudo em decorrência das alterações climáticas experimentadas na última década, a água doce tornou-se bem precioso para a manutenção da vida humana. Trata-se de elemento essencial para a satisfação das necessidades humanas básicas, a saúde, a produção de alimentos, a energia e a manutenção dos ecossistemas regionais e mundiais. Ora, neste aspecto há que se sublinhar que é cogente a necessidade de uma mudança de ótica acerca da temática, porquanto o futuro da espécie humana e de muitas outras espécies fica comprometido, exceto se houver uma melhora significativa na administração dos recursos hídricos terrestres. Nesta toada, a situação vivenciada no que atina à escassez de água potável inaugura uma nova faceta da injustiça ambiental, a saber: injustiça hídrica, influenciando diretamente para a limitação de fatores para o desenvolvimento socioeconômico de muitas regiões.

Neste aspecto, cuida apontar que a ausência ou contaminação da água influencia para a redução dos espaços de vida e ocasiona, além de imensos custos humanos, uma perda, em âmbito global, de produtividade social. “A competição de usos pela agricultura, geração de energia, indústria e o abastecimento humano tem gerado conflitos geopolíticos e socioambientais e afetado diretamente grande parte da população da Terra” (CASTRO; SCARIOT, 2008, p. 01). Mais de 2,6 bilhões de pessoas não dispõem de saneamento básico e mais de um bilhão permanece a utilizar fontes de água impróprias para o consumo. Ao lado disso, há que reconhecer que a injustiça hídrica passa a se manifestar na disponibilidade em qualidade e quantidade de água que impacta os meios de vida das populações mais pobres, produzindo efeitos em suas saúdes e vulnerabilidades. Igualmente, as consequências são percebidas no meio ambiente, na capacidade dos ecossistemas de fornecer serviços ambientais e a probabilidade de desastres ambientais.

Em todo o mundo, a falta de medidas sanitárias e de tratamento de esgotos polui rios e lagos; lençóis freáticos são rapidamente exauridos e contaminados por métodos de exploração inadequados; águas superficiais são superexploradas pela irrigação e poluídas por agrotóxicos; populações de peixes são sobre-exploradas, áreas úmidas, rios e outros ecossistemas reguladores de águas são drenados, canalizados, represados e desviados sem planejamento. Os estoques de água doce estão sendo intensamente diminuídos pelo despejo diário de 2 milhões de toneladas de poluentes (dejetos humanos, lixo, venenos e muitos outros efluentes agrícolas e industriais) nos rios e lagos. A salinidade, assim como a contaminação por arsênico, fluoretos e outras toxinas, ameaçam o fornecimento de água potável em muitas regiões do mundo (CASTRO; SCARIOT, 2008, p. 02).

Salta aos olhos, diante desse cenário, que uma das consequências mais perversas deste mau uso é a exclusão hídrica. Atualmente, apenas metade da população das nações em desenvolvimento tem acesso seguro à água potável. Mais que isso, diante do desenvolvimento industrial, da degradação ambiental e das alterações climáticas

advindas da ação antrópica, conjugado com a ausência de conscientização dos países acerca da temática, a escassez de água aumentará significativamente nos próximos anos, impulsionado, sobretudo, pela elevação do uso *per capita* daquela. Com efeito, o mapa 01 ilustra, com pertinência, as ponderações aventadas até o momento, porquanto, em uma simples análise, denota-se que a escassez hídrica, quer seja econômica, quer seja física, tende a estar concentrada nos países em desenvolvimento. Isto é, as populações vulneráveis dos países em desenvolvimento suportarão os encargos e passivos advindos da industrialização, da degradação ambiental e do comprometimento das reservas hídricas para atendimento do mercado global.



Mapa 1. Mapa da Injustiça Hídrica (acesso à água potável). Disponível em: <<http://olharecologico.blogspot.com.br>>. Acesso em 18 mar. 2017.

Diante das ponderações apresentadas, prima sublinhar que o cenário de escassez provocado pela degradação e pela distribuição irregular tem o condão de desencadear conflitos, seja dentro dos próprios países ou entre nações. Historicamente, controlar o uso da água dos rios fez com que algumas civilizações se utilizassem disso como forma de exercer poder sobre outros povos e regiões geográficas. Contemporaneamente, percebe-se que o estoque de água é grandemente desigual, vez que a Ásia, concentrando cerca de 60% da população mundial, conta apenas com 36% da água doce mundial; além disso, as disparidades continuarão a crescer, sobretudo fomentado pela degradação ambiental e alterações climáticas advindas da interferência e poluição causadas pelo ser humano. Com efeito, há que se reconhecer que a injustiça hídrica traz à tona, mais uma vez, o sacrifício da população mais vulnerável em prol do desenvolvimento econômico.

## 5 | COMENTÁRIOS FINAIS

Ainda incipiente, a discussão consciente dos processos de industrialização e instalação de empreendimentos econômicos com potencial poluidor elevado, à luz de uma moldura caracterizada pela justiça ambiental, faz-se necessária. Em realidades nas quais as desigualdades alcançam maior destaque, a exemplo do Brasil e seu cenário social multifacetado, dotado de contradições e antagonismos bem caracterizadores, a universalização da temática de movimentos sustentados pela busca da justiça ambiental alcança vulto ainda maior, assumindo outras finalidades além das relacionadas essencialmente ao meio ambiente, sobretudo com o agravamento e acentuação do racismo ambiental, estratificando aspectos históricos e mazelas sociais que são polarizadas e fomentadas pela busca do desenvolvimento econômico.

Ao lado disso, em um território dotado de uma intrincada e complexa realidade social, na qual a segregação advinda da constituição de populações carentes, renegadas à margem da sociedade, formando bolsões de pobreza, é algo cada vez mais corriqueiro, salta aos olhos que o agravamento da injustiça social é uma realidade tangível, fruto da concentração histórica de renda e a suplantação de um contingente populacional robusto, atraído por promessas de desenvolvimento econômico, por meio da geração de postos de emprego e o aumento na arrecadação de tributos. Sobretudo nas áreas urbanas mais frágeis, despidas de planejamento urbano, as quais passam a ser ocupadas desordenadamente por aqueles atraídos pela esperança de melhoria nas condições sociais vivenciadas.

### REFERÊNCIA:

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, 2010, p. 103-119. Disponível: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142010000100010&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142010000100010&script=sci_arttext)>. Acesso em 18 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Território, localismo e política de escalas. In: \_\_\_\_\_; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves Bezerra (orgs.). *Cidade, ambiente e política: problematizando a Agenda 21 local*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

\_\_\_\_\_; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (orgs.). *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

ALIER, Joan Martínez. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valorização*. WALDMAN, Maurício (trad.). São Paulo: Editora Contexto, 2007.

ANTUNES, Paulo Bessa. *Manual de Direito Ambiental*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de. Meio Ambiente Urbano, Planejamento e Cidadania. In: MOTA, Maurício (coord.). *Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 18 mar. 2017a.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 18 mar. 2017b.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. *Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 18 mar. 2017.

BROWN, Lester R. *Por uma Sociedade Viável*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983.

CASTRO, Carlos Ferreira de Abreu; SCARIOT, Aldicir. Escassez de água cria nova injustiça: a exclusão hídrica. Disponível em: <[http://ct.aticenter.com.br/file.php/26/moddata/scorm/28/1\\_SAIBA\\_MAIS\\_Escassez\\_Agua.pdf](http://ct.aticenter.com.br/file.php/26/moddata/scorm/28/1_SAIBA_MAIS_Escassez_Agua.pdf)>. Acesso em 18 mar. 2017.

FARIAS, Talden. *Introdução ao Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FRAGA, Simone de Oliveira. *Justiça Ambiental como Espaço para Concretização da Cidadania*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/7055/5031>>. Acesso em 18 mar. 2017.

FUNDAÇÃO OSVALDO CRUZ. *Mapas de Conflitos envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br>>. Acesso em 18 mar. 2017.

GUERRA, A. J. T.; CUNHA, S. B. da. *Impactos Ambientais Urbanos no Brasil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

HERCULANO, Selene. O Clamor por Justiça Ambiental e Contra o Racismo Ambiental. *Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, v.3, n.1, Artigo 2, jan./abril 2008, p. 01-20. Disponível em: <[http://www.interfacehs.sp.senac.br/BR/artigos.asp?ed=6&cod\\_artigo=113](http://www.interfacehs.sp.senac.br/BR/artigos.asp?ed=6&cod_artigo=113)>. Acesso em 18 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Desastres Ambientais, vulnerabilidade social e pobreza. *Revista Nova América*, n. 111, s.d. Disponível em: <<http://www.novamerica.org.br>>. Acesso em 18 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil. In: *In: I Encontro Nacional da Anppas. ANAIS...*, 2002, Indaiatuba-SP, p. 01-15. Disponível em: <[http://www.anppas.org.br/encontro\\_anual/encontro1/gt/teoria\\_meio\\_ambiente/Selen e%20Herculano.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/teoria_meio_ambiente/Selen%20Herculano.pdf)>. Acesso em 18 mar. 2017.

KNOX, Winifred; TRIGUEIRO, Aline. Quando o desenvolvimento *outsider* atropela o envolvimento dos *insiders*: um estudo do campo de desenvolvimento no litoral do ES. In: *I Circuito de Debates Acadêmicos. ANAIS...*, 2011, p. 01-20. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em 18 mar. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MEIRELLES, Sérgio. A Explosão Urbana. *Revista Ecologia e Desenvolvimento*, 2000, ano 10, nº 85, p. 12-19. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br>>. Acesso em 18 mar. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011*. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VICENS, Raúl Sanchez. Geografia da Paisagem e ordenamento ambiental. *In*: BARBOSA, Jorge Luiz; LIMONAD, Ester (orgs.). *Ordenamento Territorial e Ambiental*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2012.

## INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: UMA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

**Luiza Radigonda Lopes**

Pontifícia Universidade Católica  
do Paraná – PUCPR  
Londrina – Paraná

**Sofia Pereira Ticianelli**

Pontifícia Universidade Católica do  
Paraná – PUCPR  
Londrina – Paraná

**RESUMO:** O presente estudo se presta a tratar do tema da inseminação artificial heteróloga, principalmente no tocante ao aparente conflito que se estabelece entre o direito à identidade genética, classificado como direito fundamental implícito na Constituição Federal, e o direito ao anonimato do doador de material genético, nos termos do artigo 5º, inciso X, do mesmo texto legal.

O estudo refere-se sobretudo à falta de legislação específica em torno da problemática exposta e propõe uma reflexão acerca da ponderação entre os dois direitos expostos, visando sempre atender os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante da escassez de legislação abordando especificamente esse assunto, o tema se estende às questões sociais que mais influenciam o Direito quando se fala em reprodução assistida, como vem acontecendo

com o conceito de família, que tem se modificado – e se modernizado – conforme a evolução do Direito das Famílias, valorizando, por exemplo, a concepção de paternidade socioafetiva.

Além disso, pretende-se, com a discussão proposta, apontar como podem surgir futuras decisões considerando a divergência entre direitos fundamentais.

No campo metodológico, optou-se pelo método de abordagem indutivo, partindo da análise do particular para o geral, à medida que o tema se abrange em diversos aspectos e áreas do conhecimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais. Inseminação Artificial. Ponderação.

**ABSTRACT:** This assignment will approach the issue of heterologous artificial insemination in relation to the conflict involving the right to genetic identity – classified as an implicit fundamental right in the Brazilian Federal Constitution of 1988 – and the right to anonymity of the genetic material's donor in the instruments of free availability of gametes – pursuant to article 5, item X, of the same legal text.

The study refers mainly to the lack of specific legislation on the issues raised and it proposes a reflection about the balance between the two rights exposed, aiming to meet the principle of proportionality.

Faced with the scarcity of legislation in this



context, the theme extends to the social issues that most influence the Law when it comes to assisted reproduction, as has been happening with the concept of family, which has been modified - and modernized - according to the evolution of the Right of Family, valuing, for example, the conception of socio-affective paternity.

In addition, it is intended, with the proposed discussion, to consider how future decisions may be taken based on the divergence between fundamental rights.

In the methodological field, we opted for the method of inductive approach, starting from the analysis of the particular to the general, as the theme is covered in several aspects and areas of knowledge.

**KEYWORDS:** Artificial Insemination. Balance. Fundamental Rights.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente estudo refletirá o aparente conflito entre dois direitos fundamentais, no qual caberá ao intérprete ponderá-los.

Importante ressaltar, inicialmente, os conceitos dos termos que este trabalho abordará. Por primeiro, a inseminação artificial homóloga é tida com o óvulo e o sêmen pertencentes ao próprio casal, pais biológicos da criança, enquanto a heteróloga – aqui tratada – utiliza-se do material genético de terceiros.

Diante disso, é possível identificar duas relações jurídicas distintas: a primeira é a relação de sigilo de identidade e privacidade entre o doador e a clínica; a segunda é o cidadão (fruto do processo de inseminação) ter acesso a sua história de vida, direito este que é vinculado totalmente à dignidade da pessoa humana, e por isso possui tutela constitucional.

O progresso contínuo na área de reprodução assistida – tanto da tecnologia quanto da sociedade como um todo – clama pela discussão do tema, a fim de alcançar um fundamento jurídico mais consistente que o disponível hoje.

## 2 | TÍTULO

O ordenamento jurídico brasileiro se depara com lacunas no que tange a questão da reprodução assistida. O tema referente à doação de material genético destinada à inseminação artificial heteróloga vê-se deficitário frente à ausência de leis específicas que regulamentem sua aplicabilidade. Em eventual conflito, não se sabe ao certo qual é o direito fundamental a prevalecer: o direito à identidade genética ou o direito do anonimato do doador. Naturalmente, ambos apresentam seus “prós e contras”, contudo, faz-se necessária uma definição pela qual os juristas possam se orientar em futuras decisões.

O direito à identidade genética sustenta a prerrogativa de que todos devem ter acesso às suas origens, isto é, às informações a respeito de sua filiação biológica. Assim, mesmo que não positivado, a doutrina o tem como pertencente aos direitos

fundamentais, embasando-se no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e no fato de que o rol previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 não é exaustivo.

No tocante à identidade genética, alega-se seu caráter de direito da personalidade, sendo este irrenunciável e personalíssimo. Sua importância mostra-se presente em todo o desenvolvimento do indivíduo. Quando criança, há necessidade de conhecer sua historicidade pessoal para que se possibilite desde o esclarecimento de dúvidas pertinentes à origem de cada um até a descoberta de eventuais casos graves de doenças, dentre outros.

“Saber de onde vem, conhecer a progenitura proporciona ao sujeito a compreensão de muitos aspectos da própria vida. Descobrir as raízes, entender seus traços (aptidões, doenças, raças, etnia) socioculturais, saber quem nos deu a nossa bagagem genético-cultural básica são questões essenciais para o ser humano, na construção da sua personalidade e para seu processo de dignificação[...]” (SÁ; TEIXEIRA, 2005, p.64).

Além disso, em um outro aspecto, tem-se a consciência da identidade genética como fundamental para a prevenção de futuras práticas incestuosas, por exemplo. De qualquer modo, o quesito da saúde é muito frisado pelos defensores desse direito, visto que envolve tanto aspectos físicos quanto psicológicos na formação da pessoa, isto é, nos âmbitos biológico e psicossocial do desenvolvimento. Assim, alega-se que a vida de alguém pode depender do conhecimento de sua ascendência e que, se a vida é o “bem maior”, não se pode arriscá-la em detrimento da privacidade de outrem, apenas para que se evite uma “situação indesejada”.

Por outro lado, parte da doutrina defende o direito de anonimato do doador de material genético. Este, igualmente de caráter fundamental, constitui parte do direito à privacidade, previsto do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, que proíbe que se divulguem dados a respeito da vida privada de alguém sem sua permissão.

Outrossim, por mais que – como citado anteriormente – não haja lei específica que regule os termos legais da inseminação artificial heteróloga, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 2121/2015, onde, além de se regular o procedimento, estabelece em seu Capítulo IV que:

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). (Resolução CFM n. 2.121 de 24 de setembro de 2015).

Dentro desta norma, fica nítido o valor do sigilo dos dados, não prejudicando, entretanto, o tratamento de eventuais doenças que demandem informações genéticas do indivíduo fruto da reprodução assistida em questão, tido que médicos, excepcionalmente, têm acesso a essas.

Quanto à privacidade do doador, esta é invocada a fim de que seja possível

desenvolver uma família, mesmo que não exista qualquer vínculo biológico. Ademais, faz-se presente o medo de eventual vínculo jurídico – parentesco legal – por parte do doador, fato que seu anonimato de certa forma evita.

Ressalta-se aqui que os que doam o material genético para fins de inseminação heteróloga não visam, com a doação, à formação de uma família. No Brasil, eles o fazem como um ato totalmente altruísta dado o caráter gratuito da disposição de gametas. Vê-se, também no Capítulo IV da Resolução 2121/2015 do CFM que: “1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”. Em virtude disso, entende-se que a identidade obrigatória do doador tende a desestimular a prática, causando possível queda no número de doações.

Por fim, através da modernização do Direito das Famílias, tem sido possível quebrar o paradigma de que o reconhecimento da paternidade é obtido tão somente biologicamente. A ideia de família como pai, mãe e filho não é mais predominante. Hoje, tem-se que esse vínculo está condicionado ao interesse da criança, enaltecendo o afeto como valor e princípio jurídico, o que faz com que o Estado reconheça as mais diversas formas de família. Destarte, essa seara do Direito demonstra-se mais autêntica ao evoluir o conceito de filiação junto às transformações sociais, considerando “família” – seja biológica ou não – de modo igual. Ressalta-se ainda que o direito à filiação socioafetiva, assim como na filiação biológica, também é personalíssimo, indisponível e imprescritível, ao passo que o afeto é considerado um elemento formador de famílias e, portanto, tutelado pelo Estado.

### 3 | CONCLUSÃO

Por todo o exposto, compreende-se a importância de se dar uma atenção especial a legislações que orientem a prática jurídica da reprodução assistida, especialmente em razão de sua evolução e da diminuição do preconceito da sociedade para com sua prática. Hodiernamente, tem-se que muitas pessoas, seja pela infertilidade, idade ou qualquer outra necessidade, optam por esse procedimento.

No que se refere à “resolução” da antinomia entre o direito à identidade genética *versus* o direito de anonimato do doador, sendo que um não pode simplesmente ignorar o outro, deve-se utilizar do princípio da proporcionalidade. É preciso que se faça uma ponderação entre os dois, a fim de alcançar a solução que menos prejudique os direitos – e os indivíduos – envolvidos. É através do equilíbrio entre valores divergentes que se fará possível a solução do conflito. Quando se observam as particularidades de cada caso e ponderam-se as vantagens e desvantagens – de modo que, no fim, aquelas sejam maiores que estas – é viável que se decida de modo a adequar, proporcional e razoavelmente, ambos os direitos à concretização da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

CRUZ, Annila Carine da. **O direito à identidade genética e o ato de disponibilização gratuita de material genético humano com fins a inseminação artificial heteróloga**. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

## O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

**Isabela Conceição Oliveira Pereira**

Universidade Católica Dom Bosco, curso de  
Direito Campo Grande/MS

**Ana Carolina Rozendo de São José**

Universidade Católica Dom Bosco, curso de  
Direito Campo Grande/MS

**RESUMO:** O presente escrito traz considerações acerca do Princípio do Devido Processo legal, uma garantia constitucional estendida a todos os que figuram como parte em um processo – seja no polo ativo ou passivo, enquanto direito indispensável a um justo trâmite processual e ulterior sentença, tendo por escopo a efetivação de ideais trazidos pela Magna Carta, bem como pelos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. Em linhas gerais, este estudo busca analisar e trazer à baila quão importante é o referido princípio dentro da órbita jurídica como forma de se concretizar a função do processo como instrumento de acesso à justiça, visto que, sua inobservância fere parcela de direitos fundamentais, posto que o Devido Processo Legal abrange garantias de ordem constitucional básicas e essenciais. Além do que, sua não aplicação afeta cabalmente o que se entende por democracia plena, finalidade essa fortemente buscada e defendida na letra da Magna Carta, ressaltando ser ele o garantidor do contraditório

e da ampla defesa, pilares da jurisdição e do estado democrático de direito. Nessa mesma linha, a análise escrita busca firmar suas contemplações tendo por base a influência das constituições que foram pioneiras em assegurar um trâmite processual justo e anterior a qualquer sentença. A metodologia empregada encontra supedâneo na revisão bibliográfica. E por fim, a título de exemplificação prática do que fora anteriormente explanado, o trabalho encerra-se restringindo e abordando a aplicação prática do Devido Processo Legal no Direito Processual Civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Devido Processo Legal; Direito Constitucional; Direito Humanos; Direito Processual Civil.

**SUMMARY:** This written brings considerations on the Principle of Due Process of Law, a constitutional guarantee extended to all those who appear as part in a process - whether active or passive, as a right indispensable to a fair procedural and subsequent sentence, having for the purpose of effecting the ideals brought by the Magna Carta, as well as by the International Human Rights Treaties to which Brazil is a signatory. In general terms, this study seeks to analyze and highlight how important this principle is within the juridical orbit as a way of realizing the function of the process as an

instrument of access to justice, since its failure to observe a portion of fundamental rights that due process of law covers basic and essential constitutional guarantees. In addition, its non-application fully affects what is meant by full democracy, a purpose that was strongly sought and defended in the letter of the Magna Carta, emphasizing that it is the guarantor of the contradictory and ample defense, pillars of the jurisdiction and democratic state of law. Along the same lines, the written analysis seeks to establish its contemplations based on the influence of the constitutions that were pioneers in ensuring a procedural process that is fair and prior to any sentence. The methodology used is found in the bibliographic review. And finally, as a practical example of what had been explained above, the work ends by restricting and addressing the practical application of Due Process Legal in Civil Procedural Law.

**KEYWORDS:** Due Process of Law; Constitutional Right; Human Rights; Civil Procedural Law.

## INTRODUÇÃO

Desde que primeiro se pensou na ideia de sociedade, o homem tende a divergir em condutas e juízo de valor acerca dos mais diversos temas, o que faz nascer a ruptura daquilo que se convencionou como conduta moral e juridicamente correta. Dessa quebra, nasce no corpo social um sentimento de aversão ao quebrador do contrato, e, essa mesma sociedade, movido por um sentimento de injustiça, termina por ser o juiz da causa em condenar essas pessoas.

Hoje mais do que nunca, a mídia e a globalização – que transporta em tempo instantâneo toda e qualquer versão das mais diversas informações – têm corroborado para esse perfil de julgadores predispostos. O acesso à informação se tornou rápido e fácil, mas o preparo da sociedade para lidar com essa ferramenta segue fragilizado.

De outro lado, no intuito de evitar o abuso de poder que parte do Estado e garantir às pessoas o inafastável direito a um deslinde processual precedente a eventual condenação, o juiz passa a ter papel importante como guardião da Constituição e desses direitos fundamentais. É ele o último defensor contra as violações que possam atingir as garantias constitucionais perpetradas pelos próprios poderes.

Exatamente por isso discursos envolvendo o direito constitucional, legal e moral que todos têm a um tramite processual para alegar todas as matérias proveitosas a seu direito de defesa devem ser trazidas a debate.

O *due process of law*, como se sabe, é considerado um direito fundamental inerente a todo ser humano, pois dele decorre a inteligente razão processual de que ninguém será julgado culpado antes de um tramite processual para se comprovar eventual inocência.

O segundo capítulo desse escrito visa demonstrar a valia desse macro princípio, principalmente com a explosão da era digital e da globalização, bem como dos desafios enfrentados para a aplicação desse princípio frente a realidade atual. Por seu



turno, o terceiro capítulo desse trabalho tem o intuito de restringir a forma de aplicação do Devido Processo Legal no Direito Processual Civil. A metodologia utilizada é o referencial bibliográfico.

## 1 | O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUA VALIA NA ATUALIDADE

Foi com a promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o momento em que se ampliou o rol dos direitos fundamentais e de forma explícita elevou a mandamento constitucional o macro princípio assim chamado de Devido Processo Legal, cuja previsão se vê enquadrada na inteligência do art. 5.º, LIV, da CF, o qual dispõe “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. No entanto, apesar de sua previsão datar de 1988 no ordenamento pátrio, sua aplicação alcança tempos históricos anteriores.

### 2.1 A GÊNESE DO “LAW OF LAND”

Ao que se sabe, a primeira menção ao que mais tarde se tornou o *due process of law* foi no reinado Eduardo III, rei da Inglaterra, em 1354. Nos ensinamentos do professor João Gualberto Garcez Ramos (2007, p. 103):

O uso da expressão “devido processo legal” (*due process of the law*), ocorre pela primeira vez em 1354, quando o rei Eduardo III, seguindo a velha tradição, confirma as leis da terra e, entre elas, a Magna Carta das Liberdades. O texto de Eduardo III dispõe que “que nenhum homem de qualquer estado ou condição que ele seja, possa ser posto fora da terra ou da posse, ou molestado, ou aprisionado, ou deserdado, ou condenado à morte, sem ser antes levado a responder a um devido processo legal”.

Posteriormente, foi “João Sem Terra” o nome que recebeu o rei da Inglaterra no período compreendido entre os anos 1199 a 1216. Esse recebeu tal alcunha tendenciosamente por ter entrado no reinado inglês e não possui qualquer terra ou propriedade. Nas palavras de Turbay Jr:

A Magna Carta das Liberdades é reconhecida como o documento que deu origem ao princípio do devido processo legal, em data de 15 de junho de 1215, quando o então Rei João Sem Terra pressionado pelos nobres acabou por apor o selo real em uma declaração de direitos, que tinha como intuito enfraquecer o autoritarismo que vivia a Inglaterra em função da Monarquia.

Foi promovido pelo então rei João Sem Terra a guerra conhecida como Guerra Anglo-Francesa, que perdurou de 1202 a 1214. Tal fato foi um entrevo militar entre o Reino da Inglaterra – sob o reinado de João Sem-Terra –, e o Reino Francês – sob os comandos do Rei Filipe II. Essa disputa teve como desfecho a derrota do território inglês.

Como consequência desse episódio, que resultou na perda da parte do território inglês para a França, o Rei João Sem Terra, na tentativa de reerguer seu território,

investiu com generosidade em uma política tributária cara, cobrando dos súditos ingleses uma colaboração cada vez mais desarrazoada.

Diante desse fato, foi o rei compelido a assinar a Magna Carta. Nela, ficou determinado que os poderes dos reis sofreriam limitações. A partir desse marco, os reis apenas poderiam elevar os impostos ou criar leis mediante o aval de um conselho composto por nobres.

Assim, surgiu as primeiras noções do devido processo legal, cuja previsão se via no art. 38 com a seguinte redação (INGLATERRA, 1215):

Nenhum homem livre deve ser apreendido ou preso, ou despojado de seus direitos ou posses, ou proibido ou exilado, ou privado de sua posição de qualquer outra forma, nem procederemos contra ele, nem enviamos outros para fazê-lo, exceto por o julgamento legal de seus iguais ou pela lei da terra.

Após supramencionada previsão – considerada o marco inicial do Devido Processo Legal – outras previsões surgiram na letra dos seguintes Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Convenção Europeia de Direitos do Homem (1950), nos artigos 5º e 6º; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), nos artigos 9º e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), artigos 7º e 8º e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), artigo 6º.

## 2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ATUALIDADE

Apesar do generoso tempo histórico desde que primeiro se pensou na ideia do que mais tarde se tornaria o Princípio do Devido Processo Legal, no Brasil, a primeira previsão expressa desse macro princípio foi na Constituição Federal de 1988. Vale ressaltar que, muito embora a previsão expressa apenas tenha se dado na Constituição vigente, o mesmo já se fazia presente em Cartas anteriores, mas de forma implícita.

Hoje, o Devido Processo Legal busca achar o ponto de equilíbrio entre o interesse da justiça em punir e a possível inocência do processado. Segundo José Antônio Pimenta Bueno:

As formalidades dos atos e termos do processo são frutos da prudência e razão calma da lei. É de muita importância que a luta que se estabelece entre o acusado e o Poder Público não sofra outra influência ou direção que não seja dela. Os termos e condições que a lei prescreve, são meios protetores que garantem a plenitude da acusação e da defesa: são faróis que assinalam a linha e norte que os magistrados e as partes devem seguir, precauções salutares que encadeiam o arbítrio e os abusos, que esclarecem a verdade, e dão autenticidade ou valor legal aos atos. O seu fim é conciliar o interesse da justiça repressiva com a proteção devida à inocência que pode existir.

Com a implementação do Novo Código de Processo Civil, que ocupou o espaço do Código anterior que datava de 1973, ou seja, anterior a promulgação da Constituição Federal, esse veio de forma a consolidar os direitos fundamentais quando em sede processual. Tais garantias vêm fortemente desenhadas nos artigos 1.º ao 12. Dessas disposições vale ressaltar o que prevê os artigos 6.º e 7.º do CPC (BRASIL, 2015):

Art. 6.º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Art. 7.º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório [...].

Vale enaltecer que no sentir do devido processo legal, difícil é estabelecer as limitações desse princípio maior. A ele estão ligados o acesso à justiça, a igualdade processual material, a segurança jurídica no processo, razoável duração do processo, contraditório, ampla defesa, decisão justa, duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo. Nesse sentir, assim é o entendimento do doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2016):

Não foi essa, entretanto, a opção do direito pátrio, que, além da previsão do devido processo legal, contém previsão de diversos outros princípios que dele naturalmente decorrem, tais como o contraditório, a motivação das decisões, a publicidade, a isonomia etc. [...]. Sua importância é tamanha que a doutrina moderna entende tratar-se de elemento componente do próprio conceito de processo.

Além disso, a título de complementação, assim traz Manoel Messias Peixinho acerca da função desse princípio como forma de se alçar a justiça, bem como sua atual aplicação prática pelos magistrados (PEIXINHO, 2008, p. 39-40):

A doutrina e a jurisprudência têm debatido muito os diversos aspectos da judicialização por considerar que no direito constitucional contemporâneo o juiz deixou de ter um papel passivo, ou seja, aquela figura mítica que apenas pronunciava a vontade do legislador ou era o escravo da lei, cedendo lugar a um novo paradigma, qual seja, “o novo juiz”. [...] Diante da crescente necessidade de preservar os direitos fundamentais e os valores constitucionais, a nova metodologia constitucional impõe que o juiz exerça uma atividade discricionária visando à solução de casos difíceis em que os métodos tradicionais se tornaram insuficientes. (*sic*)

Por fim vale dizer que a não aplicação do Devido Processo Legal implica na nulidade absoluta do processo. Essa nulidade advém de norma cogente que cuida de direitos e interesses indisponíveis da parte ou do próprio Estado. Mencionada nulidade deve ser reconhecida de ofício pelo juiz conforme disposição do art. 245, parágrafo único, do CPC.

## 2.3 REVÉS

Cumprido salientar que mencionado princípio deve abarcar todas as garantias menores a ele inerentes. Além disso, não pode, sob esse argumento, permitir que o processo seja moroso, mesmo porque a demora na solução da lide deixa a “justiça” desacreditada. É o inafastável princípio que garante a proteção aos bens jurídicos, acesso ao judiciário, o contraditório, a decisão justa e a efetividade do processo. O processo justo é o que chamamos devido processo legal. Nos ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior (2015):

A exemplo da Constituição italiana, a Carta brasileira foi emendada para explicitar

que a garantia do devido processo legal (processo justo) deve assegurar “a razoável duração do processo” e os meios que proporcionem “a celeridade de sua tramitação” (CF, art. 5º, novo inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004).

Sabe-se que, como dito, vinculado ao Devido Processo Legal, muito outros princípios e institutos jurídicos são a ele assimilados. Esse princípio norteador traz – junto dele – alguns outros menores, mas tão importantes quanto.

É o caso do princípio da razoável duração do processo – já citado neste escrito – cuja finalidade foi bem expressada nos dizeres de Fredie Didier Jr. (2017):

Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. [...]. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas.

Tal princípio igualmente se vê previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no art. 8,1 com a seguinte redação (EUA, 1969):

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.

Existe, aí, um pequeno contratempo. Isso porque o juiz deve conceder todos os direitos constitucionalmente garantidos ao autor e réu, no entanto, deve igualmente prezar para que o processo não custe um lapso temporal que possa pôr à prova a efetividade de justiça e a segurança jurídica, garantias igualmente estendidas às partes.

### 3| O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Importante, frisar, antes de qualquer coisa, a existência, no processo civil, de uma subdivisão do Princípio do Devido Processo Legal. São eles: Devido Processo Legal ou Procedimental e Devido Processo Substancial. Nesse sentido (NEVES, 2016):

Atualmente, o princípio do devido processo legal é analisado sob duas óticas, falando-se em devido processo legal substancial (*substantive due process*) e devido processo legal formal (*procedural due process*). No sentido substancial o devido processo legal diz respeito ao campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, evitando-se a atividade legislativa abusiva e irrazoável e ditando uma interpretação razoável quando da aplicação concreta das normas jurídicas [...]. No sentido formal encontra-se a definição tradicional do princípio, dirigido ao processo em si, obrigando-se o juiz no caso concreto a observar os princípios processuais na condução do instrumento estatal oferecido aos jurisdicionados para a tutela de seus direitos materiais. Contemporaneamente, o devido processo

legal vem associado com a ideia de um processo justo, que permite a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos.

Nesse sentido, Daniel Amorim cita, a título de exemplo do que seria o Devido Processo Legal Substancial o exemplo prático da universitária que por pouco não foi expulsa por ter assistido aula de minissaia. Foi, naquela Universidade instaurada uma Sindicância interna na qual não lhe foi concedido direito de defesa.

Ainda acerca disso, vale ressaltar que o devido processo legal não se divide em dois, mas foram eles analisados sob duas vertentes por questões práticas e doutrinárias. Nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (2015):

A propósito do tema, Humberto Ávila adverte sobre o inconveniente de distinguir entre “devido processo legal procedimental” e “devido processo legal substancial”. Como esclarece, o princípio é um só e consiste justamente em organizar-se o processo segundo procedimento capaz de cumprir sua função institucional de tutela dentro dos padrões previstos na Constituição. O processo justo não é senão aquele normatizado para promover um comportamento necessário e adequado à sua funcionalidade. O dever de “proporcionalidade e razoabilidade” na realização dos princípios constitucionais por meio dos provimentos judiciais, o qual às vezes se costuma denominar “devido processo legal substancial”, não é algo que tenha origem ou fundamento no devido processo legal. Esse dever provém do próprio sistema constitucional que se forma segundo uma longa e complexa rede de princípios, cuja convivência só se torna viável ou possível se se observar algum critério de convivência e mútua limitação. Esse dever existe dentro e fora do processo, sempre que o aplicador da Constituição se depara com a necessidade de tomar deliberações sobre questões que, naturalmente, se encontrem sob regência de mais de um princípio fundamental.

Observa-se, portanto, que, apesar dessa distinção, a essência do devido processo legal é única, de natureza procedimental e cuja finalidade é exatamente proteger os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Mencionado princípio, no Direito Processual Civil, cumpre a função de garantir a efetividade daquilo que ora convencionou-se chamar de justiça, ora processo justo, ora acesso à justiça, ora devido processo legal. Ainda nos dizeres do processor Humberto Jr. (2015):

O juiz, enfim, não repete o discurso do legislador; faz nele integrar os direitos fundamentais, não só na interpretação da lei comum, como na sua aplicação ao quadro fático, e, ainda, de maneira direta, faz atuar e prevalecer a supremacia da Constituição. O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, já que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. A regra infraconstitucional somente será aplicada se se mostrar fiel à Constituição. Do contrário, será recusada. E, mesmo quando a lide for resolvida mediante observância da lei comum, o seu sentido haverá de ser definido segundo a Constituição.

Assim, é o Devido Processo Legal a garantia defendida internamente, bem como em tratados internacionais dado a sua importância de proteger ideais inerente à própria ideia de processo e procedimento.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa realizada, a primeira grande e evidente conclusão é a importância ímpar que mencionado princípio ocupa quando se fala em um Estado Democrático, pautado, dentre outras garantias, em uma jurisdição marcada pelo compasso da igualdade e equidade.

Além disso, percebe-se igualmente que esse princípio é responsável por oferecer um processo justo com igualdade de tratamento, mas se incumbe também por manter a sensação de segurança jurídica na sociedade que, mesmo não atuando como parte no processo, ela o vê como meio justo e eficaz de se alcançar a justiça, de modo que se sinta motivada a bater à porta da jurisdição sempre que experimentar lesão ao seu direito.

O Devido Processo Legal não se estabelece na órbita jurídica com uma receita exata a ser seguida. Sua essência se aplica de forma prática e única a cada caso concreto, levando em conta questões temporais, sociais, jurídicas e políticas existente na realidade que se vive.

Como dito, é esse supra princípio o que liga a tantos outros, menores, mas tão importante quanto. Fala-se em contraditório, ampla defesa, decisões fundamentadas, tramitação dos procedimentos em tempo razoável e respeitada a segurança jurídica, não podendo, então, ser violado mencionado direito indisponível, sob pena de reconhecimento da nulidade absoluta.

Assim, da análise, infere-se que cabe ao jurisdicionado – constantemente – buscar garantir a fiel aplicação de um processo legal devido e justo, sempre em conformidade com o que dispõe a Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

BUENO, José Antônio Pimenta. **Apontamentos sobre o Processo Criminal brasileiro**, ed. anot., atual. e compl. por José Frederico Marques, facsimilar à ed. de 1857. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 228.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)> Acesso em: 10 set. 2018.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos = PACTO de San José da Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2018

COSTA, Wellington Soares da. O Devido Processo Legal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10358](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10358)>. Acesso em 15. jun. 2017.

DECLARAÇÃO Internacional de Direitos Humanos = UNIVERSAL Declaration of Human Rights, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>.



Acesso em: 5 jun. 2017.

DIDIER JR., Fredier. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: Podvim, 2017.

JESUS, Candice Regina Silva de. O devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa no Brasil e na obra literária “O Processo”, de Franz Kafka. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2132, 3 maio 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12684>>. Acesso em: 1 jun 2017.

MAGNA Cart= The Great Charter (The Magna Carta), 1215. Disponível em: <[http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas\\_Direitos\\_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf](http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf)>. Acesso em: 5 jun. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Podvim, 2016.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 39-40

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Evolução Histórica do Devido Processo Legal. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, p.103, 5 mar. 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32382-38999-1-PB.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2018.

SALOMÃO, Patrícia. O Princípio do Devido Processo Legal. **JurisWay**, 13 out 2008. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=866](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=866)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SOUZA, Llara Coelho de. Princípio do devido processo legal. **Jus Navigandi**, ISSN 15184862, Teresina, ano 17, n. 3405, 27 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22857>>. Acesso em: 1 jun. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TURBAY JR., Albino Gabriel. Uma introdução ao Princípio do Devido Processo Legal: a origem no direito comparado, conceitos, a inserção no sistema constitucional brasileiro e suas formas de aplicação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11877](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11877)>. Acesso em: 12 set. 2018.

## AS TRANSFORMAÇÕES DA INTIMIDADE NA PÓS-MODERNIDADE: UMA ANÁLISE DO SERIADO BLACK MIRROR À LUZ DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

### Maynara Costa de Oliveira Silva

Professora do curso de Direito das Faculdades Estácio São Luís e Pitágoras São Luís doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFMA  
e-mail: maynaracos@gmail.com

### Arthur Gabriel Gusmão

Graduando em Direito na Faculdade Pitágoras São Luís e Graduando em Economia na Universidade Federal do Maranhão

**RESUMO:** Este trabalho se propõe a discutir acerca da problematização do Direito ao Esquecimento diante das sociedades de informação. Usa-se como plano de fundo o episódio intitulado “*The entire history of you*”, do seriado Black Mirror da plataforma Netflix, que conta a história de um futuro próximo em que as pessoas podem ter acesso a suas memórias por meio de um artefato tecnológico denominado, grão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Privacidade. Direito ao esquecimento. Virtualidade.

**ABSTRACT:** This paper proposes to discuss about the problematization of the Right to Oblivion before information societies. It is used as background the episode entitled “The entire history of you” from the Black Mirror series of

the Netflix platform, which tells the story of a near future in which people can access their memories through a technological artifact called, grain.

**KEYWORDS:** Privacy. Right to forgetfulness. Virtuality.

### INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos do último século promoveram mudanças profundas na sociedade, desde os primeiros inventos que caracterizaram a Revolução Industrial iniciada na Europa no século XVIII. O processo de urbanização dos então centros, predominantemente, rurais já apontavam para uma nova configuração de vida em sociedade, com divisões de classe e trabalho, mudanças no sistema de transporte e uso de máquinas para auxílio ou substituição total do trabalho humano.

As relações sociais também, nesse contexto, passaram por transformações em níveis nunca antes vistos. Com o surgimento de dispositivos digitais de comunicação em massa, as fronteiras territoriais já não comportavam a lógica em fluxo de uma sociedade cujo conceito de comunidade já não suporta as premissas dadas às questões geográficas. Vivemos agora em rede, com sensação de comunitarismo em

uma sociedade de visibilidade total, unida pelo afeto (PAIVA, 2012).

Logo, é possível perceber no terceiro episódio do seriado antológico *Black mirror* sob o título “*Toda a sua História*” transmitido pela mundialmente conhecida plataforma de *streaming* “Netflix”, cuida apesar da ficção, de uma temática pertinente ao mundo pós-moderno, que diante a massificação acelerada e intrínseca nas interações sociais permissivas por meio da *internet, smartphones, redes sociais* e etc, a possibilidade do compartilhamento das idiossincrasias dos indivíduos tornou-se possível ao acesso de todos, por meio da facilidade que tem-se hodiernamente por meio de aplicativos como chamados *stories, snaps* ou inclusive outras formas de exposição assistida.

O episódio intitulado “*The entire history of you*”, em tradução literal para o português “*Toda a sua história*” conta a história de um futuro próximo em que as pessoas podem ter acesso a suas memórias por meio de um artefato tecnológico denominado, grão. Ao passo que o telespectador é introduzido na narrativa através do personagem Liam e sua esposa Fi, torna-se perceptível o quão invasivo, desprezioso e até mesmo destrutivo pode se tornar o acesso às memórias individuais dos indivíduos, colocando em cheque o limiar existente no que concerne à privacidade. Uma realidade que está bem mais presente do que se pensa nos cotidianos reais da sociedade pós-moderna, podendo ser capaz de gerar insegurança jurídica a direitos consagrados e tidos por invioláveis no que concerne à privacidade

Deste modo, este trabalho propõe-se a discutir sobre um tema atual, relevante e complexo, haja vista que versa sobre institutos jurídicos essenciais ao desenvolvimento da personalidade jurídica, que por vezes poderão vir a ser ameaçados. Trata-se, portanto, de um estudo acerca da problematização do direito ao esquecimento diante das sociedades de informação sob a perspectiva do paradoxo da ficção e a realidade no âmbito da privacidade.

Busca-se questionar como o aspecto ficcional cinematográfico pode levantar questionamentos acerca de como a humanidade provedora de suas novas tecnologias, podem estar suscetíveis a promoção por mais que involuntária ou voluntária de infringir direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, que são tutelados pela ciência do direito, como a privacidade. Procurando, inclusive, compreender como os novos direitos da personalidade, como o direito ao esquecimento poderão vir contribuir a fim de haja a preservação da privacidade, que é assegurada constitucionalmente.

Analisando ainda como uma informação relacionada as idiossincrasias dos indivíduos, informação esta verdadeira ou não, positiva ou negativa, lícita ou ilícita, vinculada a pessoa natural, veiculada nas plataformas de transmediática (um ambiente que nunca esquece e perpetua as informações, podendo ser acessadas universalmente a qualquer tempo, podendo assim comprometer o desenvolvimento da personalidade de determinado indivíduo) pode vir a ser esquecida, a fim de resguardar a privacidade e estabelecer o pleno exercício da personalidade de determinada pessoa, estabelecendo o limiar entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de informação e expressão.

Assim, este estudo propõe-se a refletir acerca do paradoxo da ficção e a realidade

do direito à privacidade diante de uma sociedade contemporânea permeada pela era digital, que em tese deve ter uma tutela jurisdicional adequada no que diz respeito à veiculação de fatos que causem transtornos ao desenvolvimento da personalidade civil da pessoa natural.

Vislumbrando no direito ao esquecimento de um fato veiculado, a preservação de direitos e garantias fundamentais, essenciais para a ratificação da dignidade da pessoa humana, para que haja a preservação de direitos constitucionais invioláveis como, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada e compreendendo também como as experiências jurídicas de outros países que já enfrentaram situações que versam sobre esta temática, podem corroborar para que o Brasil tenha uma tomada de decisão coerente no âmbito do direito ao esquecimento.

A pesquisa está ancorada numa abordagem qualitativa e documental, com utilização de dados bibliográficos especializados em direito ao esquecimento, privacidade, sociedade, virtualidade e mídia, uma vez que tais dados irão corroborar para a reflexão dos objetivos aqui postos e também com uso do acervo fílmico disponível pela plataforma *Netflix*, para visualização e análise do seriado *Black Mirror*. Os locais de busca utilizados foram livros, sites de bancos de dados, legislações nacionais e internacionais, julgados, súmulas e jurisprudências.

## **A TRANSFORMAÇÃO DA INTIMIDADE: UMA INVENÇÃO OCIDENTAL**

Com o decorrer dos anos, vários acontecimentos históricos permitiram a transformação do cenário social da vida humana. Grandes transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas da qual o homem participa ativamente são inquestionáveis. E suas consequências e resultados ainda não estão acabados e não se pode falar em um processo dito por concluso, mas que está em constante construção.

Dentre estes eventos modificadores, a revolução tecnológica foi capaz de remodelar relações sociais, de acordo com Castells (2007, p. 39) “uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado”. O início temporal do que se conhece por tempos de pós modernidade, caracterizada por inúmeros avanços, que foi capaz de modificar radicalmente a vida e o comportamento das pessoas, bem como os seus valores, “ele também influenciou mudanças nos estratos sociais, em conceitos até então consolidados, na criação de institutos até pouco tempo inimagináveis e vem provocando, diuturnamente, consequências e reflexos com os quais sempre se consegue lidar adequadamente” (CONSALTER, 2017, p. 20).

No entanto, esse “*status*” – ainda em forja – propõe que antigos valores, adequem comportamentos quanto aos novos paradigmas dessa novidade. Diante disso, as estratégias e os alvos das nações e das pessoas precisaram ser restabelecidos para o enfrentamento que essa nova condição se apresenta.

Para a Ciência do Direito, não há cenário diferente, que se encontra impelida a repensar novos caminhos, a serem percorridos no que tange a institutos e instrumentos jurídicos e também uma tomada de posicionamento com relação aos problemas que reclamam por uma resposta sua.

Diante disso é importante ressaltar, nas palavras de Consalter (2017, p. 19) que:

De maneira mais específica, o panorama não difere quanto à teoria dos direitos da personalidade e, de modo especial, dos direitos ligados ao resguardo da vida íntima dos indivíduos. Isto porque o desenvolvimento e a tecnologia geram problemas para e sobre a pessoa, com delicadas questões de matiz ética e moral, as quais podem colocar o indivíduo em situações de risco exacerbado. Muitas das vezes, sem nem ele mesmo se dar conta disso. Também é um fato que na hodierna sociedade da informação – ou do superinformacionismo – potencializaram-se os riscos e as lesões contra a personalidade e quaisquer dos seus desdobramentos. (CONSALTER, 2017, p.19)

A veiculação da informação e as comunicações tornaram-se mais rápidas, diminuindo as distâncias globais e aproximando as fronteiras, sendo esta possível por meio da revolução tecnológica, tornando mais fácil todos saberem de todos com apenas um simples acesso à “internet”, assim “independentemente do quão local sejam os contextos específicos da ação, os indivíduos contribuem para (e promovem diretamente) as influências sociais que são globais em suas consequências e implicações” (GIDDENS, 2002, p. 9).

## AS DIMENSÕES JURÍDICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como mencionado no introito, para encontrar um substancial estudo acerca do direito ao esquecimento, faz-se necessário preliminarmente delinear um generoso supedâneo acerca dos direitos da personalidade, com o intuito de promover o enquadramento adequado como um de seus desdobramentos, para assim fazer um panorama dessa categoria jurídica que alberga tantos direitos frente ao que se encontra consolidado no ordenamento jurídico pátrio, de forma a melhor contextualizar o direito ao esquecimento no rol de suas incontáveis matizes. “Impede destacar, finalmente, que em sendo o direito ao esquecimento oriundo do macroprincípio da dignidade humana, bem como que ele também deriva diretamente do direito à liberdade e da reserva da vida privada, essa análise preliminar tornar-se indispensável tanto à sua melhor compreensão, quanto ao reconhecimento de que aquele se enquadra escorreitamente dentro do microssistema jurídico privado composto pelos direitos da personalidade” (CONSALTER, 2017, p. 28).

Inicialmente, impede informar acerca do esboço histórico que permeia os direitos da personalidade, manifestados em épocas remotas, mais precisamente na antiguidade, quando possuía somente “[...] um certo respeito jurídico pelo bem primário da vida, a violação deste direito elementar da personalidade, funções de prevenção, punição e reparação, inerentes à proteção dos direitos da personalidade” (GARCIA, 2007, P. 8).

Origens de proteção à pessoa humana podiam ser sensíveis em civilizações da antiguidade como Índia, Mesopotâmia, Egito, Grécia e por óbvio, Roma. “De fato, não se pode conceber, mesmo na antiguidade, uma civilização que nenhum valor outorgasse à figura humana, por isso significaria seu próprio extermínio” (ZANINI, 2011, p. 21). Mecanismos de proteção foram outorgados aos indivíduos, no Egito e na Mesopotâmia, 3.000 a.c, locais onde já haviam algumas previsões legais capazes de instituir esses mecanismos.

O Código de Hamurabi (1690 a.c) consagrou direitos iguais aos homens “[...] tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes” (MORAIS, 2011, p. 7). Além dessas previsões legais, os atentados contra a moral e a integridade física das pessoas, era prescrito como punibilidade, duras penas corporais e pecuniárias.

Com os Gregos foi possível verificar uma atribuição mais filosófica acerca da doutrina do direito da personalidade, lançando fundamentos do direito natural ensejando esteio à teoria de direitos que seriam inerentes ao homem, preexistentes ao Estado. Logo o homem que além de ser um membro, um corpo do Estado, possuía uma característica interna, intrínseca. Então por influência Aristotélica entenderam a igualdade existente entre as pessoas e que essa relação para que fosse mantida, deveria ser regulada por lei, fazendo com que os Gregos passassem a enxergar e se posicionar de forma contrária “[...] ao excesso, a injustiça, ao desequilíbrio, à insolência e à soberba” (CAPELO DE SOUZA, 1995, p. 49).

Que eram cometidos contra homens, escravos, crianças, mulheres, havendo, inclusive até sanções para tais ações, “se aos gregos pode ser atribuída à base filosófica, ainda que remota, da doutrina dos direito da personalidade, aos romanos deve ser atribuída à inspiração técnica-jurídica do instituto” (GARCIA, 2007, p. 9). Ressalta-se tratar de algo primitivo e rudimentar mas que já conduziria provocações futuras acerca da personalidade dos indivíduos.

Imbuída pela asserção que “*hominum causa omne ius constitutum est*” (todo direito é constituído para os homens), mas com entendimentos diversos dos atuais, os romanos tinham uma maneira diferente quanto a concessão dos direitos da personalidade. Em Roma, a personalidade era compreendida da seguinte forma, por intermédio de duas condições: uma natural e uma civil, a condição natural estava relacionada ao nascimento perfeito, incorrendo o nascimento nessas condições, o indivíduo era passível de direitos inerentes da personalidade e a condição civil relaciona-se ao “*status*”, ou seja, “[...] a capacidade era derivada da posição que o indivíduo ocupava dentro das estratificações sociais da época” (CONSALTER, 2017, p. 30).

Para Roma, àqueles que detinham os três “*status*” (*libertatis, civitatis, et familiar*) eram quem possuíam a capacidade, e quem não detinha, não era portador. Desse modo, “ao contrário do direito atual, que valorizava a individualidade da pessoa humana, o Direito Romano via a pessoa humana (livre) inserida num todo. Considerava



o indivíduo de acordo com o lugar que ocupava na sociedade” (SZANIAWSKI, 1988, p. 29).

Então, em Roma a personalidade não era associada ao regulamento das leis, e sim derivado da posição social ocupado pelos indivíduos “quem nascia ser humano tinha personalidade, fosse livre ou escravo” (CONSALTER, 2017, p. 32). Apesar da concepção separatista e rudimentar, porém, Roma já manifestava inclinações concernentes a personalidade e sua proteção, observando, claro, discricionariedades sociais, intelectuais e jurídicas.

Com a queda do Império Romano e as invasões bárbaras, firmou-se um novo sistema, o sistema feudal, iniciando um conceito de pessoa humana com fulcro na valorização da dignidade humana, decerto o principal representante desse pensamento seja São Tomás de Aquino, segundo preceitua em seus escritos:

[...] pessoa é aquilo que é revestido de dignidade. O acréscimo do elemento dignidade à pessoa representa o acréscimo das obrigações da pessoa. A escala da dignidade pessoal possui muitos graus que são os mesmos graus do progresso moral. (São Tomás de Aquino, apud SZANIAWSKI, 2005, P. 23)

Além dessa contribuição, foi nessa época que o cristianismo aflorou “[...] caminho para o reconhecimento da pessoa humana através da ideia de amor fraterno e igualdade perante Deus” (BELTRÃO, 2014, p. 2). Segundo Tobeñas, (1969, p. 41):

[...] foi o cristianismo que desde seus primeiros momentos afirmou o indivíduo como um valor absoluto, exaltando o sentimento de dignidade da pessoa humana e proclamando organização da sociedade que viesse a permitir o total desenvolvimento de sua personalidade, sem prejuízo para o bem comum, ao revés, colaborando para o desafio desta.

Foi então que em seguida, a visão se alarga, havendo uma elevação do conceito do homem, ocorrendo inclusive, uma elevação do conceito do homem em busca de seus direitos “com isso, em correspondência com essa noção, colocava-se para o ordenamento jurídico a tarefa de reconhecer as peculiaridades individuais de cada ser humano, protegê-las e desenvolvê-las” (LOCHER apud ZANINI, 2011, p. 39).

O berço da doutrina dos direitos da personalidade, apontam alguns autores, frente a movimentos novos, como o humanismo renascentista, que teve como pioneiro o humanista da tese voltada para os direitos da personalidade, Giovanni Pico Della Mirandola, no qual advogou o seguinte argumento:

[...] a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem. (SCARLET, 2012, p. 38).

Entendia o homem como livre e perquiridor das leis divinas e naturais. Nos séculos XV e XVI surgiram conceitos ligados ao antropocentrismo, “a influência cristã retira o homem da condição de objeto, colocando-o na qualidade de sujeito dotado de valores intrínsecos a sua própria humanidade” (FARIAS DE OLIVEIRA, 2012, p. 51). Até esse presente momento da análise da evolução histórica dos direitos da personalidade, a

proteção à dignidade humana só foi erigida a um valor pelo estado, com o liberalismo na Inglaterra, no final do século XVII, surgiram doutrinas contratualistas como as de Jean Jacques Rousseau, Hugo Gregório, ideias iluministas, entre outros.

Nessa época grandes pensadores contribuíram para a eclosão de ideias acerca de direitos individuais e posteriormente, a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. “Quem primeiro nominou os direitos da personalidade como tal foi uma lei Romana, 1895” (CONSALTER, 2017, p. 47), e apenas com o pós-guerra, que “[...] introjeta no direito positivo alemão a doutrina do direito geral da personalidade” (GARCIA, 2007, p. 15), com uma visível resposta as atrocidades ocorridas naquela época.

Muitas Declarações nos séculos posteriores foram pactuadas, aperfeiçoadas a fim de corresponder a atribuição humanitária a todos os indivíduos. Todas as Declarações deram especial garantia aos direitos fundamentais dos homens, conseqüentemente, aos direitos da personalidade, como a vida, liberdade, integridade física, psíquica, honra, intimidade, segredo e acabando por influenciar as Constituições e ordenamentos jurídicos vindouros.

No Brasil, a evolução dos direitos da personalidade ocorreu de modo semelhante, “sempre foi um aspecto das Constituições Brasileiras consagram, com maior ou menor ênfase, os direitos e garantias individuais” (CONSALTER, 2017, p. 51), ao longo da historicidade Constitucional, houveram Cartas Magnas que atribuíram valor ao direito da personalidade, Cartas Constitucionais que ensejaram ao longo da história e evolução social, valor a personalidade do homem.

Vale mencionar, a Constituição Imperial (1824), a Constituição Republicana (1891), a Constituição de 1934, a Constituição de 1937, a Constituição de 1946, a Constituição de 1967 e por fim, a Constituição de 1988, que veio restabelecer a democracia e consagrar um rol de direitos e garantias não previstos anteriormente, garantindo a pessoa e a protegendo “proclamando a pessoa como fim e fundamento do direito” (MIRANDA, 2014, p. 9), face ao princípio da dignidade humana, a pessoa é o supremo valor da ordem jurídica.

A Constituição de 1988 tem como marco o Neoconstitucionalismo, que trouxe pontos de destaque, como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, bem como a constitucionalização da dignidade da pessoa humana.

Apesar dos direitos da personalidade não possuírem relação com o Estado, no entanto, a CF/88 não se regrou a regular uma convivência harmônica e pacífica com as pessoas, o artigo 5º enuncia normas que servem tanto para o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais) quanto para os cidadãos com relação aos outros indivíduos (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), daí a importância da análise desse novo desdobramento direito da personalidade, o direito ao esquecimento.

Tendo em vista que muitas informações que são propagadas nas plataformas virtuais, uma informação mesmo que verdadeira ou inverídica positiva ou negativa, lícita ou ilícita, vinculada a uma pessoa natural, veiculada em um ambiente que nunca esquece

e perpetua as informações, podendo ser acessadas universalmente a qualquer tempo, pode vir a comprometer o desenvolvimento da personalidade de determinado indivíduo que teve determinada informação de sua vida propagada. O que poderá trazer como consequência, estigmatização ao indivíduo que tem sua privacidade exposta, “de tal modo que ele acaba por se tornar uma pessoa desacreditada frente a um mundo não receptivo.” (GOFFMAN, 1988, p. 28).

De acordo com Consalter (2017, p. 55):

Prescinde destacar que os direitos de cada indivíduo sobre todas as projeções estão protegidos no artigo 1º, II, da Carta Magna, ao consagrar a Cláusula Geral da dignidade da pessoa humana. Assim, consagrada está a tutela aberta dos direitos da personalidade, permitindo a preservação da pessoa humana, sua dignidade e incolumidade em todo e qualquer aspecto.

Neste sentido, o recente enunciado 531/2013 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) e dois julgados independentes do STJ. O primeiro julgado refere-se ao caso da “chacina da candelária” (ocorrida em 1993 no Rio de Janeiro), em que um indivíduo foi denunciado por ter, supostamente, participado do fato criminoso, todavia ao final do processo foi absolvido. Em 2006, anos após da sua absolvição, o programa “Linha Direta”, da emissora rede Globo de televisão, realizou uma simulação da “chacina da Candelária”, oportunidade em que apontou o nome desse indivíduo como uma dos autores do crime, assinalando ao fim que esse teria sido absolvido. Fato esse, cominou em represarias na comunidade em que ele reside, já que sua imagem/honra fora comparada a de um assassino. Assim, o programa “Linha direta” violou o direito ao anonimato, privacidade pessoal e seu direito à paz. Já o segundo caso, referente à Aída Curi, 2004, que foi abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro. Anos depois desse infortúnio, mais uma vez o programa “Linha direta” divulgou o nome da vítima e fotos reais, o que, de acordo com os familiares trouxeram à tona lembranças e todo o sofrimento que o nasceu com o crime.

Os referidos julgados do STJ e o enunciado da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal trouxeram a tona o direito ao esquecimento, ou seja, o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ocorrido em determinado momento de sua vida, ainda que verdadeiro seja exposto ao público em geral, causando-lhe transtornos, ressalta-se que o esquecimento ao fato seja dado, desde que não possua relevância e importância para a coletividade. Neste sentido, Gonçalves (2010, p. 94) indica que “a personalidade, é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-se na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”, outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro assegura ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas.

O Brasil tem demonstrado avanço no âmbito legislativo, no que diz respeito à esfera digital. Pode-se observar com o Marco Civil da Internet em 2014, estabelecendo

princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet. Nessa perspectiva do direito ao esquecimento, há inclusive um projeto de lei PL 8443/2017 em tramitação na Câmara dos Deputados que versa sobre esta temática, com o objetivo de alterar alguns dispositivos da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 - Marco Civil da Internet com fulcro no direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento ancora-se seu fundamento nas garantias descritas na Constituição Federal (1988), em seu artigo 5º, inciso X e no Código Civil Brasileiro em seu artigo 21, que põem a salvo a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem, afim de que o indivíduo tenha esses objetos jurídicos resguardados.

Logo, é muito importante analisar se há um interesse público na divulgação daquela informação sobre determinado indivíduo, analisando se não há um interesse público, para que haja uma harmonia entre os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, quais sejam o direito a privacidade e do direito as liberdades de informação e expressão.

Assim como a CF/88, as normas infraconstitucionais, mais especificamente, o Código Civil de 2002, consolidou os direitos da personalidade com deveres importante a pessoa humana, enumerando o “*codex*” com características como irrenunciabilidade e intransmissibilidade (art. 11), no mesmo diploma, há previsão legal para reparação a danos causados aos direitos da personalidade, mesmo de pessoa viva ou falecida, dispõe também sobre o uso do nome, da imagem da pessoa, do constrangimento, entre outros temas abordados em capítulo específico da norma infraconstitucional.

Não sendo esquecido a honra, a boa fama, o respeito, incorrendo sobre a vida privada do ofendido, gerando o dever de reparação em caso de danos a esses bens que são tutelados, conforme bem elenca Screiber (2011, p. 12):

Pela enormidade e amplitude dos direitos da personalidade, caberá aos julgadores a responsabilidade de construir jurisprudência no sentido de proteger todos os desdobramentos efetivamente. O novo código Civil deu importante passo nesse sentido mantendo rol em aberto.

A evolução se tornou possível um rol de prerrogativas a todos os seres humanos, pelo fato, simplesmente, de sua própria existência, o Direito válido para todos em todos os tempos.

## **TODA SUA HISTÓRIA:**

Muitas informações que são propagadas nas plataformas virtuais, uma informação mesmo que verídica ou inverídica positiva ou negativa, lícita ou ilícita, vinculada a uma pessoa natural, veiculada em um ambiente que nunca esquece e perpetua as informações, podendo ser acessadas universalmente a qualquer tempo, pode vir a comprometer o desenvolvimento da personalidade de determinado indivíduo que teve determinada informação de sua vida propagada. O que poderá trazer como consequência, estigmatização ao indivíduo que tem sua privacidade exposta, “de tal

modo que ele acaba por se tornar uma pessoa desacreditada frente a um mundo não receptivo.” (GOFFMAN, 1988, p. 28).

O terceiro episódio da primeira temporada da série *Black Mirror*, transmitida pela plataforma de *streaming netflix*, atravessa, em sua objetividade, uma história de intriga, consequências e suspeitas. O que semantiza simplicidade no enredo em menos de uma hora. É isso que sobressai o conto e o transforma em uma intensa análise do desígnio tecnológico que possuímos e de outro que, apresentado pelo episódio, parece não estar tão distante de nós.

Haja vista que a atemporalidade da série, de pronto concita o fato de que *Black Mirror* não trata de distopias ou utopias, mas apenas de um futuro próximo. E o que aproxima estas linhas é justamente o avanço do controle por meio da tecnologia, suprimindo durante o processo a natureza humana sem, com isso, levar em conta se ela possui maldade ou não em sua condição original.

A narrativa nos revela Liam, um jovem profissional da advocacia que chega a uma festa de antigos amigos pouco tempo depois de ir a uma entrevista de emprego. Ele é casado com Fi, com personalidade intensa e uma mulher jovem. Ao chegar, Liam logo percebe que a relação entre ela e Jonas, o anfitrião do jantar, causa inúmeras suspeitas. O episódio inteiro se dedica a Liam enquanto o personagem tenta descobrir o que aconteceu antes de sua chegada à festa, além de dedicar interesse à sua investigação sobre o passado dos dois.

Em *Toda a Sua História*, todos os envoltos naquele contexto social parecem utilizar um serviço de armazenamento em que tudo que é ouvido, visto e feito, serviço esse que é chamado de “Grão”, que trata-se de um pequeno chip implantado atrás das orelhas, a partir do qual, além da gravação, memórias podem ser compartilhadas com outras pessoas num processo chamado “re-do”, ou “repasse e revisão”, dependendo do contexto.

Este serviço complementa-se com um aparelho que, além de manusear os processos de avanço e retrocessão das memórias, serve para outras ocasiões, como pagamento e identificação. E isso tudo denota questões envolvendo uma sociedade envolta na disponibilização de dados pessoais aos órgãos de segurança, não ficando claro, no entanto, se há obrigatoriedade, já que há pessoas livres do tal Grão. O que se sabe é que há punições, no intuito de isolar aqueles que se recusam a utilizá-lo, sendo a não prestação de serviços básicos e outros atendimentos algumas das principais formas de castigo.

A Escola de Frankfurt reuniu grandes pensadores da Teoria Crítica ainda na primeira metade do século passado. Entre eles, há Theodor Adorno e Max Horkheimer, filósofos responsáveis pela “Dialética do Esclarecimento”, um conceito de ideias que tem como base o pressuposto do indivíduo como refém de uma sociedade totalmente plena de seu papel e poderes, fazendo com que o homem abandone crenças mitológicas e o inserindo-o num processo emergencial de racionalização.

Apesar do contexto ficcional, o episódio *toda a sua história*, remete a contextos

sociais ao qual estamos inseridos, em que o compartilhamento de informações e o rápido acesso a essas informações compartilhadas estão cada vez aceleradas e ocorrendo, corriqueiramente. Hoje as idiosincrasias dos indivíduos passam a fazer parte de uma grade de entretenimento acessível, publicável e moderno face os meios de rede sociais.

Por óbvio que quem detém o limite da exposição do será propagado em suas mídias sociais é o próprio expositor, está, este expositor exercendo conceitos constitucionais de sua liberdade, logo que não há óbice legal para tal feito, no entanto, em face de arrependimento posterior, a fim de assegurar a sua imagem, preservando-a, poderá os comandos normativos das leis infraconstitucionais, resguarda-lo ou até mesmo promover o esquecimento de tal exposição a fim de garantir o pleno desenvolvimento civil das relações sociais daquele indivíduo, auto expositor.

Há uma cena em específico no episódio da série, no qual, Liam, ao chegar na festa de seus antigos amigos após a entrevista de emprego que havia se submetido horas antes, é questionados pelos amigos como havia sido a entrevista, e é solicitada a expor para todos que na sala de estar, a entrevista, projetando-a na televisão por intermédio do “grão”, Liam demonstra-se visivelmente desconfortável com o que havia sido lhe solicitado, e é socorrido de tal situação por sua esposa Fi, que em um diálogo descontraído, desfaz a situação constrangedora que estava sendo gerada a seu Esposo, Liam.

A cena em questão, revela o quão invasivo pode ser os indivíduos em querer “bisbilhotar” a vida particular do Liam e o poder de decisão dele em não querer expô-la, logo o poder de decisão dos indivíduos em não querer ter suas atividades pessoais expostas, cabe aos próprios indivíduos, estipulando limites ao que será exposto, bem como as legislações cogentes que preservam a privacidade dos indivíduos contra qualquer ato externo que venha a violar a privacidade.

Ao decorrer da narrativa, As suspeitas de Liam com relação a sua Esposa Fi e o anfitrião da Festa, Jonas, só aumentam, fazendo com que Liam reveja em suas memórias do dia da festa inúmeras e inúmeras vezes. Eis que no Ato final, ao acessar as memórias de sua esposa Fi, as suas suspeitas são convalidadas, revelando ambigüamente, o quão positivo e nocivo pode ser a utilização do artefato tecnológico que dá acesso as memórias privadas dos indivíduos, bem como o compartilhamento dela a terceiros com a permissividade de acessa-las e o perigo de terceiros invadi-las.

Logo, Refletir sobre o futuro e sobre como a ciência do direito precisa se amoldar para as novas interações sociais é mister para haja a pleno desenvolvimento das relações sociais equilibradas e que direitos e garantias conquistadas ao longo dos anos não venham a sofrer embaraços com as novas relações tecnológicas que se estabelecem.



## CONCLUSÃO

Ter a privacidade estabelecida e o desvinculo das pessoas naturais a fatos pretéritos mesmo que verídicos ou inverídicos que permeiam na internet ou nos sistemas de informação revela-se de extrema importância para que os indivíduos possam exercer de forma plena a sua personalidade. No obstante, nas palavras de Gonçalves (2010, p. 204):

“o direito de estar só, de se isolar de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas mini câmeras, pelos grampeamentos telefônicos pelos abusos cometidos na internet e por expedientes que se prestam a esse fim”.

Logo, ao passo que a sociedade foi evoluindo com as novas interações tecnológicas, o direito precisou se fazer presente para moldar por meio de normas cogentes essas novas interações nas sociedades de informação, de forma que as interações fossem estabelecidas de forma salutar sem infringir direitos tutelados ao longo da história que são amplamente resguardados e invioláveis, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, o Código Civil brasileiro em seu artigo 21, aliado ao marco civil da internet demonstram-se contribuintes para resguardar os direitos fundamentais dispostos no exercício das relações sociais nas plataformas de informações.

Portanto, o direito ao esquecimento é uma temática de extrema importância por versar sobre direitos indisponíveis, mas que também encontra debates no que diz respeito ao direito a liberdade de informação e expressão, ou seja, devendo haver um limiar com a privacidade de pessoas naturais nos ambientes de informação com a liberdade de informação e expressão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 27/10/2017.

BRASIL. Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em 27/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) Resp 1.335.153/ RJ. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida>. Acesso em 27/10/2017.

BELTRÃO. Sívio Romero. **Direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

CAPELO DE SOUZA. Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral da personalidade.** Coimbra, Pt: Coimbra Editora, 1995. p. 44.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do código civil brasileiro**. v. I, 4 ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 39, nota n. 1.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em Rede**. 10 ed. São Paulo: Paz e terra, 2007.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

FARIAS DE OLIVEIRA, Alfredo Emanuel. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 51.

FARIAS DE OLIVEIRA, Alfredo Emanuel. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 56.

GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. **Revista de direito sanitário**, São Paulo: LTr, v. 1, n. 1, p. 107-127, nov. 2000.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 15.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 9.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito Geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 8.

GIDDENS, A. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4 ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume I**: parte geral. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Luciana Helena. **O Direito ao esquecimento na era digital**: desafios da regulação da desvinculação de URLs prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais. 2016. 144 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2016.

LOCHER, René *apud* ZANINI, Leonardo Estevam de Assis, **Direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Prof. Agostinho Alvim). p. 39.

MIRANDA, Jorge, *apud* BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 9.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 7.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri, SP: Novo Século Editora, 2017.

NETFLIX. Toda sua História. IN: **Black Mirror**. Org: NETFLIX. 2017.

PAIVA, Raquel. **Novas formas de comunitarismo no cenário da visibilidade total**: a comunidade do feto. Matrizes, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 63-75, jul./dez. 2012.

PERRAU, Étienne Ernest Hippolyte. Droits de la personnalité. **Revue Trimestrielle de droit civil**. Paris, Fr: Librairie de La Societé Du Recueil J. B. Sirey& Du Journal Du Palais, n. 8, p. 503-5, 1909.

São Tomás de Aquino, *apud* SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 23

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 38.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da Personalidade na antiga Roma. **Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial**, São Paulo, v. 04, n. 43, p 28-41, jan./mar. 1988. p. 29

TOBEÑAS, Juan Castan. **Los derechos del hombre**. Madrid, Es: Reus, 1969. p. 41.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Prof. Agostinho Alvim). p. 21.

## O CARRINHO E A BONECA: O ALICERCE PARA A (DES) CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE DESIGUAL

**Fabianne da Silva de Sousa**

Universidade Católica Dom Bosco  
Campo Grande – Mato Grosso do Sul

**Marcus Vinícius Delarissa do Amaral**

Universidade Católica Dom Bosco  
Campo Grande – Mato Grosso do Sul

**Laryssa Wolff Diniz**

Universidade Católica Dom Bosco  
Campo Grande – Mato Grosso do Sul

**RESUMO:** A infância é uma das fases mais importantes da vida do ser humano, pois neste momento o infante adquire conhecimentos e aprendizados que contribuem para o seu desenvolvimento. Entretanto, são repassados às crianças, ensinamentos pré-determinados e impostos a uma pessoa do sexo feminino e masculino, a fim de transmitir uma educação desigual composta por estereótipos aceitos pela população brasileira. Posto isso, o estudo visa evidenciar o alicerce da desigualdade de gênero que perdura há anos, porém é visto de modo supérfluo, ocultando assim, a construção da desigualdade que se inicia na infância. Esta análise justifica-se em virtude do comportamento imposto as crianças perante o meio social, o qual contribui para que os impasses inerentes ao gênero ainda persistam na sociedade. O estudo foi realizado mediante pesquisa teórica,

visto que sua análise foi compreendida por meio de uma metodologia bibliográfica, com o auxílio de artigos científicos, documentos monográficos, teses, dissertações, revistas coesas ao tema e vídeos contendo a didática do contexto analisado. Percebe-se que a temática averiguada é abordada no contexto atual, com o propósito de conscientizar e provocar reflexões, elencando mudanças nos conceitos e atos individuais e coletivos no cenário brasileiro. Afinal, é necessário desconstruir a doutrina imposta por membros comuns de uma organização social, em prol do desenvolvimento de uma educação igualitária a ambos os sexos, isso porque a formação da personalidade do indivíduo durante a infância refletirá o respeito com a coletividade acima de qualquer distinção de gênero.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desigualdade; Gênero; Infância; Direitos Humanos.

**ABSTRACT:** Childhood is one of the most important phases of human life, because at this moment the infant acquires knowledge and learning that contribute to its development. However, pre-determined teachings and imposed on a male and female person are passed on to the children, in order to convey an unequal education composed of stereotypes accepted by the Brazilian population. That said, the study aims to highlight the foundation of

gender inequality that has lasted for years, but is seen in a superfluous way, thus hiding the construction of inequality that begins in childhood. This analysis is justified by the behavior imposed on children by the social environment, which contributes to the persistence of gender impasses in society. The study was carried out through theoretical research, since its analysis was understood through a bibliographical methodology, with the aid of scientific articles, monographic documents, theses, dissertations, journals related to the theme and videos containing didactics of the analyzed context. It is perceived that the subject matter is approached in the current context, with the purpose of raising awareness and provoking reflections, listing changes in individual and collective concepts and acts in the Brazilian scenario. After all, it is necessary to deconstruct the doctrine imposed by ordinary members of a social organization in favor of the development of an equal education for both sexes, because the formation of the personality of the individual during childhood will reflect the respect with the collective above any distinction of gender.

**KEYWORDS:** Inequality; Genre; Childhood; Human rights.

## 1 | INTRODUÇÃO

Na língua falada e escrita ele ou ela, “a” ou “o” evidencia a diferença entre o homem e a mulher, assim como sua forma biológica que apresentam pronomes individuais, porém a oposição social é a mais complexa dentre essas relatadas. A definição de gênero é algo que se desenvolve na coletividade, dito isso, na sociedade brasileira, a Constituição Federal estabelece a igualdade entre os indivíduos como cláusula pétrea, ou seja, impossibilita-se a revogação do texto constitucional. Assim, observa-se uma contradição diante a desigualdade que ocorre no âmbito social intrínseco aos gêneros, violando desse modo, o que estabelece a Carta Magna.

Neste âmbito, tal análise justifica-se em virtude do comportamento imposto às crianças perante o meio social, no qual contribui para que os impasses inerentes ao gênero ainda persistam na sociedade, em razão do legado conservador transmitido entre gerações por algumas famílias. A pesquisa visa conscientizar e provocar reflexões elencando mudanças nos conceitos e atos individuais e coletivos no cenário brasileiro, já que a infância é uma das fases mais importantes da vida do ser humano, pois neste momento o infante adquire conhecimentos e aprendizados que contribuem para o seu desenvolvimento e formação de sua personalidade.

Logo, são repassados às crianças os ensinamentos pré-determinados e impostos a uma pessoa do sexo feminino e masculino, a fim de transmitir uma educação desigual composta por padrões aceitos pela população brasileira. Nesse mesmo aspecto, a autora Guacira Lopes Louro, cujos conceitos remetem a área de Direitos Humanos, base desta pesquisa, aborda teorias pertinentes para a realização deste estudo deliberando fatos que comprovam algumas discriminações que são alicerçadas em diversos âmbitos sociais, mais especificamente na família e na escola, esses grupos

que evidenciam absoluta influência para as construções sociais desses indivíduos discriminados na pesquisa.

O estudo foi desenvolvido por meio de uma metodologia bibliográfica, no qual, foi compreendido por artigos científicos, documentos monográficos que expressaram o teor do conteúdo explorado, bem como obras de autores de extrema magnitude que auxiliaram no processo de apreensão, da mesma maneira websites oficiais, análises em legislações vigentes, tratados que o Brasil é membro, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, notícias em jornais responsáveis por fornecê-las seriamente, averiguações em revistas científicas de elevado teor, dentre outras fontes científicas que concorreram para esta elaboração.

## 2 | A QUESTÃO DE GÊNERO

Para fins de compreensão, é importante ressaltar a diferença existente entre a palavra sexo e gênero, visto que de acordo com a escritora Soares (2004), o sexo está relacionado às distinções biológicas existentes entre os sujeitos, enquanto que o gênero corresponde a um termo construído socialmente. Em outras palavras a definição gênero é algo que se desenvolve na sociedade, a qual pode variar de acordo com a cultura e os costumes de determinado local, com o desenvolvimento de fatores que contribuem para a sua propagação (BRANDÃO, 2017); (LOURO, 2008).

Do mesmo modo é o entendimento da pós-Doutora Maria Teresa Anselmo Olinto (1998, p. 162):

O uso do termo gênero expressa todo um sistema de relações que inclui sexo, mas que transcende a diferença biológica. O termo sexo designa somente a caracterização genética e anátomo-fisiológica dos seres humanos.

Nesta mesma linha de pensamento, o literato Caetano (2014, p. 43) entende “[...] o ‘sexo’ em suas múltiplas possibilidades e usos sociais como um feito marcado pelo significado cultural, ampliando seu sentido biológico/fisiológico e confundindo-o com gênero”. Para a autora Branco (2008, p.105), termo gênero se refere “[...] à construção sócio-cultural dos comportamentos, atitudes, valores e sentimentos dos homens e das mulheres respectivamente”.

Todavia, o supramencionado conceito, como uma forma de construção do contexto social, contribui para que algumas pessoas propaguem rótulos perante a coletividade, as quais impõem como um indivíduo do sexo masculino e feminino deve se comportar perante o meio em que vive. Assim, destaca o Doutor em História Amílcar Torráo Filho (2005, pp. 136-137):

O gênero expõe, ainda, o dilema da diferença, a construção de desigualdades binárias, de diferenças pretensamente naturais [...] Uma diferença que deve se impor também na conceituação de gênero, na medida em que muitas vezes os termos mulher e homem são utilizados enquanto categorias homogêneas e sem história, ou sem relação entre si.



Desse modo, em que pese esteja assegurado, tanto no manto interno quanto no âmbito internacional, garantias fundamentais que estabelecem a igualdade entre o sexo feminino e masculino, tais direitos não são observados por alguns membros da sociedade. Diante dessa premissa, “O conceito de gênero afirma desigualdades construídas socialmente entre homens e mulheres” (MUYLEAERT *et al*, 2014, p. 41).

A desigualdade de gênero, além disso, é algo que se perdura há séculos em todo mundo, no qual várias mulheres são vistas como inferiores aos homens, posto que recebem e realizam tarefas determinadas pelos mesmos. Bem como menciona a Doutora em Antropologia Ariana Kelly Leandra Silva da Silva que tais condutas “[...] podem ter indícios nos processos de segregação social em que homens e mulheres com menor poder aquisitivo (e de poder) estão sujeitos e são submetidos a todo tipo de violência” (2013, p.12).

Diante disso, o alicerce dessa distinção se inicia na infância, mediante a educação transmitida por alguns pais aos infantes, os quais transferem aos descendentes, normas e comportamentos que são aceitos no meio social (CAMPOS *et al*, 2017). Nesta seara, meninas e meninos apresentam uma concepção que define suas diferenças que é transmitida de geração a geração, a qual, por conseguinte, atribui grande importância para a desigualdade profissional principalmente aos adultos, dentre outras problemáticas averiguadas no contexto social.

### 3 I EDUCAÇÃO SOBRE GÊNERO NA INFÂNCIA

A infância, construída de maneira histórica, corresponde a uma etapa da vida do ser humano, isto é, um momento de preparação do indivíduo, com a obtenção de conhecimentos e aprendizados que, subsequentemente, o auxiliam na vida futura (MAIA, 2012); (MASCIOLO, 2012). Com base nisso, Magalhães (2010) ressalta que a criança, inserida em um contexto social, já é educada e preparada para ser uma pessoa socializada no local em que está inserida, desse modo, a mesma adquire padrões de comportamentos que são repassados pelos pais. Além disso, a autora ainda reitera:

As representações que o indivíduo tem de si, do outro e das instituições são construídas no processo de socialização, com a linguagem, a conversação, por meio da qual o conhecimento é elaborado, construído e legitimado simbolicamente, fazendo-se presente no pensamento e ação dos indivíduos, ao mesmo tempo em que constrói, modifica e reconstrói a sociedade. Pode-se afirmar que é no processo de socialização, a partir da assimilação dos valores e prescrições sociais da cultura que um macho ou uma fêmea se transforma em um homem ou uma mulher (MAGALHÃES, 2010, p. 20).

Neste âmbito, a partir da educação e transmissão de concepções que recebe de agentes sociais, desde o nascimento o menor passa a fazer a distinção de sexo e gênero, cujas convicções são refletidas no comportamento dos mesmos. Estes carregam esses rótulos consigo, no qual contribuem para a sua formação e

desenvolvimento, com preceitos de que objetos, roupas e condutas são distintos entre homens e mulheres. Assim é o entendimento Silva (2013, p. 14):

As anunciadas diferenças – em sentido literal – entre meninos e meninas na sociedade são evidenciadas desde o nascimento: meninas usam roupas “rosas”; meninos, “azuis”... Durante o desenvolvimento cognitivo, ambos são educados a brincar de “boneca” ou de “carrinho”; de “panelinha” ou de “futebol”, demarcando a “delimitação do espaço” de cada um, ou seja, a “boneca” (personificação de um bebê de colo, do ato da maternidade) e a “panelinha” (a “cozinha”) assim como o “carrinho” (“homem” ao volante) e o “futebol” (esporte “de homem”) influenciam e reforçam a ideologia que reproduz a “submissão” feminina e a sobreposição masculina.

Do mesmo modo é o entendimento de Silva (2015), em que meninos e meninas são condicionados desde muito cedo a se comportar e utilizar roupas e objetos que são mais adequados ao seu sexo. Dessa forma, a infância é o pilar para a desigualdade de gênero na sociedade, já que a criança começa a observar e aprender a atitude mais adequada para uma menina ou menino, o modo de se vestir e de brincar com brinquedos característicos de seu sexo. Na seara destas argumentações, ressaltam os literatos:

[...] os brinquedos ofereceram às crianças possibilidades de expressão de sistemas de repartição de gênero, atribuindo às meninas funções de cuidado com o lar, através de fogõezinhos, xicrinhas e da boneca. E, aos meninos, de ação e força física, por intermédio de carro de bombeiro, revólver, metralhadora (CASTELAR *et al*, 2015, p. 599).

Em síntese, são os fatores sociais que o cidadão se interage desde o nascimento que contribuem para a sua formação e subseqüentemente a construção de um ser humano baseado em crenças e estereótipos de diferenciação de gênero, no qual são transmitidas de geração a geração (BERGER E LUCKMANN, 2004).

#### **4 | FAMÍLIA: REFLEXO DE UMA EDUCAÇÃO DESIGUAL**

É a primeira instituição social em que uma criança aprende valores e conceitos, além de adquirir conhecimentos que irão contribuir para o seu desenvolvimento e de sua personalidade. A família, conforme Duarte (2015) independente de como é constituída, apresenta-se como um componente fundamental na construção da identidade do ser humano, pois é nesta que são repassados papéis relevantes de ensinamentos a seus membros, ou seja, é a base da educação do indivíduo seja ela formal ou informal. Além de transmitir ideias e conceitos que advém de outras gerações.

Segundo Leaper (2014) é nesse ambiente que os pais ensinam aos filhos as primeiras questões referentes a gênero, visto que quando os descendentes possuem sexo opostos, alguns membros desta unidade familiar utilizam formas distintas de educá-los. Desse modo, o mesmo autor destaca que “As possíveis formas que o pai e a mãe podem usar para influenciar o desenvolvimento do gênero nos seus filhos e filhas são a modelagem de papéis e o encorajamento de comportamento e atividades

diferentes para os filhos e filhas” (2014, p.1).

Dessa maneira existem pais que proíbem uma filha a brincar com meninos e vice versa, pois acreditam que um poderá influenciar o outro, já que as brincadeiras são consideradas por algumas pessoas, distintas entrem os sexos. Além de algumas mães preferirem colocar a filha para fazer os serviços domésticos, que é considerada uma atividade praticada por grande maioria das mulheres, ao invés do filho, que assiste à televisão, dorme ou se diverte no universo dos jogos enquanto a irmã realiza todo o trabalho.

Desta forma, são repassados às crianças os ensinamentos adequados a uma pessoa do sexo masculino e feminino, tais como o modo de vestir, se comportar, brincar, a fim de uma educação composta por rótulos aceitos na sociedade. “É neste sentido que as ciências sociais se empenham em postular que as diferenças de gênero, naturalizadas em função dos aspectos anatômicos, são construções sociais. A família é o primeiro agente disparador dessas construções”. (ARAUJO, 2015, p.29).

Nesta mesma linha de pensamento, os autores declaram:

Nesse sentido, desde o momento em que nosso sexo é descoberto, pela ciência ou pelo nascimento, nos são ensinados os significados do que é ser homem ou mulher no mundo, e as características específicas para assumirmos essa identidade referente ao biológico. A partir daí, o mundo pode, estereotipadamente, dividir-se em rosa ou azul, bonecas ou carrinhos, fraqueza ou força, submissão ou dominação, restringir-se ao privado ou a circular livremente no público, sem precisar de maiores explicações sobre qual desses lados é o considerado mais adequado para uma mulher e para um homem. (BOTTON, CÚNICO, BARCINSKI et al., 2015, p.47).

Os rótulos se adentram no lar, até mesmo na adolescência do menor, pois quando se trata do descendente do sexo masculino alguns pais são mais liberais, pois o mesmo é autorizado a sair com amigos e passear de forma independente. Todavia, para a menina existem restrições, já que esta possui essa permissão quando se adquire uma idade mais avançada, além de alguns casos terem o acompanhamento do irmão a fim de “protegê-la”.

Quando atinge uma determinada idade, a filha só pode namorar com autorização dos pais, além de instituírem o lugar e o momento em que ambos podem se encontrar, fator este que é transmitido de outros progenitores. Logo, a partir da educação transmitida pela família que contribuem para atitudes estereotipadas que diferencia os comportamentos de um homem e da mulher, visto que essas práticas são modelos de transgeracionalidade. (BOTTON, CÚNICO, BARCINSKI et al., 2015).

Assim como os autores mencionam:

Com o seu crescimento e a complexificação dos processos cognitivos, alguns modos de ser e se comportar são incentivados ou desestimulados, ficando claro para a criança o que é ser homem e ser mulher, quais comportamentos são aceitáveis socialmente para cada sexo (BOTTON, CÚNICO, BARCINSKI et al., 2015, p.50).

Destarte, tais atitudes evidenciam uma educação desigual dos pais para os filhos,

posto que estes se desenvolvem baseados em conceitos negativos já formulados a respeito de gênero, no qual os mesmos seguem esses modelos para então se adequar aos estereótipos estabelecidos na sociedade. Em vista disso, o comportamento das crianças no meio social contribui para a desigualdade de gênero que ainda persistem em razão do legado patriarcal que é transferido as mesmas.

## 5 | PAPEL SOCIAL DE GÊNERO NA ESCOLA E O REFLEXO

### DE COMPORTAMENTOS ARCAICOS

A priori, é possível observar que a escola é uma das primordiais construtoras das diferenças de gêneros, pelo modo de incorporar na comunidade as diferenças, distinções e desigualdades, (LOURO, 2003). Desde seu surgimento a escola submete a distinção dos sujeitos por intermédio de métodos, delimitando o acesso de pessoas dessemelhantes dos outros que ali não tinham acesso, bem como estruturou hierarquias internas, classificações e ordenamentos de separação para os agentes que lá estavam (LOURO, 2003).

Com essas análises arcaicas, são notados os reflexos desses procedimentos de singularidades nas diversas sociedades. “A escola que nos foi legada pela sociedade ocidental moderna começou por separar adultos de crianças, católicos de protestantes” (LOURO, 2003, p. 57), da mesma maneira, negros de brancos, ricos de pobres, subsequentemente as meninas dos meninos, ou seja, a instituição educacional acolheu preliminarmente alguns e não todos os indivíduos e isso perdurou, por conseguinte em diversos setores sociais.

Louro, delibera em sua obra acerca de alguns dos muros instituídos pelas escolas aos adquirentes desse domínio, ao que se refere aos símbolos que demonstram ser uma das maneiras pelas quais essa esfera analisada utilizava e ainda é percebida manuseando contemporaneamente para distinguir uns aos outros, demonstrando os padrões que são plausíveis terem de parâmetro ambicionar.

A escola delimita espaços. Servindo-se de símbolos e códigos, ela afirma o que cada um pode (ou não pode) fazer, ela separa e institui. Informa o “lugar” dos pequenos e dos grandes, dos meninos e das meninas. Através de seus quadros, crucifixos, santas ou esculturas, aponta aqueles/as que deverão ser modelos e permite, também, que os sujeitos se reconheçam (ou não) nesses modelos. O prédio escolar informa a todos/as sua razão de existir. Suas marcas, seus símbolos e arranjos arquitetônicos “fazem sentido”, instituem múltiplos sentidos, constituem distintos sujeitos (2003, p. 58).

A escola exhibia manuais comportamentais, em virtude do “modo de sentar e andar, as formas de colocar cadernos e canetas, pés e mãos acabariam por produzir um corpo escolarizado, distinguindo o menino da menina” (LOURO, 2003, p. 61). As marcas da escolarização indicavam as posturas que os indivíduos deveriam possuir como formas de indicativos de como seria o caráter do agente, as meninas e os meninos detinham

ensinamentos distintos, aquelas aprendiam habilidades como costura e pinturas, já estes cursariam colégios militares (LOURO, 2003).

A posteriori, é possível notar que tais manuais não fazem mais parte de algumas sociedades, os treinamentos repetitivos talvez nem existam mais, entretanto, “Sob novas formas, a escola continua imprimindo sua “marca distintiva” sobre os sujeitos. Através de múltiplos e discretos mecanismos, escolarizam-se e distinguem-se os corpos e as mentes.” (LOURO, 2003, p. 62). Por fim, é imprescindível analisar o formato das instituições de ensino sensivelmente, pois é a partir de suas teorias e metodologias que o ser humano se desenvolve socialmente, é de acordo com as transformações no alicerce que se modifica a estrutura de uma sociedade livre de discriminações e dissemelhanças.

## 5 | CAMINHOS RUMO A IGUALDADE

Em virtude de lutas no sentido de estabelecer a igualdade de gênero entre ambos os sexos (LOURO, 2003), foram assegurados os direitos ao homem e a mulher, por intermédio da Constituição Federal de 1988, bem como de outros dispositivos normativos internacionais. Nesta seara, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelece em seu preâmbulo “[...] sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres” (DUDH, 2009).

No que concerne ao manto interno, à escritora Maciel (1997, p. 02), em seus comentários sobre a Lei Maior, ressalta:

Como se não bastasse a regra geral de que todos são iguais perante a lei, consagrada no caput do art. 5º, a Constituição se preocupou tanto em condenar as distinções entre homens e mulheres que acrescentou, no inciso I do mesmo artigo, a particular igualdade entre o homem e a mulher, já explicitada no inciso IV do art. 3º, quando determina como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos, entre outros, de sexo.

Distante da teoria, as supramencionadas garantias não são observadas na prática, visto que alguns membros da coletividade impõem estereótipos e comportamentos a ambos os sexos e, por conseguinte, contribui para a propagação de vários impasses no contexto social (MATTOS *et al*, 2015). Nessa linha de pensamento, destaca a Mestre em Serviço Social Amanda Daniele Silva (2015, p. 96):

[...] o processo histórico de lutas e contestações em busca da igualdade de direitos e reconhecimento da mulher enquanto um sujeito detentor de sua própria história tanto em âmbito privado quanto em público não a proporcionou a igualdade para além do âmbito jurídico, ou seja, nas relações pessoais estabelecidas entre homens-mulheres e mulheres-mulheres, o feminino ainda é posicionado em escala inferior ao masculino [...].

Desse modo, faz-se necessário desconstruir a doutrina imposta, com o intuito de estabelecer uma relação de igualdade a ambos os sexos, tal como já ocorre no

ramo da moda, nos desfiles em países ocidentais, os quais apresentam novos modelos de roupas conhecidos como “agênero” (PORTINARI *et al*, 2018). A supracitada moda corresponde a vestimentas que ambos os sexos podem utilizar, tanto adulto quanto infantil, cujo propósito é rescindir rótulos e disseminar a liberdade de escolha do indivíduo. Neste íterim, destacam os autores:

Também conhecida como plurissex, genderless e gender-bender, a moda contemporânea agênero refere-se a uma proposta que pretende se desvincular de estereótipos sociais sobre masculino e feminino, vestindo homens e mulheres de forma igual, de modo que dificilmente serão identificáveis pelos marcadores normatizados de gênero (PORTINARI *et al*, 2018, p. 145).

Nesse sentido, ressalta Wink (2018) que a finalidade da moda sem gênero é fazer cessar o limite existente entre o feminino e o masculino, a fim de assegurar a liberdade de expressão e a individualidade que existe em cada sujeito, independentemente de seu sexo. Outrossim, com a nova moda agênero é aberto “[...] novas possibilidades, para cada um, de produzir as suas próprias formas de ser e de estar no mundo” (PORTINARI *et al*, 2018, p. 154).

De outro modo, a mídia com seu forte poder de construir cidadãos e direcionar comportamentos (SILVA e SANTOS, 2009), por intermédio de seriados, tais como a série de televisão norte americano “Gilmore Girls”, indica novas cores para a criança, como o verde para a menina, com a finalidade de quebrar o paradigma rosa e azul. É importante, além disso, que as instituições que contribuem para a formação dos infantes, assegurem aos mesmos desde a infância, uma educação que vise estabelecer uma relação intersubjetiva, com vistas à alteridade, a fim de que a criança se desenvolva com a ideia de que se devem respeitar as escolhas e a diferença do outro (PEREIRA, 1994).

Neste norte, de modo similar, é relevante a transmissão de uma educação voltada aos diretos humanos, a fim de assegurar uma transformação no contexto social (BALDANZA e FRIEDE, 2018), bem como “[...] promover relações estáveis e harmoniosas entre as sociedades, e para fomentar a compreensão mútua, a tolerância e a paz” (BALDANZA e FRIEDE, 2018, p.51). Em síntese, a partir de tais ensinamentos, assegurar-se-á uma sociedade livre rótulos ou padrões de comportamentos impostos ao homem e a mulher, contribuindo subsequentemente, para que os direitos estabelecidos na teoria sejam exercidos na prática.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante ao exposto, evidencia-se que a infância é o início de uma vida, tecida como um pano e moldada de forma metódica, no qual inibe o indivíduo de ser livre perante suas preferências e seus atos. À vista disso, os fatores sociais que o cidadão interage desde o nascimento contribuem para a sua formação e, subsequentemente, para a construção de um ser humano baseado em crenças e rótulos de diferenciação



de gênero, no qual são transmitidas de geração a geração pela instituição familiar, educacional e pelo processo de socialização.

Por conseguinte, o universo característico do menino e da menina constituído de rosa e azul, carrinho e boneca e conseqüentemente submissão e dominação, contribuem para uma divergência entre os papéis dos mesmos, em que, por conseguinte, ocasionam a diferenciação entre os direitos e as oportunidades. Logo, a divisão de brinquedos para ambos os sexos, a distinção de cores, bem como a separação de atividades dentro do ambiente escolar não podem mais ser apresentadas como práticas consideradas “normais” pela coletividade.

Dessa forma, é necessário desconstruir os rótulos de gênero impostos por alguns sujeitos, com o intuito de assegurar uma educação igualitária tanto ao menino quanto à menina e, desse modo, contribuir para um desenvolvimento que refletirá no respeito a todos os membros da coletividade. Posto que, é possível promover mudanças em toda a sociedade a partir da esfera educacional ou amenizar o poder que as instituições sobrelevam em seus sistemas.

A partir desta perspectiva, para que se consiga firmar modificações neste âmbito, consideradas o pilar para o desenvolvimento da desigualdade de gênero, faz-se necessário rever os ensinamentos transmitidos das instituições de ensino às crianças. Só assim para que o livre arbítrio, isto é, o direito de escolha, desvincule da teoria e seja exercido na prática, uma vez que é nos primeiros passos que se deve maior relevância, pois o futuro será refletido a partir da esfera inicial.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lucimary B. P. **Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

BALDANZA, Fernanda; FRIEDE, Reis. Educação em Direitos Humanos Como Instrumento de Transformação Social. **LexCult**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2018. p. 51-71.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade: Tratado de sociologia do conhecimento**. 24 ed. 248 p. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2004.

BOTTON, Andressa *et al.* **Os Papéis Parentais nas Famílias: Analisando Aspectos Transgeracionais e de Gênero**. Pensando Famílias, 2015. p.43-56. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/301358879\\_Os\\_Papeis\\_Parentais\\_nas\\_Familias\\_Analisando\\_Aspectos\\_Transgeracionais\\_e\\_de\\_Genero](https://www.researchgate.net/publication/301358879_Os_Papeis_Parentais_nas_Familias_Analisando_Aspectos_Transgeracionais_e_de_Genero)> Acesso em: 16 jul. 2017.

BRANCO, Patrícia. **Do gênero à interseccionalidade: considerações sobre mulheres, hoje e em contexto europeu**. Revista JULGAR - N.º 4, 2008.

BRANDÃO, Delano C. **Relações de gênero: Análise histórica e jurídica das relações de gênero**. Âmbito Jurídico. Fortaleza, 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7945](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7945)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 out. 2017.

- CAETANO, Márcio. Corpo, gênero, identidade. In: Seminário Internacional Corpo, gênero e sexualidade. **Anais**. Juiz de Fora: Faculdade de Educação da Universidade de Juiz de Fora, 2014.
- CAMPOS, Maria T. de A. *et al.* Socialização, gênero e família: uma revisão integrativa da literatura científica. **Pensando famílias**. Porto Alegre, v. 21, n. 1, 2017. p. 146-161.
- CASTELAR, Marilda *et al.* Brinquedos e brincar na vida de mulheres educadoras negras. **Revista Quadrimestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional**. São Paulo, v. 19, n. 3, 2015.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: UNIC, jan. 2009.
- DUARTE, Juliana. **A importância da família no desenvolvimento do indivíduo**. Psicologia infantil, 2015. Disponível em: <<http://www.psiconlinews.com/2015/09/importancia-da-familia-no-desenvolvimento-do-individuo.html>>. Acesso em: 22 jul. 2017.
- GLAMURAMA. **Dez lições de Simone de Beauvoir sobre o feminismo e outros temas**. Simone de Beauvoir, 2016. Disponível em: <<http://glamurama.uol.com.br/dez-licoes-de-simone-de-beauvoir-sobre-o-feminismo-e-outros-temas/>>. Acesso em: 07 out. 2017.
- LEAPER, Campbell. **Socialização de gênero dos pais e filhos**. Departamento of Psychology, University of California. Santa Cruz, EUA, 2014.
- LOURO, Guacira L. **Gênero e sexualidade: pedagogias contemporâneas**. Campinas, SP: Pro-Posições, v. 19, n.2, p. 17-23, 2008.
- \_\_\_\_\_, Guacira L. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
- MACIEL, Eliane C. B. de A. **A Igualdade Entre os Sexos na Constituição de 1988**. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/159/10.pdf?sequence=>>>. Acesso em: 13 dez. 2018.
- MAGALHÃES, Ivanna Souto de. **Entre a casa e o trabalho: a transmissão geracional do feminino**. 2010. 100 f. Dissertação de mestrado em psicologia. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.
- MAIA, Janaina N. **Concepções de Criança, Infância e Educação Dos Professores de Educação Infantil**. Campo Grande: UCDB, 2012.
- MASCIOLI, Suselaine A. Z. **Cotidiano Escolar e Infância: Interfaces da Educação Infantil e do Ensino Fundamental nas vozes de seus protagonistas**. Araraquara: Universidade Estadual Paulista, 2012.
- MATTOS, Amália I. S. *et al.* Desigualdades de Gênero: Uma Revisão Narrativa. **Revista Saúde.com**. Bahia: UESB, 2015. p. 266-279.
- MUYLAERT, Camila J. *et al.* Relações de gênero entre familiares cuidadores de crianças e adolescentes de serviços de saúde mental. **Physis**: Rio de Janeiro, 2015. p. 41-58.
- OLINTO, Maria T. A. Reflexões sobre o uso do conceito de gênero e/ou sexo na epidemiologia: um exemplo nos modelos hierarquizados de análise. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 1, n.2, 1998. p. 161-169.

PEREIRA, Joao A. F. **A Questão da Alteridade**. São Paulo: USP, 1994. p. 11-17.

PORTINARI, Denise B. *et al.* Moda agênero: uma proposta de moda que desconstrói as fronteiras de gênero?. **Revista Dobras**, v.11, n. 23, p. 141-156, mai. 2018.

SILVA, Amanda D. Ser homem, ser mulher: as reflexões acerca do entendimento de gênero. In: **Mãe/mulher atrás das grades**: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina. São Paulo: Editora UNESP, 2015. p. 51-100.

SILVA, Ariana K. L. S.. **Diversidade sexual e de gênero: a construção do sujeito social**. Revista do NUFEN, v. 5, 2013.

SILVA, Ellen F. G.; SANTOS S. E. B. O impacto e a influência da mídia sobre a produção da subjetividade, In: Abrapso, XV, Faculdade Integrada Tiradentes. **Anais**, Maceió: FITs, 2009.

SOARES, Vera. **Políticas públicas para igualdade: papel do Estado e diretrizes**. Políticas Públicas e Igualdade de Gênero, São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004. p. 113.

TORRÃO FILHO, Amilcar. Uma questão de gênero: onde o masculino e o feminino se cruzam. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 24,p. 127-152, 2005.

WINK, Luisa. Moda sem gênero prega uma forma de se vestir livre de preconceitos. **Revista Versar**, 2018. Disponível em: < <https://www.revistaversar.com.br/moda-sem-genero-prega-uma-forma-de-se-vestir-sem-preconceitos/>>. Acesso em: 13 dez. 2018.

## **SOBRE A ORGANIZADORA**

**RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD** docente do Centro Universitários Santa Amélia Ltda (UniSecal) na Cidade de Ponta Grossa-PR. Coordenadora do Curso de Direito da UniSecal. Coordenadora de grupo de pesquisa da linha Justiça Restaurativa do Curso de Direito da UniSecal. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Gestão Empresarial pelo Instituto Superior de Administração e Economia e Mercosul/Fundação Getúlio Vargas (ISAE/FGV). Mestre e doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual em Ponta Grossa (UEPG). Facilitadora e Capacitadora da Metodologia da Justiça Restaurativa pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Advogada nas áreas cível e família, com experiência na aplicação das metodologias consensuais de resolução de conflito: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa.

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-7247-263-0

